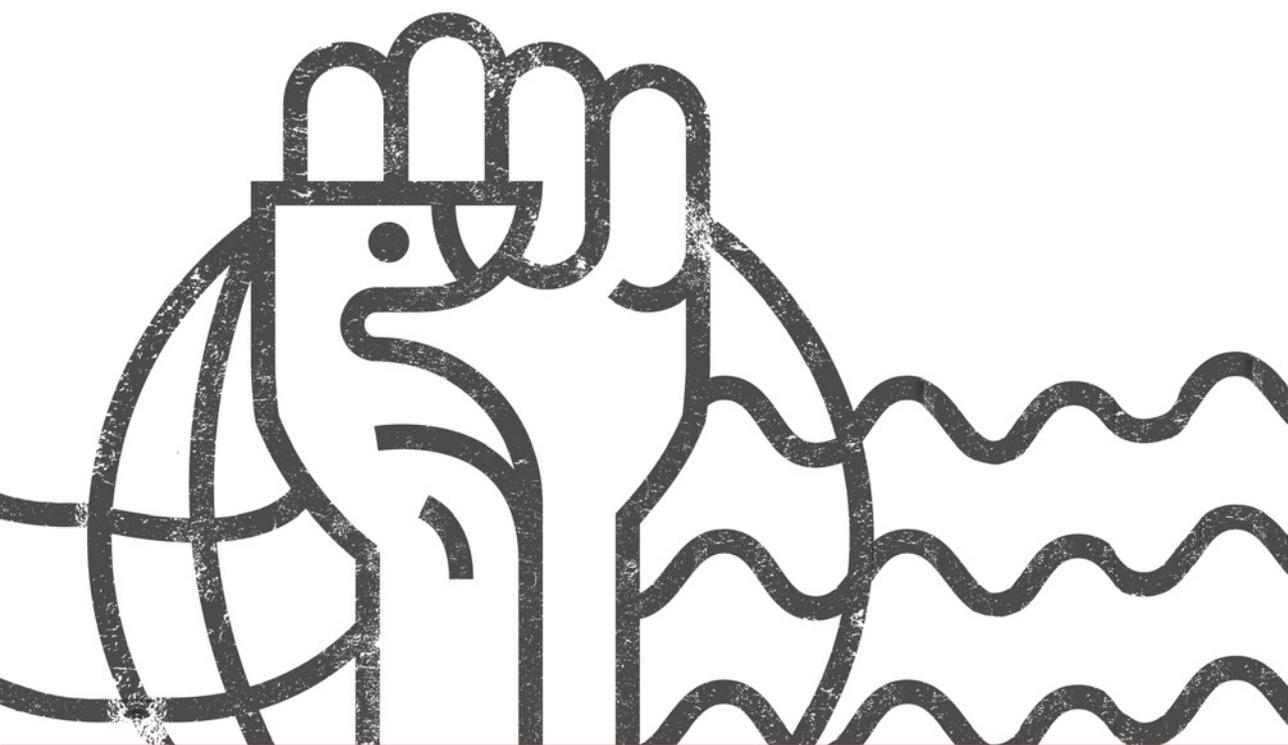


Acuerdo de Escazú

Hacia la democracia ambiental
en América Latina y el Caribe



Michel Prieur · Gonzalo Sozzo · Andrés Nápoli
Editores

**UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL LITORAL**



Acuerdo de Escazú





**UNIVERSIDAD
NACIONAL
DEL LITORAL**

Rector **Enrique Mammarella**

Secretario de Planeamiento Institucional y Académico **Miguel Irigoyen**

.....
Acuerdo de Escazú : hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe / Carlos De Miguel... [et al.] ; editado por Michel Prieur ; Cósimo Gonzalo Sozzo ; Andrés Nápoli ; prefacio de Pedro Sánchez Izquierdo ; prólogo de Alicia Bárcena.- 1a ed.- Santa Fe : Ediciones UNL, 2020. Libro digital, PDF (Ciencia y Tecnología)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-749-263-7

1. Acuerdos Internacionales. 2. Derecho. 3. Derecho Medioambiental. I. De Miguel, Carlos. II. Prieur, Michel, ed. III. Sozzo, Cósimo Gonzalo, ed. IV. Nápoli, Andrés, ed. V. Sánchez Izquierdo, Pedro, pref. VI. Bárcena, Alicia, prolog. CDD 344.8046

.....
© editores, Michel Prieur, Gonzalo Sozzo, Andrés Nápoli, 2020.
© prologuista, Alicia Bárcena, 2020.

Edición y corrección de estilo
Estudio REC | www. estudio-rec.com
Coordinación
Danae Alexia Tzicas

—
editorial@unl.edu.ar
www.unl.edu.ar/editorial

© ediciones  UNL, 2020

Consejo Asesor
Colección Ciencia y Tecnología
Graciela Barranco
Ana María Canal
Miguel Irigoyen
Gustavo Ribero
Luis Quevedo
Ivana Tosti
Alejandro R. Trombert

Dirección Editorial
Ivana Tosti
Coordinación editorial
María Alejandra Sedrán
Diseño y diagramación interior y tapa
Verónica Rainaud
Diseño realizado con recursos
gráficos de la campaña «Escazú Ahora!»

© Danielle Andrade, Daniel Barragán, María Valeria Berros, Julien Bétaille, Rubens Harry Born, Gabriela Burdiles Peruci, Néstor A. Cafferatta, María Laura Castillo Díaz, Andrea Cerami, Carlos de Miguel, Isabel De los Ríos, Fernanda de Salles Cavedon Capdeville, María Eugenia Di Paola, Aníbal Falbo, Aída Mercedes Gamboa Balbín, Nathalie Hervé-Fournereau, Jerzy Jendroška, John H. Knox, Paulo Affonso Leme Machado, Alejandra Leyva Hernández, Gérard Monédiaire, Lina Muñoz Ávila, Constance Nalegach Romero, Andrés Nápoli, Ramón Ojedamestre, Marcos Orellana, Miguel Patiño Posse, Mario Peña Chacón, Michel Prieur, Pedro Sánchez Izquierdo, Andrea Sanhueza, Tomás Severino, Gonzalo Sozzo, José Antônio Tietzmann e Silva, Valeria Torres, 2020.



Acuerdo de Escazú

Hacia la democracia ambiental
en América Latina y el Caribe

Michel Prieur
Gonzalo Sozzo
Andrés Nápoli

Editores



COLECCIÓN
CIENCIA Y TECNOLOGÍA

Escriben

Danielle Andrade
Daniel Barragán
María Valeria Berros
Julien Bétaille
Rubens Harry Born
Gabriela Burdiles Peruci
Néstor A. Cafferatta
María Laura Castillo Díaz
Andrea Cerami
Carlos de Miguel
Isabel De los Ríos
Fernanda de Salles Cavedon Capdeville
María Eugenia Di Paola
Aníbal Falbo
Aída Mercedes Gamboa Balbín
Nathalie Hervé-Fournereau
Jerzy Jendrośka

John H. Knox
Paulo Affonso Leme Machado
Alejandra Leyva Hernández
Gérard Monédiaire
Lina Muñoz Ávila
Constance Nalegach Romero
Andrés Nápoli
Ramón Ojeda-Mestre
Marcos Orellana
Miguel Patiño Posse
Mario Peña Chacón
Michel Prieur
Andrea Sanhueza
Tomás Severino
Gonzalo Sozzo
José Antônio Tietzmann e Silva
Valeria Torres

Índice

Prólogo

Alicia Bárcena (CEPAL) / 10

Presentación

Pedro Sánchez Izquierdo, Universidad Nacional del Litoral (Argentina) / 12

Introducción

*Fernanda de Salles Cavedon Capdeville, Universidad Federal de Santa Catarina (Brasil),
y María Valeria Berros, Universidad Nacional del Litoral (Argentina) / 14*

PARTE 1. La democracia ambiental en marcha

Acuerdo de Escazú: pacto para la eco-nomía y democracia del siglo XXI

Carlos de Miguel (CEPAL) / 20

Principio 10: de Río 92 a Río+20. América Latina y el Caribe.

¿Qué 20 años no es nada?

María Eugenia Di Paola, PNUD-UBA, y María Laura Castillo Díaz, UBA (Argentina) / 35

El acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe

Isabel De los Ríos, Universidad Central de Venezuela (Venezuela) / 46

PARTE 2. Después de 20 años de experiencia de la Convención de Aarhus de 1998

La hipótesis del efecto horizontal de la Convención de Aarhus

*Gérard Monédiaire, Profesor Emérito de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Limoges (Francia). CRIDEAU-OMIJ.*

Miembro de la organización CIDCE / 59

El Acuerdo de Escazú a la luz de la experiencia del Convenio de Aarhus

*Jerzy Jendrośka, Universidad de Opole (Polonia). Miembro del Comité
de Cumplimiento del Convenio de Aarhus / 71*

El aporte del Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus

Julien Bétaille, Université Toulouse 1 Capitole (Francia) / 84

La participación de la Unión Europea en la Convención de Aarhus

Nathalie Hervé-Fournereau, Universidad de Rennes (Francia) / 98

PARTE 3. Escazú: el primer acuerdo multilateral ambiental de América Latina y el Caribe

La importancia del Acuerdo de Escazú

John H. Knox, ex Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, Universidad de Wake Forest, Carolina del Norte (Estados Unidos), y Valeria Torres, CEPAL / 121

Escazú como expresión vínculo entre derechos humanos y ambiente

Marcos Orellana, Relator Especial sobre la gestión de sustancias y desechos peligrosos de la ONU / 128

El aporte de la sociedad civil al Acuerdo de Escazú. Nuevas formas para la negociación internacional

Andrea Sanhueza, representante electa del público en el Acuerdo de Escazú (Chile), y Andrés Nápoli, representante electo del público en el Acuerdo de Escazú, FARN (Argentina) / 142

Impacto del Acuerdo de Escazú frente a la conflictividad socioambiental

Daniel Barragán, Universidad de Los Hemisferios (Ecuador) / 154

PARTE 4. Los aspectos sustanciales del Acuerdo de Escazú.

Los principios del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú y la consagración de los principios de progresividad y no regresión

Mario Peña Chacón, Universidad de Costa Rica / 163

Visión de Latinoamérica y el Caribe sobre democracia ambiental

Constance Nalegach Romero, negociadora principal de Chile para el Acuerdo de Escazú (Chile) / 180

El derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú

Paulo Affonso Leme Machado, Universidad Metodista de Piracicaba (Brasil) / 189

Los instrumentos de acceso a la información incorporados en el Acuerdo de Escazú y su posible impacto en América Latina y el Caribe

Danielle Andrade, representante electa del público para el Acuerdo de Escazú (Jamaica) / 200

La elaboración participativa de normas y decisiones regulatorias generales

Gonzalo Sozzo, Universidad Nacional del Litoral (Argentina) / 211

Los mecanismos de participación previstos en el Acuerdo de Escazú

Aníbal Falbo, Universidad Nacional de La Plata (Argentina) / 218

El acceso a la justicia en materia ambiental en Brasil.

¿Qué aportes surgieron a partir del Acuerdo de Escazú?

*José Antônio Tietzmann e Silva, PUC Goiás,
Universidade Federal de Goiás (Brasil) / 227*

El debido proceso ambiental en el Acuerdo Regional de Escazú

Néstor A. Cafferatta, CSJN y Universidad de Buenos Aires (Argentina) / 233

Los mecanismos de acceso a la justicia incorporados en el Acuerdo de Escazú

Gabriela Burdiles Peruci, Fiscalía del Medio Ambiente: FIMA (Chile) / 247

PARTE 5. Defensores ambientales

**El Acuerdo de Escazú ante la situación de riesgo de las personas
defensoras ambientales en América Latina y el Caribe**

*Alejandra Leyva Hernández y Andrea Cerami,
Centro Mexicano de Derecho Ambiental: CEMDA (México) / 262*

**Acuerdo de Escazú: urgente ratificación para la protección
de las defensoras y los defensores ambientales**

*Aída Mercedes Gamboa Balbín, Derecho, Ambiente
y Recursos Naturales: DAR (Perú) / 271*

**La cooperación para la democracia ambiental entre
los países de América Latina y el Caribe**

Lina Muñoz Ávila, Universidad del Rosario (Colombia) / 280

PARTE 6. Fortalecimiento de capacidades

El fortalecimiento de las capacidades ambientales.

Avance transdisciplinario en la educación para la sustentabilidad planetaria

Miguel Patiño Posse, CICDE (Colombia) / 288

**Fortalecimiento de capacidades, cooperación e intercambio de información:
factores relevantes para la implementación efectiva del Acuerdo de Escazú**

*Rubens Harry Born, Fundación Grupo Esquel (Brasil), y Tomás Severino,
representante electo del público para el Acuerdo de Escazú (México) / 301*

PARTE 7. Implementación del Acuerdo

El sistema de control internacional de la implementación del Acuerdo de Escazú

Ramón Ojeda-Mestre, Centro de Estudios Integrales sobre Innovación y el Territorio (México) / 309

La aplicación del Acuerdo de Escazú: la Conferencia de las Partes y el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento

Michel Prieur, Universidad de Limoges y CIDCE (Francia) / 316

Conclusión

El Acuerdo de Escazú. Una gran oportunidad para la construcción de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe

Michel Prieur, Universidad de Limoges y CIDCE (Francia); Gonzalo Sozzo, Universidad Nacional del Litoral (Argentina), y Andrés Nápoli, FARN (Argentina) / 327

Prólogo

*Alicia Bárcena*¹

La desigualdad y la exclusión, exacerbadas por la grave crisis ambiental que enfrentamos en la actualidad, hacen insostenible el estilo de desarrollo dominante. A la degradación del medio ambiente y de los ecosistemas de los que depende el bienestar humano, y a la depredación de los recursos naturales, asociadas ambas a las actuales dinámicas de producción y consumo, se suma el reto del cambio climático, cuyo impacto afecta sobremanera a nuestra región, especialmente a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad. Se aprecia, al mismo tiempo, un creciente malestar ciudadano y una desconfianza en las instituciones llamadas a liderar las acciones necesarias para promover un crecimiento sostenible que favorezca una distribución equitativa de los beneficios económicos y los impactos ambientales, y que, a la vez, permita evolucionar, de manera justa, desde economías altamente dependientes de los combustibles fósiles hacia sociedades bajas en carbono.

Los cambios requeridos para enfrentar la actual crisis climática y ambiental imponen mayores exigencias a la gestión pública y demandan una base de apoyo en la sociedad. Esto llama a cambiar el modo actual de toma de decisiones, abriendo más espacios de participación pública, a fin de favorecer el diálogo inclusivo y la paz social. Se trata de fortalecer y profundizar nuestras democracias para garantizar la participación activa de todos los actores de la sociedad en la construcción de un futuro distinto, al tiempo que se asegure que las necesidades de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad se tomen adecuadamente en cuenta.

En este contexto, el Acuerdo de Escazú constituye una herramienta sin precedentes como catalizador de la Agenda 2030 y de la acción climática, además de marcar un antes y un después en materia de democracia ambiental en América Latina y el Caribe.

El Acuerdo de Escazú es un tratado entre Estados pero, sobre todo, un pacto de cada Estado con sus sociedades. En definitiva, es un acuerdo ciudadano, hecho por y para las personas. Este tratado reconoce y plantea tres derechos democráticos fundamentales: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia. Al mismo tiempo, coloca la igualdad en el centro del desarrollo, reconociendo a todas las personas, incluidas aquellas tradicionalmente excluidas de la toma de decisiones, como titulares de derechos y agentes de cambio para avanzar hacia la sostenibilidad ambiental del desarrollo.

1 Secretaría Ejecutiva de la CEPAL.

Como se destaca en esta publicación, el Acuerdo de Escazú constituye el primer tratado regional ambiental de América Latina y el Caribe, y es el único derivado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20). Además, es el primero en el mundo que establece disposiciones específicas para la promoción y protección de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales, de modo de asegurar que puedan desempeñar su labor sin temor ni represalias. Con el objetivo último de garantizar a las generaciones presentes y futuras el derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible mediante el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia, el fortalecimiento de capacidades y la cooperación, el Acuerdo de Escazú es una muestra palpable del compromiso de nuestra región con un desarrollo más igualitario, más justo y más sostenible. Tal y como ha sucedido con la Convención de Aarhus, adoptada hace más de veinte años, estamos convencidos de que, una vez que entre en vigor, el Acuerdo de Escazú desempeñará un papel clave en potenciar el círculo virtuoso entre profundización democrática, protección del medio ambiente y ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Con este acuerdo regional sobre democracia ambiental, la región de América Latina y el Caribe expresa su firme e inequívoco compromiso con un principio democrático fundacional: el derecho de las personas a participar en las decisiones que afectan sus vidas y su entorno. «Nada sobre nosotros sin nosotros» bien podría ser el lema principal de este acuerdo, que es también expresión tangible del objetivo último de la Agenda 2030: no dejar a nadie atrás. Su foco son los grupos en situación de vulnerabilidad, con medidas concretas respecto de cada derecho. El Acuerdo busca superar barreras para acceder a los tres derechos y que todas y todos puedan ejercerlos en condiciones de igualdad y no discriminación.

Pero además de ser innovador por su contenido, y tal y como se destaca en esta publicación, el Acuerdo de Escazú lo es por la forma en que se adoptó. La negociación tuvo como fundamento la participación significativa del público, que contribuyó desde la base, y a través de redes y expertos, a los debates nacionales y regionales para llegar a un entendimiento común en materia de democracia ambiental, demostrando convicción, esfuerzo y dedicación.

El Acuerdo de Escazú nos muestra cómo trabajando juntos, gobiernos y sociedad, es posible alcanzar pactos ambiciosos y duraderos para construir sociedades justas, inclusivas, pacíficas y sostenibles. Esta es una gran lección que debe inspirar su pronta entrada en vigor e implementación. Con ese horizonte en mente, esta publicación constituye, sin duda, un valioso aporte para la discusión sobre la democracia ambiental en América Latina y el Caribe.

Presentación

*Pedro Sánchez Izquierdo*¹

Para una universidad, la edición de un libro es siempre motivo de orgullo pues implica la difusión de nuevas ideas y contribuye a la expansión del conocimiento. Pero en este caso se ve potenciado porque el contenido de la obra está vinculado al cumplimiento de la misión institucional establecida en el preámbulo del propio Estatuto de la Universidad Nacional del Litoral (UNL), en el que asume

el desafío de formar mujeres y hombres libres que, respetuosos de los derechos inviolables e inalienables de la persona humana y el desarrollo sustentable, así como de la defensa de los valores democráticos, trabajen por una Argentina inclusiva, solidaria, con mayor libertad, igualdad, equidad y justicia, e integrada a Latinoamérica y al mundo.

En mi doble rol de Profesor de Derecho Ambiental y de Secretario de Desarrollo Institucional e Internacionalización de la UNL, hoy tengo el honor de presentar esta obra, que compendia los aportes de quienes, militantemente, han trabajado durante años para hacer realidad la tríada de la participación en la tutela del ambiente en Europa y América Latina y el Caribe.

Los trabajos que podremos disfrutar en estas páginas nos invitan a transitar el camino que, entendemos, comienza con la consagración del Principio 10 de la Convención de Río 92, se fortalece con la Convención de Aarhus de 1998 y, veinte años después, toma nueva vida con el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, suscripto en Escazú.

Algunos de los artículos que aquí se presentan desarrollan las lecciones aprendidas con la implementación de Aarhus y el rol de la participación de la Unión Europea, así como con la contribución del Comité de Examen del Cumplimiento de la Convención de Aarhus (CERDCA) a través de su jurisprudencia, que encarna una interpretación constructiva de las disposiciones de la Convención. Ello, sin lugar a dudas, configurará un aporte significativo para cuando la Conferencia de las Partes y el Comité de Apoyo a la Aplicación y Cumplimiento de Escazú comiencen su accionar.

Otros artículos abordan la problemática de los accesos en América Latina y el Caribe, el vínculo entre los derechos humanos y el ambiente, la conflictividad ambiental en la región, los diferentes tipos de accesos, el debido proceso

1 Universidad Nacional del Litoral (Argentina).

ambiental, el reconocimiento del principio de no regresión, los mecanismos de implementación y seguimiento del convenio, el impacto de la educación, y las nuevas formas de construcción participativa de normas.

En este sentido, muchas son las similitudes entre estos dos instrumentos (el Convenio de Aarhus y el Acuerdo de Escazú) del derecho internacional ambiental, pero también hay diferencias. Tal como se señala en uno de los trabajos, las circunstancias de América Latina encarnan desigualdades muy pronunciadas, un Estado de derecho débil, esquemas productivos contaminantes, déficit en los controles estatales y niveles de exclusión social, todo lo cual ha llevado a una multiplicidad de conflictos ambientales.

Más de una vez hemos repetido el axioma «no hay derecho sin acción». El Acuerdo de Escazú va más allá y nos permite afirmar que «no hay acción sin actores» pues al regular la figura del defensor ambiental no solo se está protegiendo a aquellos que arriesgan hasta su propia vida para defender causas ambientales, sino que se están generando las condiciones básicas para el ejercicio eficaz de los derechos consagrados.

Asimismo, el Acuerdo de Escazú suma como elemento diferenciador el reconocimiento de la diversidad cultural, a través de la incorporación de dispositivos que tengan en cuenta a las poblaciones con mayor grado de vulnerabilidad, en especial los pueblos originarios.

Arduas han sido las negociaciones durante más de cuatro años, pero el producto —gracias a una nueva forma de negociación internacional— es una herramienta que se obtuvo con la participación razonada de todas y todos los que quisieron expresar su voz.

Hoy la responsabilidad está en manos de los Estados, que deben alcanzar la ratificación y puesta en funcionamiento del Acuerdo.

Como universidad pública, desde la UNL, a partir de nuestro compromiso con la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, realizamos este aporte editorial. Esperamos que sea de utilidad para lograr una ciudadanía responsable y, en especial, que sirva para que quienes están en el nivel de toma de decisiones comprendan la contribución que pueden hacer a la democratización del derecho humano a gozar de un ambiente sano.

Introducción

*Fernanda de Salles Cavedon Capdeville*¹ y *María Valeria Berros*²

América Latina y el Caribe componen una región muy diversa y compleja en lo referido a sus aspectos ambientales y socioculturales. Se identifican allí, en paralelo, movimientos políticos y jurídicos progresistas, y regresiones de diferente alcance en materia de derechos humanos. También se trata de uno de los territorios más vulnerables al cambio climático³, que, a la vez, alberga gran parte de la biodiversidad del planeta⁴. A estas particularidades se suman la pluralidad de pueblos indígenas y tradicionales cuyas culturas, modos de vida y cosmovisiones se encuentran muchas veces intrínsecamente relacionados con la naturaleza.

En este contexto, se observan factores económicos y políticos que implican fuertes amenazas no solo a la riqueza sociocultural y natural existente, sino también a sus posibilidades de protección. En este sentido, por ejemplo, la economía fuertemente centrada en grandes proyectos de desarrollo basados en políticas extractivas, los trazos históricos del colonialismo económico y cultural, y la fragilidad de las democracias recientes dan como resultado que estas latitudes permanezcan como las más desiguales del mundo (CEPAL, 2015). El cambio climático, según previsiones del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, por su sigla en inglés) (IPCC, 2018), exacerba las vulnerabilidades, impactando negativamente en las posibilidades de desarrollo económico y de reducción de la pobreza, lo que puede acentuar la desigualdad y las vulnerabilidades socioeconómicas.

1 Universidade Federal de Santa Catarina (Brasil).

2 Universidad Nacional del Litoral-CONICET (Argentina).

3 América Central es la segunda región más expuesta al cambio climático y Sudamérica queda en la sexta posición, según el *Climate Change Vulnerability Index 2017*. <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/verisk%20index.pdf>. En el período 1998-2017, de los diez países más afectados por riesgos climáticos en el mundo, cinco están en América Latina y el Caribe: Puerto Rico (1), Honduras (2), Haití (4), Nicaragua (6) y República Dominicana (10), de acuerdo con Eckstein, D.; Hutfils, M-L.; Wings, M. (2019). *Global Climate Risk Index 2019*. Berlín: German Watch.

4 Alrededor del 60 % de la vida terrestre global se encuentra en América Latina y el Caribe. Seis de los países con mayor biodiversidad del mundo son latinoamericanos: Brasil, Colombia, Ecuador, México, Perú y Venezuela. La región tiene una de las cuencas hidrográficas más diversas, la del río Amazonas, y la selva tropical del Amazonas es el hábitat con mayor biodiversidad del mundo. América del Sur contiene casi la mitad de la biodiversidad terrestre. UNEP-WCMC (2016). *The State of Biodiversity in Latin America and the Caribbean: A mid-term review of progress towards the Aichi Biodiversity Targets*. UNEP-WCMC, Cambridge, UK.

Este repertorio de tensiones potencia los conflictos socioambientales, así como la vulneración y violación de derechos humanos. Las decisiones y políticas relativas al uso y acceso a bienes ambientales, esenciales para la supervivencia física, cultural y espiritual de los pueblos indígenas, se encuentran en el centro de esta conflictividad. Las amenazas a estos derechos, a estas formas de vida y a los defensores de los derechos humanos y del ambiente son una realidad cada vez más grave en el continente. De hecho, América Latina es la región más peligrosa para los defensores ambientales. En 2018, más de la mitad de los defensores asesinados procedía de América Latina (Global Witness, 2019). En 2018, 321 defensores de derechos humanos fueron asesinados en el mundo; el 70 % eran trabajadores rurales, indígenas y ambientalistas, y la mayoría de ellos eran latinoamericanos (Front Line Defenders, 2019). Recientemente, el reconocimiento y protección de estos defensores fue objeto de una resolución inédita de parte del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (A/HRC/RES/40/11), adoptada el 21 de marzo de 2019, en la cual se expresa la preocupación por su situación, y se condenan los asesinatos y demás violaciones o vulneraciones de derechos.

A esta grave situación se suma hoy, en un creciente número de países de la región, el conjunto de transformaciones políticas recientes con tendencia al retroceso en las políticas públicas y regulaciones en materia ambiental, que comprometen tanto la democracia ambiental como el alcance de metas y objetivos de la agenda ambiental internacional; en especial, de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París sobre el Clima.

Sin embargo, este permanente contexto de tensiones se encuentra con otro tipo de procesos que colocan a América Latina y el Caribe como escenario de experiencias jurídico-institucionales innovadoras en materia ambiental, como ha sido el reconocimiento de los derechos de la naturaleza ligados a una pluralidad de cosmovisiones indígenas articuladas con movimientos ambientalistas. Ello ha puesto a Latinoamérica a la vanguardia del constitucionalismo ambiental, en especial por las experiencias de reforma constitucional y legal de Ecuador y Bolivia, que ampliaron derechos en el marco del planteo de propuestas alternativas al capitalismo global conocidas como «buen vivir», «vivir bien». Más cerca en el tiempo, un conjunto de localidades y provincias fueron replicando procesos similares. A su vez, la jurisprudencia ha ido efectuando un giro ecocéntrico, reinterpretando el derecho vigente en un número creciente de casos judicializados en diferentes Estados de la región, referidos a litigios climáticos y de reconocimiento de derechos a la naturaleza⁵.

5 Por ejemplo, la Sentencia STC4360-2018, del 5 de abril de 2018, de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que, en un caso de litigio climático, reconoce a la Amazonía colom-

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha incorporado explícitamente una dimensión ambiental. Así, los derechos humanos pasan por un proceso de ecologización en el que se destaca la contribución de los pueblos indígenas que han abierto las puertas del SIDH a las cuestiones ecológicas a partir de sus cosmovisiones y modos de vida⁶. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC/23-17, reconoció y desarrolló el contenido y las dimensiones del derecho humano al ambiente, considerado como un derecho fundamental, con dimensión colectiva e individual, en cuanto a sus aspectos sustantivos y procedimentales. En su dimensión colectiva, se desarrolla el interés universal tanto de las generaciones presentes como de las futuras. Además, se avanza en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, al admitir el valor intrínseco de los elementos ambientales más allá de su utilidad para el ser humano.

En este contexto, el de una región con una pléyade de problemas irresueltos pero que, al mismo tiempo, demuestra un alto grado de creatividad jurídica, se inscribe la adopción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, que fue adoptado el 4 de marzo de 2018 en la ciudad de Escazú, Costa Rica.

Veintiséis años después de la adopción de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en Brasil, y luego de veinte años de experiencia de la Convención de Aarhus (1998) en Europa, el Acuerdo de Escazú implementa el Principio 10 de la Declaración de Río 1992, consolidando los pilares de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe. Se trata del pri-

biana como una entidad sujeto de derechos, y la afectación de los derechos humanos de niños y adolescentes como consecuencia del cambio climático.

6 En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se identifican trece casos que inciden en cuestiones ambientales. Once de ellos se relacionan con los derechos de los pueblos indígenas y tradicionales, en los cuales se ha desarrollado la dimensión ambiental de los derechos humanos y reforzado la dimensión procedimental del derecho al ambiente. Las decisiones relacionados con el ambiente y los pueblos indígenas y tradicionales son Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni c. Nicaragua (2001); Comunidad Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua c. Paraguay (2005); Comunidad Sawhoyamaxa c. Paraguay (2006); Pueblo Saramaka c. Surinam (2007); Comunidad Xákmok Kásek c. Paraguay (2010); Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador (2012); Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operação Gênese) c. Colombia (2013); Pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayanos c. Panamá (2014); Pueblos Kalina e Lokono c. Surinam (2015); Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz c. Honduras (2015); Comunidad Garífuna de Punta Piedra c. Honduras (2015); Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) c. Argentina (2020) El caso que no se refiere a derechos de pueblos tradicionales es Claude Reyes y otros c. Chile (2006) sobre acceso a la información ambiental.

mer acuerdo regional ambiental, y el primero en el mundo que integra disposiciones de protección para los defensores de derechos humanos ambientales.

Conocido como «Acuerdo de Escazú», es un instrumento fundamental del proceso de consolidación de los derechos ambientales así como un aporte a la construcción de la democracia en la región, tan necesaria y amenazada en el actual contexto de tentativas de deconstrucción de las bases y los avances del Estado de derecho ambiental. En este cuerpo legal, se reconoce el protagonismo y la contribución de los líderes ambientalistas, los indígenas y los defensores de los derechos humanos a la democracia ambiental, y, entre otras cuestiones relevantes, se consagra de modo explícito el principio de no regresión. De este modo, el Acuerdo de Escazú coloca, una vez más, a América Latina y el Caribe en una posición de vanguardia y protagonismo en la construcción de aportes para la consolidación de la democracia ambiental. El Acuerdo viene a suplir vacíos y lagunas jurídicas, y a reforzar los mecanismos regionales existentes, como el Protocolo de San Salvador de 1988 sobre derechos económicos, sociales y culturales, que reconoce el derecho al ambiente, aunque sin prever su justiciabilidad.

El reciente acuerdo regional se constituye como el objeto principal de esta obra colectiva que, en su primera parte, se aboca a construir una reflexión sobre el estado de democracia ambiental en América Latina y el Caribe, mientras que, en la segunda parte, establece un diálogo con otras experiencias regulatorias sobre el tema, en particular la Convención de Aarhus de 1998. Luego, en la tercera parte, el foco se pone sobre la relevancia de este acuerdo regional, que es el primero en materia ambiental en América Latina y el Caribe, para, en la cuarta parte, analizar aspectos más específicos relativos a sus tres ejes medulares: el acceso a la información, la participación ciudadana y la justicia ambiental. A ello se agrega un apartado especial referido a los defensores ambientales. Para concluir, las tres últimas partes del libro se enfocan en el fortalecimiento de las capacidades que implica el Acuerdo, el sistema de control internacional relativo a su implementación y, finalmente, su entrada en vigor.

Referencias bibliográficas

- CEPAL (2015). América Latina y el Caribe: una mirada al futuro desde los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe regional de monitoreo de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) en América Latina y el Caribe, 2015 (LC/G.2646). Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
- Front Line Defenders (2019). Front Line Defenders Global Analysis 2018. Dublin: Front Line, the International Foundation for the Protection of Human Rights Defenders.
- Global Witness (2019). ¿Enemigos del Estado? De como los gobiernos y las empresas silencian a los defensores de la tierra y el medio ambiente. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/>
- IPCC (2018). Summary for Policymakers. En: V. Masson-Delmotte, P. Zhai, H.-O. Pörtner, D. Roberts, J. Skea, P.R. Shukla, A. Pirani, W. Moufouma-Okia, C. Péan, R. Pidcock, S. Connors, J. B. R. Matthews, Y. Chen, X. Zhou, M. I. Gomis, E. Lonnoy, T. Maycock, M. Tignor, and T. Waterfield (eds.), Global Warming of 1.5 °C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5 °C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty. World Meteorological Organization, Ginebra, Suiza.

PARTE 1

La democracia ambiental
en marcha

Acuerdo de Escazú: pacto para la economía y democracia del siglo XXI

Carlos de Miguel^{1 2}

Introducción

Cuando, en junio de 2012, diez países de América Latina y el Caribe realizaban la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Naciones Unidas, 2012a), en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (en adelante, Río+20), pocos imaginaban que esa semilla fructificaría, años más tarde, en un tratado internacional jurídicamente vinculante, y menos aún eran quienes vinculaban el Principio 10 con la economía del desarrollo.

Son muchos los aspectos invaluablemente contenidos en el texto del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (CEPAL, 2018a), popularmente reconocido como «Acuerdo de Escazú», así como fueron innovadores la mecánica y los formatos abiertos, participativos y transparentes del proceso de su negociación. Sin olvidarlos, dedicaré estas páginas a describir el transcurso de la negociación, y a la relación del Acuerdo con el desarrollo económico y el pensamiento de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

-
- 1 Jefe de la Unidad de Políticas para el Desarrollo Sostenible de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la CEPAL, institución en la que se desempeña desde 2001. Dirige líneas de investigación sobre cambio climático, patrones de producción y consumo sostenibles, y aplicación de instrumentos económicos a la gestión ambiental, entre otras. Realiza evaluaciones del desempeño ambiental, da seguimiento a los aspectos ambientales de la agenda de desarrollo hasta 2030 y coordina las acciones de la CEPAL como Secretaría Técnica del proceso que alcanzó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú). Ha coescrito numerosos libros, artículos de revistas y documentos de trabajo en distintos temas relacionados con desarrollo y medio ambiente. Economista, es doctor en Economía por la Universidad de Valladolid (España), magíster en Economía Ambiental por la Universidad de Chile (Chile), y siguió el programa de Estudios Europeos de la Universidad Católica de Tilburg (Países Bajos).
 - 2 Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de su organización de pertenencia.

La quimera fue posible

El contexto mundial era complejo en 2012. Continuaba la incertidumbre internacional asociada a la falta de recuperación global de la crisis financiera de 2007 y 2008. La recesión en Europa, la desaceleración de la economía china y el abismo fiscal norteamericano, entre otros factores, amenazaban el desempeño económico de América Latina y el Caribe, cuyo crecimiento mantenía cierto dinamismo, aunque se estaba desacelerando (CEPAL, 2012). El mundo seguía con atención la primavera árabe y con gran preocupación el agravamiento de los conflictos de Medio Oriente, en particular la espiral de violencia sin control en Siria, y las crecientes crisis humanitarias.

Pero también en 2012 se renovó el compromiso político mundial hacia el desarrollo sostenible, y en ello América Latina y el Caribe desempeñaron un especial papel y liderazgo. Con Brasil como anfitrión de Río+20, se acordó un documento final, «El futuro que queremos» (Naciones Unidas, 2012b), en el que desde una visión común los países participantes realizaron un pacto por la erradicación de la pobreza, la generación de cambios radicales en los patrones existentes de producción y consumo, y la protección de la base de recursos naturales. Al tiempo que el documento reafirma todos los principios de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 y reconoce el factor social del cambio y la necesidad del empoderamiento de las personas para que elijan opciones sostenibles, remarca que la falta de opciones, cuando no están garantizados los derechos humanos, las necesidades básicas o la seguridad, impide el desarrollo sostenible. En el párrafo 43, recalca que «la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible».

Colombia, junto con Guatemala y el Perú, venían trabajando en una propuesta para acordar una serie de Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que, complementando los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), guiarían a la comunidad internacional en el marco posterior a 2015. Esta iniciativa sería recogida en «El futuro que queremos», contribuyendo al proceso de negociación posterior que derivó en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, ámbitos de intervención necesarios a fin de implementar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible proclamada en septiembre de 2015 (Naciones Unidas, 2018). El reconocimiento de que la democracia, la buena gobernanza y el Estado de derecho son esenciales para el desarrollo sostenible, y de que son necesarias instituciones eficaces, transparentes, responsables y democráticas devendría en el ODS 16. Por su parte, Uruguay brillaba en las negociaciones del Convenio de Minamata sobre Mercurio, grave desafío ambiental y social

en la región, adoptado y abierto a firma en 2013. El cambio climático también era motivo de preocupación en una región vulnerable, particularmente el Caribe, dado que el vencimiento del Protocolo de Kioto en 2012, sin todavía tener claridad sobre un nuevo acuerdo que lo reemplazara, obligaba a acelerar las negociaciones.

Con una región activa y positivamente involucrada en la nutrida agenda de desarrollo sostenible —y fuera del protagonismo en las crisis financieras, económicas, políticas y humanitarias mundiales—, la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 cayó en terreno fértil. El proceso posterior de negociación, que culminaría con el Acuerdo de Escazú, se benefició e interactuó con esa agenda de desarrollo internacional, para ampliar, profundizar y equilibrar sus contenidos³. La multiplicidad de iniciativas, así como la vorágine y dificultad de las distintas negociaciones entabladas durante los tres días de la Conferencia de Río+20, imposibilitaron que un mayor número de países se sumara en ese momento a la declaración inicial. Sin embargo, su vocación claramente regional se hizo patente con la elección de la CEPAL, organismo regional de Naciones Unidas, como secretaria técnica; con las rápidas y continuas adhesiones posteriores, y las distintas referencias positivas a este proceso en declaraciones durante las cumbres de Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC, foros de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, y períodos de sesiones de la Comisión, entre otros, desde 2012 hasta la fecha.

El Acuerdo de Escazú fue adoptado por los 24 países de América Latina y el Caribe que llegaron a integrar su Comité de Negociación y, luego, abierto a firma y ratificación de los 33 países de la región. Fue Guyana el primer Estado en ratificarlo, haciéndolo suyo sin haber sido parte de la negociación. Este hecho muestra aún más la sintonía del Acuerdo con las necesidades y peculiaridades de nuestros países y los beneficios de una negociación abierta, transparente e inclusiva. El Acuerdo confirma, pues, el valor de la dimensión regional del multilateralismo y es un paso ejemplar hacia la anhelada integración regional.

El inicio del proceso regional, con la Declaración en 2012, dejaba abierta la posibilidad a un tratado jurídicamente vinculante, aunque en forma muy

3 El objetivo del Acuerdo de Escazú, inicialmente enfocado en garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso, incorporó aspectos de equidad intra e intergeneracional, así como el derecho de cada persona al desarrollo sostenible. La Agenda 2030, al fundamentarse en los derechos, fue una implícita referencia para reforzar el vínculo entre derechos humanos, derechos de acceso y derecho a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible que caracteriza el Acuerdo. Este, además, se dirige principalmente a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad, encarnando el principio de «No dejar a nadie atrás» que condensa la Agenda 2030.

tímida al definirse como instrumento en forma amplia (guías, talleres, buenas prácticas, convenio). No había un común entendimiento de los alcances de la Declaración ni de a dónde se quería llegar; imaginar el Acuerdo de Escazú estaba aún lejos y algunos actores lo entendían como un programa de cooperación en la materia⁴. Los dos años siguientes se enfocaron en profundizar el conocimiento del Principio 10 y en contar con un diagnóstico regional de situación⁵, en dar a conocer la Declaración y sumar un mayor número de países al proceso, así como a actores de la sociedad civil y otros interesados, y en sentar las bases para una hipotética futura negociación del instrumento con una serie de documentos fundacionales.

De esta manera, el Plan de Acción de Guadalajara⁶ (acordado en México en 2013) estableció las modalidades de participación del público interesado que han hecho de este proceso un ejemplo internacional. Estas incluyen el acceso pleno a la documentación, la participación presencial, la elaboración de propuestas, la sugerencia de temas de agenda, el otorgamiento de la palabra en orden de petición, la retrasmisión de las reuniones y la creación del Mecanismo Público Regional, entre otras cosas. El Plan creó también dos grupos de trabajo; uno centraba la discusión sobre el instrumento regional con el objetivo de proponer su naturaleza y contenidos, mientras que el otro se focalizaba en el fortalecimiento de capacidades y la cooperación, reflejando que cualquiera que fuere el resultado del proceso, este componente sería esencial, pero también que el resultado no tenía necesariamente que ser un tratado internacional. En la Visión de Lima para un Instrumento Regional sobre los Derechos de Acceso en Materia Ambiental (consensuada en Perú en 2013) no solo se abundaba en los beneficios de contar con un instrumento regional, sino que se acordaron valores y principios que lo inspirarían, con lo que se dio un importante paso.

A fines del 2014, la Declaración ya contaba con 19 países signatarios y se disponía de los Contenidos de San José, resultantes del trabajo de los grupos, que ofrecían los elementos esenciales que se deseaba discutir en relación con los derechos de acceso. Culminaba además el plazo dispuesto en la Declaración

4 Las distintas aspiraciones contribuyeron a reforzar distintos aspectos del Acuerdo, incorporar en el objetivo la creación y fortalecimiento de capacidades y la cooperación, y profundizar este componente en su articulado, así como a darle un carácter no punitivo.

5 La CEPAL produjo varias versiones del documento «Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas»; la última en 2018, con la colaboración de los países signatarios, la sociedad civil y otros organismos internacionales.

6 El nombre completo es Plan de Acción hasta 2014 para la Implementación de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe y su Hoja de Ruta.

para avanzar en la consecución de un convenio regional u otro instrumento. Había que decidir el siguiente paso, y si bien a esas alturas no se dudaba de la necesidad del instrumento entre los involucrados en el proceso, aún no existía acuerdo de si este sería jurídicamente vinculante. Con la Decisión de Santiago de noviembre de 2014, se dio inicio a la fase de negociación del acuerdo regional. Se creó un Comité de Negociación de los países signatarios de la Declaración, reemplazando las reuniones de los puntos focales y de los dos grupos de trabajo anteriores. El Comité contaba con la significativa participación del público, en conformidad con las disposiciones contenidas en el Plan de Acción de Guadalajara, y con una mesa directiva integrada por Chile y Costa Rica, como copresidentes, y la Argentina, México, el Perú, San Vicente y las Granadinas y Trinidad y Tobago, para coordinar las negociaciones. El formato de participación era abierto, tanto para los países observadores como para el público interesado. A la CEPAL se le encargó el documento preliminar del instrumento regional a partir de los Contenidos de San José. Se acordó definir la naturaleza del instrumento regional durante el proceso de negociación, lo que reconocía la expectativa no unánime de llegar a un tratado internacional y que era necesario contar y estudiar su contenido para dar el paso final. El plazo para concluir las negociaciones era diciembre de 2016.

Nueve rondas de negociación fueron necesarias para llegar al Acuerdo de Escazú, así como numerosas reuniones intersesionales y la conformación de diversos grupos de trabajo que dieron protagonismo a todos y cada uno de los países participantes y al público. Todas las rondas tenían una estructura similar, que incluía un componente de fortalecimiento de capacidades asociado a los temas que se iban a negociar (incluyendo la distribución de publicaciones de apoyo); el relato de acciones nacionales y regionales relativas a la implementación del Principio 10 que reconocían el esfuerzo de gobiernos, público y organizaciones internacionales; un segmento para la adhesión de nuevos miembros; la negociación del texto, que se realizaba sobre versiones sucesivas compiladas por la mesa directiva a partir de los avances de la ronda anterior, y la discusión de los pasos a seguir. No obstante, el proceso de negociación fue adaptativo en función de las necesidades, y fruto de la construcción de confianza y el buen hacer de los participantes, florecieron numerosos grupos de trabajo para discutir el articulado o temas específicos, y así maduraron y avanzaron las propuestas que iban a ser discutidas y aprobadas en plenaria.

La primera ronda, en 2015, en Santiago (Chile), hizo patentes las diferencias existentes entre los participantes, tanto en el contenido como en la naturaleza jurídica del instrumento. La necesidad de realizar consultas y enviar insumos adicionales para que la mesa directiva los compilara junto con el documento preliminar y preparara el texto que iba a ser negociado limitó el resultado a la

aprobación de la organización y el plan de trabajo del Comité de Negociación. La solicitud de insumos se centró en los aspectos sustantivos del instrumento sin entrar en su parte operativa, para no prejuzgar su naturaleza. La segunda ronda, en Panamá (Panamá), también en 2015, estuvo dedicada a discutir las modalidades de participación del público, pero no alcanzó un consenso, lo que atentó contra el objetivo de iniciar la negociación y avanzar en ella. La presidencia panameña logró la discusión del preámbulo, los objetivos y definiciones como primera lectura conjunta y sin reglas de participación, por lo que se entró en la negociación del texto. A tres años de la Declaración, todos los frentes estaban abiertos: contenido y naturaleza del instrumento, y formato de negociación. A pesar del *impasse* y las dificultades del momento, estas solo eran reflejo de que se estaba iniciando la negociación de un posible tratado internacional en una región heterogénea, que versaba sobre una temática desafiante y con un formato abierto inexistente en la arena multilateral.

La tercera ronda, en Montevideo (Uruguay), en abril de 2016, despejó las modalidades de participación del público, que mantuvieron el criterio abierto que venía del Plan de Acción de Guadalajara de la fase previa a la negociación, lo que alivió la preocupación del público y devolvió la atención a la negociación del instrumento. Se discutieron principios, así como disposiciones generales, y se entró en el pilar de acceso a la información. No obstante los avances, ya se esbozaban la dificultad de trabajar con escritos que compilaban numerosos aportes y la necesidad de contar con textos limpios. Mientras aún se hablaba de una primera lectura conjunta del texto, el reloj corría.

En agosto de 2016, en Santo Domingo (República Dominicana), se abordó el pilar de acceso a la información. La negociación avanzó conviniéndose numerosos párrafos en los que, según el criterio de que nada está acordado hasta que todo lo esté, había consenso. Con el avance, comenzaba a vislumbrarse la necesidad de que las delegaciones estudiaran en profundidad el articulado operativo que dotaba al texto del carácter de instrumento internacional. De nuevo en Santiago, pero en noviembre de 2016, las discusiones se centraron en completar la lectura de los pilares de acceso a la información y de participación. La extensión del plazo para la negociación por un año más y la necesidad de abordar los artículos operativos para tener una visión completa distraían la negociación, que derivó en que el texto convenido fuera escaso. Pocas dudas quedaban ya de que se estaba negociando un texto jurídicamente vinculante, lo que se expresaba en las preguntas sobre las implicaciones operativas del futuro acuerdo. Se presentó el Observatorio del Principio 10.

En 2017, el proceso se aceleró en fondo y forma. Se conjugaba el objetivo de concluir el acuerdo con la confianza y conocimiento entre los participantes y la seriedad en abordar todos los aspectos tanto del texto de negoci-

ación como de las etapas posteriores a su adopción. Las reuniones virtuales entre períodos se multiplicaban, lo que allanaba el camino de las rondas de negociación, y se crearon grupos de contacto para distintos artículos. En la sexta ronda, en marzo de 2017, en Brasilia (Brasil), se abordó magistralmente el pilar de acceso a la justicia, que *a priori* era considerado el más complejo; se realizó una primera revisión del pilar de fortalecimiento de capacidades y cooperación —entonces en un solo artículo—; se rompió la división entre la parte sustantiva y la operativa del texto al entrar la negociación en el articulado de la segunda parte, y se plantó la semilla de un artículo específico sobre defensores de derechos humanos en materia ambiental.

En agosto de 2017, la ronda de Buenos Aires (Argentina) se tornaba muy desafiante dado que en la práctica todo el texto estaba abierto y las preguntas se multiplicaban —se estaba construyendo el primer acuerdo ambiental de América Latina y el Caribe—. Con ya 24 Estados negociando, convenir los pilares de acceso a la información y de participación permitió limpiar notablemente el texto. El trabajo flexible, utilizando las propuestas de los grupos de contacto para los distintos artículos, demostró ser más eficiente al permitir trabajar en paralelo. En la Argentina, se dedicó tiempo a discutir la naturaleza jurídica del Acuerdo, su parte operativa y sus arreglos institucionales, y las implicaciones posteriores. Aunque el plazo se cerraba con la reunión de Santiago de Chile a fin de 2017, convocada por Chile y Costa Rica como copresidencias, las dudas se referían cada vez menos a si la región se dotaría de un Acuerdo, y más a cuál era el tiempo necesario para lograrlo. Convenir el objetivo, el pilar de acceso a la justicia, el novedoso artículo sobre defensores de derechos humanos en materia ambiental, el pilar de fortalecimiento de capacidades y cooperación (dividido en dos artículos y con la inclusión de un tercero referido al centro de intercambio de información), y avanzar en los principios, las definiciones y las disposiciones generales daban forma casi final al cuerpo sustantivo del Acuerdo. La parte operativa, bastante estándar en los tratados internacionales, invitaba a un cauto optimismo. Se aprobó hacer los mayores esfuerzos para concluir la negociación en la siguiente ronda sin hablar de un nuevo plazo.

Un número importante de delegados y gran cantidad de público apostaban a concluir la negociación en la novena reunión, en Escazú, Costa Rica), entre el 20 de febrero y el 4 de marzo de 2018, pero ciertamente no era fácil. Mucho había aún que convenir: preámbulo, definiciones y los artículos 13 al 26 que conformaron la parte operativa e incluían las provisiones sobre el Comité de Aplicación y Cumplimiento, las enmiendas, las reservas o la solución de controversias donde había distintas posiciones. Además, faltaba levantar algunas reservas, homogenizar el lenguaje y realizar la revisión jurídica de todo el

texto. Las consultas, llamadas e intercambios se multiplicaron durante los tres meses entre Santiago y Costa Rica; ver la línea de meta hizo el resto, con emoción, incertidumbre e intensidad. Costa Rica abrió la reunión con un mensaje optimista. La flexibilidad, la participación y la apertura fueron máximas; se trabajó apenas en plenario y con poco uso del texto en pantalla, que se dejó para convenir el texto final. En este polimorfismo, las ramas impedían ver el árbol y en ciertos momentos cundía la desazón. La presidencia intensificó las reuniones y alteró el orden en que se negociaban los artículos, lo que dio más tiempo a la negociación de los más complejos. El Comité creó un grupo jurídico de revisión técnica, de composición abierta, que, trabajando fuera del horario de la negociación, realizó una titánica labor y entregó el texto revisado casi a la par que se completaban las negociaciones. Tras casi seis años de trabajo conjunto entre representantes de gobierno y público, y con el apoyo de numerosos expertos y la CEPAL como secretaría técnica, el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica, los delegados debidamente acreditados adoptaron el Acuerdo Regional haciendo realidad el sueño.

El acta final de la novena reunión del Comité de Negociación constata la adopción del Acuerdo, designa al Secretario General de Naciones como su depositario y entrega las directrices básicas para continuar el proceso hasta la entrada en vigor del tratado, incluida la extensión de las modalidades de participación del público. Asimismo, reconoce expresamente a todos los actores indispensables del proceso: el público y sus representantes electos, las delegaciones, la secretaría, los expertos y las organizaciones regionales e internacionales.

Con el Acuerdo adoptado, se abrió a firma el 27 de septiembre de 2018, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Rápidamente se sucedieron las firmas, que expresaban el compromiso político de los Estados. Once ratificaciones eran necesarias para que entrara en vigor, proceso que avanzó lento pero seguro, a la par que los preparativos para esa nueva fase.

Es importante destacar que la negociación incorporó una serie de elementos que contribuyeron a la calidad del resultado final, como los siguientes:

- a. se realizó en forma simultánea en español e inglés, lo que facilitó la activa participación tanto de angloparlantes como hispanohablantes y el mejor entendimiento e interacción entre el Caribe y América Latina;
- b. tuvo un carácter abierto, inclusivo y participativo, que favoreció la construcción de confianza entre el público y los representantes de gobierno, e incentivó el seguimiento de países observadores que luego se sumaron plenamente al proceso;

- c. garantizó la multidisciplinariedad de los participantes, tanto en su formación académica como en su adscripción institucional, lo que aportó el equilibrio entre distintos conocimientos, visiones y preocupaciones;
- d. incluyó un fuerte componente de fortalecimiento de capacidades y cooperación durante el proceso de negociación, que no solo la volvió más fácil, al contar con expertos relevantes en los temas sujetos a discusión, sino que permitió plasmar a nivel nacional, subregional y regional, en cursos, talleres o seminarios, los beneficios de la implementación;
- e. contó con el apoyo de diversos organismos internacionales, regionales y subregionales en el ámbito de sus competencias y ventajas comparativas (además, la secretaría ejercida por la CEPAL, la ONU Ambiente, el Alto Comisionado de Derechos Humanos y la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Legales de Naciones Unidas, entre otros, lo respaldaron desde el primer momento).

No obstante esto, la generosidad, el compromiso y las convicciones del extenso grupo humano que se involucró directa o indirectamente fueron indispensables y constituyeron el factor clave.

Tabla 1. El camino hacia el Acuerdo de Escazú

1992	Río de Janeiro – Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río que proclama 27 principios. El Principio 10 de la Declaración tutela el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia en asuntos ambientales
2012	Río de Janeiro – Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20). Declaración sobre la aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe. «Voluntad de iniciar un proceso que explore la viabilidad de contar con un instrumento regional (...) con la significativa participación de toda la ciudadanía interesada». Plan de Acción 2012-2014
2012-2014	<p>Etapa preparatoria</p> <ul style="list-style-type: none"> • 4 reuniones de puntos focales de la Declaración • 14 reuniones de los grupos de trabajo (Fortalecimiento de Capacidades y Cooperación y Derechos de Acceso e Instrumento Regional) <p>Documentos fundacionales aprobados</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hoja de Ruta del Proceso de Creación de un Instrumento sobre la Aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe (Chile, 2012): a fin de iniciar un proceso destinado a fortalecer el diálogo y la cooperación regional, y contar con un instrumento regional en materia de derechos de acceso • Plan de Acción de Guadalajara (México, 2013) • Visión de Lima para un Instrumento Regional y Líneas de Acción Prioritarias para 2014 (Perú, 2013) • Contenidos de San José (Costa Rica, 2014) y Decisión de Santiago (Chile, 2014)

2015-2018	<p>Fase de negociación iniciada con la Decisión de Santiago</p> <ul style="list-style-type: none"> • 9 reuniones del Comité de Negociación (2015: Chile y Panamá; 2016: Uruguay, República Dominicana y Chile; 2017: Brasil, la Argentina y Chile; 2018: Costa Rica) • Numerosas reuniones intersesionesales y de grupos de trabajo • Grupo jurídico de revisión técnica <p>Resultados</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe • Acta Final
4 de marzo de 2018	Adopción del Acuerdo Regional en Escazú, Costa Rica
27 de septiembre de 2018	Ceremonia oficial de apertura a la firma del Acuerdo de Escazú en el marco de la 73ª Asamblea General de las Naciones Unidas
18 de abril de 2019	Primera ratificación: Guyana

Fuente: Elaborado sobre la base de <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>

El Acuerdo de Escazú: su vínculo con la economía y el pensamiento de la CEPAL

Como instrumento para alcanzar el desarrollo sostenible, el Acuerdo nos provee de buenas herramientas —algunas de ellas imprescindibles— para el buen funcionamiento de la economía y que esta sea expresión real del origen etimológico del término. *Eco-nomía*, en su origen griego, hace referencia a la administración y cuidado responsable de la casa, el hogar común. Comparte la raíz *oikos* con el término *eco-logía*, que se encarga del estudio de ese hogar, el planeta, nuestro hábitat. Para una administración responsable, resulta necesario un conocimiento acabado (y precavido) de lo que se administra; por tanto, parece lógico pensar que la economía debe descansar en las enseñanzas y la información entregadas por la ecología y la aplicación del principio precautorio es una condición necesaria.

Utilizando la concepción utilitarista clásica subyacente en el cuerpo doctrinario central, la economía se encarga de la satisfacción eficiente de las necesidades humanas en contexto de escasez. Al sustentarse en las preferencias y en un bienestar subjetivo, la satisfacción de las necesidades (más allá de las básicas) es cambiante, puede cambiarse y no necesariamente está ligada a la materialidad de las cosas y los intereses particulares (de ahí, la importancia de las políticas). Por su parte, el análisis de la escasez nos obliga al acabado conocimiento de «la casa», intra e intertemporal. La generación de información, el acceso a esa información y la facilitación de procesos participativos que expresen esas distintas preferencias por la «casa común» nos remiten al Principio 10 de la Declaración de Río.

Además, el Acuerdo facilita algunas condiciones para el buen funcionamiento del modelo teórico capitalista; entre ellas, competencia perfecta, ausencia de asimetrías de información y poder, internalización de externalidades, transparencia y eficiencia de las instituciones, y, en cierta forma, corrección de las fallas de mercado y de la política. Asimismo, no olvida el papel del Estado en la provisión de bienes públicos (que, en caso contrario, se proveerán en forma subóptima). Una lectura avezada del texto encuentra fácilmente las conexiones.

El Acuerdo Regional se entrelaza también con el pensamiento central de la CEPAL. Prebisch⁷, máximo exponente del estructuralismo latinoamericano, cuestionó en la disciplina económica la desmedida exaltación del interés personal como supremo regulador de la actividad económica, el alejamiento matemático del mundo real, la búsqueda de soluciones óptimas en ausencia de interferencias políticas o éticas y la prescindencia del Estado (Prebisch, 1948 [en 1991]). En los años de fundación de la CEPAL, una época en la que los conceptos de la economía y el derecho ambiental no estaban escritos, y las problemáticas ambientales no tenían ni el cariz ni la escala actuales, la crítica al desmedido interés personal era un anticipo de la necesaria defensa de los intereses difusos y colectivos. Sus referencias a la abstracción económica como alejada del mundo real son un llamado de atención sobre la existencia de la «tragedia de los comunes»⁸ y las externalidades ambientales. En sus teorías de desarrollo, el análisis de las relaciones asimétricas de poder y el de los grupos y clases dominantes remiten por contrapunto a la defensa y protección de los más vulnerables, eje central del Acuerdo, y a la reversión de la carga de la prueba como instrumento de recomposición. La defensa de Prebisch del equilibrio entre mercado y Estado coincide con el resultado de una buena implementación del Principio 10 de la Declaración de Río en la que se ha de involucrar como participantes a todos los ciudadanos interesados. Entender el desarrollo como un proceso político en el que la democracia juega un papel esencial, como él lo hacía, induce a pensar hoy día que para alcanzar el desarrollo sostenible es necesaria una sólida democracia ambiental⁹.

7 Raúl Prebisch, economista argentino, fue Secretario Ejecutivo de la CEPAL entre 1950 y 1963.

8 Descrita por G. Hardin en 1968, muestra que el interés personal como única motivación y la actuación independiente de los distintos actores, aunque sea racional, pueden terminar por destruir recursos compartidos, aunque a nadie le convenga su destrucción.

9 Para más referencias y análisis del pensamiento de Prebisch, revisar Pérez, Sunkel y Torres (2012), Prebisch (1949 y 1991), BID-INTAL (2006).

Desde la década del 80, la CEPAL incorpora plenamente la dimensión ambiental del desarrollo en su pensamiento¹⁰. No se escapó el papel de las fuerzas sociales y la participación política. Ya entonces se anticipó la complejización de la sociedad en torno a la cuestión ambiental, y que «sean cuales fueren las desventajas aparentes desde el punto de vista de la eficiencia, sería preferible que los conflictos de intereses en torno a la política del medio ambiente se planteen en forma abierta y se consideren legítimos» (Sunkel, 1981). El hecho de que el tema es intra e intergeneracional y de que al ser distributivo los intereses entran en conflicto y el mercado falla ampliamente en su función de asignación de recursos ya era ampliamente reconocido en la economía. Desde la CEPAL, entonces, se propugnaba que «los conflictos de interés y decisiones son inevitablemente de carácter político y por lo tanto requieren de negociaciones para equilibrar costos y beneficios sociales actuales y futuros» (Sunkel, 1987).

El documento central de la CEPAL del año 2000 sobre equidad, desarrollo y ciudadanía presenta los derechos humanos en su doble dimensión de derechos civiles y políticos, por una parte, y de derechos económicos, sociales y culturales, por otra, como marco ético para diseñar cualquier agenda de desarrollo. Ellos expresan, en un plano de principios de organización social, la idea de desarrollo integral de la CEPAL. Además, se sostiene que el ejercicio ciudadano es no solo un derecho en sí mismo, que contribuye como tal al bienestar, sino también el canal más efectivo para garantizar que los objetivos sociales del desarrollo estén adecuadamente representados en las decisiones públicas (CEPAL, 2000).

La lucha por la integración regional ha sido siempre parte del ideario de la CEPAL, y un tratado regional es un ejemplo concreto de que es posible. En épocas más recientes, el enfoque de derechos, la lucha contra la desigualdad y la construcción de pactos para el desarrollo sostenible han centrado el pensamiento de la institución. Los pactos para el desarrollo sostenible no serán posibles sin democracias más participativas y transparentes en las que los ciudadanos estén profundamente involucrados en las decisiones sobre el tipo de sociedad que se desea construir (Bárcena y De Miguel, 2016). El significativo papel del diálogo social informado facilita las modificaciones de comportamiento y crea la conciencia y compromiso necesarios para el cambio cultural y de paradigma de desarrollo. Todo ello —incluyendo la necesaria construcción de consensos en materia ambiental y el papel de las fuerzas sociales para

10 Enrique Iglesias, Secretario Ejecutivo de la CEPAL entre 1972 y 1985, crea el área de medio ambiente en la institución, preocupado por preservar las condiciones ambientales de la biosfera y la necesidad de proveer bienes públicos regionales, entre otras cosas. El economista chileno Osvaldo Sunkel lideraría este proceso.

alcanzar el desarrollo sostenible mediante la participación informada, la transparencia y la justicia— se ha materializado en el Acuerdo de Escazú (Bárcena, Samaniego y De Miguel, 2019).

Un instrumento invaluable para enfrentar los desafíos del siglo XXI

El Acuerdo de Escazú es mucho más que un convenio sobre derechos de acceso que fortalece la democracia ambiental. Es un resultado, así como un paso más en décadas de construcción de una conciencia global de que no hay ni debe haber contradicción entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico, de que el desarrollo no puede lograrse sacrificando a personas, presentes o futuras, e incumpliendo los derechos humanos, de que el Estado de derecho no puede desligarse de la democracia ambiental, de que sin desarrollo sostenible no habrá futuro y para su construcción todos somos necesarios. En este nuevo paso, América Latina y el Caribe es la región protagonista.

Está claro que el Acuerdo de Escazú no puede ser más oportuno. El mundo se encuentra hoy en un punto crítico para el desarrollo sostenible, con un contexto mundial de pérdida de dinamismo e inestabilidad del sistema económico, creciente desigualdad, riesgos para la paz, la seguridad y una grave crisis ambiental, que hacen evidente que el estilo dominante de desarrollo es insostenible (Bárcena y De Miguel, 2016). A la degradación del medio ambiente y los ecosistemas y la depredación de los recursos naturales, asociados a las dinámicas de producción y consumo, se suman retos globales como el cambio climático cuyos impactos afectan sobremanera a nuestra región. Los compromisos asumidos por los países para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero son insuficientes para no sobrepasar el aumento de los 2 °C de temperatura; cubren apenas un tercio de la reducción de emisiones necesarias. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, 2018) ya avisó que superar los 1,5 °C implica diferencias notables en los impactos, y el Centro de Resiliencia de Estocolmo llamó la atención sobre la superación de límites planetarios por la pérdida de biodiversidad o la modificación humana del ciclo del nitrógeno.

La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Acuerdo de París guían los esfuerzos multilaterales para alcanzar soluciones y lograr el bienestar humano, la protección del medio ambiente y la paz. El año 2019 reviste una especial importancia al revisarse los avances en la Cumbre sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Cumbre sobre la Acción Climática, respectivamente. Sabemos a dónde queremos ir; el llamado es a la acción, el compro-

miso y la implementación. En ese contexto, la relación entre la Agenda 2030 (en particular, su pilar ambiental y el ODS 16) y el Acuerdo de Escazú se torna vital. El Estado de derecho y el desarrollo sostenible tienen una interrelación significativa y se refuerzan mutuamente. Contar con instituciones eficaces, responsables y transparentes a todos los niveles; asegurar la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas que respondan a las urgentes necesidades de cambio; garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales; fortalecer las instituciones nacionales, y promover y aplicar leyes y políticas no discriminatorias en favor del desarrollo sostenible son condiciones necesarias.

El Acuerdo de Escazú es no solo expresión de la urgente necesidad de cambiar la forma en que hacemos las cosas, sino también una propuesta concreta, un pacto, de cómo hacerlo. Como desafío de cambio, de modificación de la relación del hombre con el medio ambiente y la naturaleza, es impulsor de la aplicación de conceptos-principios imprescindibles para lograr el desarrollo sostenible. Reconocer, por ejemplo, como sujeto de derechos a la naturaleza y a la sociedad; enfocarse en el interés general y lo colectivo y no en lo individual; considerar los intereses difusos y contar con legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, y defender a los que defienden al medio ambiente son aspectos esenciales para acabar con la «tragedia de los comunes» que nos rodea y poner coto a un mundo con crecientes externalidades negativas. Actuar preventiva y precautoriamente es reconocer la incertidumbre y cuidar que las generaciones futuras sean sujetos de derechos. Estos elementos no solo se incorporan en el Acuerdo de Escazú, sino que también son inherentes al logro de los urgentes cambios que se requieren de los actuales modelos de desarrollo, y adquieren todavía mayor relevancia como catalizadores de las acciones para el logro de la Agenda 2030 y la climática.

Concluiré señalando que este primer tratado ambiental de la región ya está dando frutos, como lo muestran los ejemplos recientes en legislación y jurisprudencia, así como los cambios en la forma de hacer las cosas¹¹. En palabras del Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, ahora corresponde a los países de América Latina continuar llevándolo a la práctica en beneficio de las generaciones presentes y venideras.

11. Véase el Observatorio del Principio 10 (<https://observatoriop10.cepal.org/es>) para ejemplos concretos.

Referencias bibliográficas

- Bárcena, A. y De Miguel, C. (2016). Más ciudadanía para el desarrollo sostenible. Notas de la CEPAL N.º 88, junio, Santiago de Chile.
- Bárcena, A., Samaniego, J. y De Miguel, C. (2019). Sunkel: un antes y un después para la dimensión ambiental del desarrollo en el pensamiento estructuralista de la CEPAL. CEPAL. Santiago de Chile, por publicar.
- BID-INTAL (2006). *Raúl Prebisch: El poder, los principios y la ética del desarrollo*. Buenos Aires, Argentina.
- CEPAL (2002). Equidad, desarrollo y ciudadanía. LC/G.2071/REV.1-P, Santiago de Chile.
- CEPAL (2012). Estudio Económico de América Latina y el Caribe 2012: las políticas ante las adversidades de la economía internacional. LC/G.2546-P ISBN: 9789212210711. CEPAL,
- CEPAL (2018a). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. LC/PUB.2018/8/-*, Naciones Unidas, Santiago.
- CEPAL (2018b). Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. LC/TS.2017/83. Santiago de Chile.
- IPCC (2018). Special Report. Global Warming of 1.5o C. <https://www.ipcc.ch/sr15/>
- Naciones Unidas (2012a). Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), Río de Janeiro (Brasil), 20 a 22 de junio de 2012. A/CONF.216/13, 25 de julio de 2012.
- Naciones Unidas (2012b). El futuro que queremos. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), Río de Janeiro (Brasil), 20 a 22 de junio de 2012. A/CONF.216/L.1*, 19 de junio de 2012.
- Naciones Unidas (2018). La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe. LC/G.2681-P/Rev.3. ISBN: 978-92-1-058643-6 (versión PDF).
- Prebisch, Raúl (1949). El desarrollo económico de América Latina y sus principales problemas. E-CN 12-89 Rev 1. Santiago de Chile. CEPAL.
- Prebisch, Raúl (1991). *Raúl Prebisch. Obras 1919-1948. Volumen III*. Fundación Raúl Prebisch. Buenos Aires, Argentina.
- Pérez Caldentey, E.; Sunkel, O. y Torres, M. (2012). *Raúl Prebisch (1901-1986): Un recorrido por las etapas de su pensamiento sobre el desarrollo económico*, Santiago de Chile. CEPAL.
- Sunkel, O. (1981). La dimensión ambiental en los estilos de desarrollo de América Latina. Santiago: CEPAL, E/CEPAL/G 1143.
- Sunkel, O. (1987). Del medio ambiente al ambiente entero: bases para alternativas de desarrollo sostenible. En *Desafío latinoamericano: potencial a desarrollar*, Caracas, Nueva Sociedad/Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e Investigaciones (UNITAR)/Programa sobre el Futuro de América Latina (PROFAL).

Principio 10: de Río 92 a Río+20 América Latina y el Caribe. ¿Qué 20 años no es nada?

María Eugenia Di Paola¹ y María Laura Castillo Díaz²

Introducción

La mejor forma de tratar las cuestiones ambientales involucra necesariamente el efectivo reconocimiento y aplicación de los derechos de acceso a la información, la participación ciudadana y el acceso a la justicia, conforme lo establece el Principio 10 de la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992 (en adelante, Declaración de Río 92 y Río 92). Se trata de aspectos clave para hacer posible la democracia ambiental, que es fundamental para lograr el respeto al Estado de derecho y la gobernanza del desarrollo sostenible. En este sentido, y teniendo en cuenta el hito que ha significado la adopción del Acuerdo de Escazú en 2018 por los países que conforman la región de América Latina y el Caribe, este artículo analiza diversos aspectos del escenario previo al inicio del proceso de negociaciones, entre 1992 y 2012, veinte años que fueron significativos para preparar el *momentum* de su elaboración.

Contexto internacional: de Río 92 a Río+20

La creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1945, y la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Decla-

1 María Eugenia Di Paola es Coordinadora de Ambiente y Desarrollo Sostenible del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en la Argentina. Es profesora de la Facultad de Derecho, UBA. Fue Directora Ejecutiva de FARN y Coordinadora de Sustentabilidad de la Escuela de Postgrado, ITBA. 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.

2 María Laura Castillo Díaz fue Coordinadora del Área de Ordenamiento Ambiental del Territorio del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación. Es docente auxiliar de la Facultad de Derecho, UBA. Candidata a magíster en la Maestría en Gestión Ambiental, Escuela de Postgrado, ITBA.

La expresión «¿Que 20 años no es nada?», aquí en modo interrogativo, es una frase del tango «Volver», con letra de Alfredo Le Pera y música de Carlos Gardel, Buenos Aires, 1935.

ración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en 1948, establecieron los cimientos para la construcción del andamiaje internacional y regional en materia de derechos humanos. Asimismo, generaron las condiciones para que algunas décadas más tarde, en 1972, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo se constituyera en un hito fundacional para la vinculación del derecho al ambiente y los derechos humanos, y realizara un llamamiento a la comunidad internacional sobre la importancia de reconocer al derecho al ambiente sano como un derecho humano. De esta Conferencia emana una Declaración que proclama que la

defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas (ONU, 1972)

y destaca la necesidad de avanzar hacia la cooperación internacional y la amplia colaboración entre las naciones, para lograr la preservación del ambiente para el ser humano y las generaciones futuras.

A partir de entonces, el multilateralismo se manifiesta como una necesidad imperante para la prevención y resolución de conflictos ambientales y como una herramienta sustancial para la institucionalización de la formulación de políticas ambientales globales.

La Declaración de Río 92 incorporó veintisiete principios rectores bajo los preceptos sentados por la Declaración de Estocolmo de 1972, y con miras a

establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, y en reconocimiento de la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra (ONU, 1992).

Asimismo, en esa ocasión, se estableció el Programa 21, un plan de acción mundial para promover el desarrollo sostenible, y una declaración de principios para la ordenación, conservación y desarrollo sostenible de los bosques en el mundo. Además, fueron abiertos a firma dos instrumentos con fuerza jurídica obligatoria: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica; y se iniciaron negociaciones con miras a una convención de lucha contra la desertificación, cuya firma se concretaría en 1994.

La Cumbre de Río en 1992 trajo de la mano diversos principios fundamentales para la agenda ambiental, e introdujo un concepto integrador de lo ambiental con las otras dimensiones, como el desarrollo sostenible. En este sentido, la equidad intergeneracional y la articulación de las dimensiones diversas del desarrollo sostenible (ambiental, social y económica) implicaron un desafío aún más grande para la humanidad. El concepto de gobernanza ambiental internacional comenzó a virar hacia el de gobernanza internacional del desarrollo sostenible.

Por su parte, el Protocolo de San Salvador, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), adoptado en 1988 y vigente a partir de 1999, incorporó explícitamente en su artículo 11 el derecho a un medio ambiente sano, estableciendo: «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» (OEA, 1988).

No es casual, en este sentido, que en el año 2000 se haya realizado la Cumbre del Milenio, dando lugar a los Objetivos de Desarrollo del Milenio, y posteriormente, en 2002, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, en Johannesburgo, que puso especial atención en el desarrollo y la lucha contra la pobreza, ya que, sin lugar a dudas, el derecho a un ambiente sano está íntimamente ligado al desarrollo sostenible. Más aún, la región avanzó también en la generación de indicadores ambientales, económicos, sociales e institucionales que permitieran evaluar los progresos alcanzados a nivel nacional (CEPAL, 2018).

De esta forma, las agendas de derechos humanos, ambiente y desarrollo confluyeron, y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible realizada en Río de Janeiro en 2012 (en adelante, Río+20) constituyó 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; por otro, el proceso regional del convenio en materia de acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia en materia ambiental (Di Paola, 2018).

El Principio 10 de Río 92

Entre los principios establecidos en la Declaración de Río de 1992, se proclamó el Principio 10, que reza:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes (ONU, 1992).

Pocos años después de la caída del Muro de Berlín, junto con la transición en muchos países en desarrollo hacia regímenes democráticos y el surgimiento de diversos movimientos de organizaciones sociales, se inició el reconocimiento de la democracia ambiental, y la participación pública adquirió un rol protagonista en los procesos de toma de decisiones. Este paradigma se consolidó a través del Principio 10, por el cual se vinculan los tres ejes de los llamados «derechos de acceso» (información, participación y justicia), en forma interrelacionada e interdependiente (PNUD, 1993).

También en esa época, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobaba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, cuya entrada en vigor se produjo en 1991, y que dispuso el deber de los gobiernos de proteger los derechos de las comunidades a través de acciones coordinadas con ellas, que garantizaran su participación a través de la consulta previa. Este documento, junto con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, fundaron las bases del principio internacional de derechos humanos denominado «consentimiento libre, previo e informado», por el cual «todos los pueblos tienen derecho a su libre determinación» y, por ende, tienen «el derecho de perseguir de manera libre su desarrollo económico, social y cultural» (FAO, 2006).

Asimismo, con Río 92 se lanzó el puntapié inicial para que tanto a nivel nacional como regional especialmente comenzaran diversos procesos para incorporar los derechos de acceso. En la Cumbre de las Américas sobre Desarrollo Sostenible de 1996, con el apoyo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), los países miembros adoptaron diversos compromisos con miras a la promoción del desarrollo sostenible a través del fortalecimiento de la concientización social, y la amplia participación pública, la integración, la coo-

peración hemisférica, la equidad y la justicia social, con especial énfasis en las mujeres, los niños y los grupos en situación de vulnerabilidad³.

En Europa, uno de los instrumentos que mayor importancia revistió en esta temática fue 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 (Convención de Aarhus), adoptada en 1998 con los auspicios de la Comisión Económica para Europa (CEPE), la cual cumple el rol de Secretaría. La Convención fue adoptada por 46 países y la Unión Europea, aunque también está abierta para la adhesión de países que no son miembros de la CEPE, con el acuerdo de la reunión de las partes.

La Convención de Aarhus se concibió como un instrumento regional vinculante para los Estados partes y estableció estándares mínimos para el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones para el ambiente y el acceso a la justicia, constituyendo un hito de suma importancia en la materia.

La década siguiente fue testigo del desarrollo de nuevos instrumentos globales y regionales para promover y asegurar el desarrollo sostenible y los derechos de acceso. Cabe mencionar, en este sentido, la adopción por los Estados miembros de la OEA de la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible del año 2001, de carácter no vinculante, por la que los países firmantes buscaron

orientar los esfuerzos hacia la formulación de políticas públicas efectivas que aseguren que la sociedad civil y los gobiernos a todos los niveles trabajen conjuntamente para alcanzar el desarrollo sostenible en el hemisferio, mediante el fortalecimiento de la participación pública en las decisiones y políticas sobre la gestión del medio ambiente y los recursos naturales (OEA, 2001).

También cobra relevancia la Declaración Ministerial de Malmö de 2000, por la cual el Foro Ambiental Mundial a Nivel Ministerial destacaba y reconocía la importancia crítica del rol de la sociedad civil para las cuestiones ambientales y su crecimiento durante los últimos años, y por ello llamaba a fortalecer en todos los niveles de gobierno la función de la sociedad civil «mediante la libertad de acceso a la información ambiental, la amplia participación en la adopción de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en relación con las cuestiones ambientales»⁴.

3 Declaración de Santa Cruz de la Sierra y Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible de las Américas, Cumbres de las Américas sobre Desarrollo Sostenible, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 7 al 8 de diciembre de 1996.

4 Declaración Ministerial de Malmö, 2000.

En el ámbito del Mercosur, a través del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente de 2001, se reafirmó el compromiso con los Principios de la Declaración de Río 92, y se acordó promover en forma efectiva la participación de la sociedad civil en los temas ambientales⁵.

En este período, un nuevo hito histórico fortaleció la promoción de los derechos de acceso desde el ámbito regional: en 2006, en el *leading case* Claude Reyes y otros vs. Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró al derecho de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental protegido por los tratados de derechos humanos, que debe ser respetado por los Estados, con lo que se convirtió en el primer tribunal internacional en otorgar este reconocimiento, tomando como base la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH, 2006).

La Declaración de Río presentó entonces un punto de inflexión en el año 1992, al incorporar el Principio 10 y el concepto de desarrollo sostenible, y reconoció, por ende, los derechos de acceso y la democracia ambiental. Diversos ámbitos globales y regionales expresaron la importancia de los derechos de acceso, y la primera región que avanzó en la construcción y firma de un tratado regional vinculante en la materia fue Europa, a través de la Convención de Aarhus, en 1998.

Los países de América Latina y el Caribe

La Declaración de Río de 1992 también tuvo fuertes e importantes repercusiones en la normativa y en la institucionalidad de los países de América Latina y el Caribe. Como se ha ejemplificado con anterioridad, a nivel global se fue avanzando en la adopción de diversos compromisos y mecanismos de cooperación internacional, que tuvieron eco en las legislaciones internas de los países donde se incrementó la sanción de normativa ambiental, y la creación y el fortalecimiento institucional en la materia.

Durante la década de 1990, la protección del ambiente fue expresamente asentada o profundizada a nivel constitucional, no solo a través de la incorporación del concepto del desarrollo sostenible, sino también mediante el reconocimiento explícito del derecho a un ambiente sano y el correlativo deber de protección, tanto por parte de los Estados como de la población en general (Brañes, 2001).

Este paraguas constitucional permitió a los distintos países avanzar también en la elaboración de leyes marco para la protección del ambiente, a través de

5 Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur. MERCOSUR/CMC/DEC. N° 2/01.

mecanismos diversos y con disposiciones explícitas para la gestión ambiental. Así es como, desde 1990 a 2000, Bahamas, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, San Cristóbal y Nieves, y Santa Lucía dictaron leyes marco para la protección del ambiente. En la década siguiente, se sumaron Antigua y Barbuda, Argentina, Haití, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Es destacable mencionar, asimismo, que desde la órbita judicial se recogieron estas disposiciones normativas y se aplicaron en la jurisprudencia de los países de la región. Estos avances permitieron consolidar herramientas y procesos que ya venían gestándose durante décadas anteriores, pero que cobraron un gran impulso a partir de la Cumbre de Río 92 (Brañes, 2001).

Ahora bien, este progreso normativo e institucional no fue homogéneo para toda la región. A su vez, la degradación ambiental y el cambio climático continuaron incrementando sus efectos, dejando en evidencia la desigualdad social y económica. Crecían, consecuentemente, los conflictos ambientales y sociales por el uso del territorio y los recursos naturales dentro de los países y entre ellos (De Miguel y Torres, 2016).

En este contexto, la desigualdad elevada y persistente entre generaciones, junto con la baja movilidad socioeconómica, caracterizaron también a esta etapa, por lo que se presentaban aún desafíos de envergadura para las instituciones de la región en materia de desarrollo sostenible (PNUD, 2010).

En este escenario, los Estados tomaban mayor conciencia acerca de la necesidad de adoptar medidas más efectivas para hacer viable el desarrollo sostenible, y la ciudadanía reclamaba en forma creciente políticas públicas que respondieran a esta necesidad (PNUD, 1996).

Este conjunto de sucesos fue sentando las bases para la transición de la democracia representativa a la democracia participativa. La población fue requiriendo cada vez más participación en los procesos de toma de decisiones y, consecuentemente, exponiendo en forma manifiesta déficits vinculados a su efectiva regulación y aplicación. Como se mencionó previamente, en esta etapa, el multilateralismo y la integración regional se presentaron como mecanismos fundamentales para el logro del desarrollo sostenible, y, por ende, el terreno fue más fértil para el inicio de las negociaciones regionales tendientes a la implementación efectiva de los derechos de acceso.

Hacia el Acuerdo Regional

Como corolario, en 2010, en el Foro de Ministros del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), en Bali, se establecieron las Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), de carácter voluntario. Su finalidad consistió en brindar una orientación general, a pedido de los países, especialmente aquellos en desarrollo, sobre el fomento de un cumplimiento efectivo de los compromisos contraídos en relación con el Principio 10, en su legislación y procesos nacionales (PNUMA, 2010).

Posteriormente, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), los procesos gestados durante las décadas precedentes, sumados al fuerte impulso de las iniciativas ciudadanas, desencadenaron la adopción de una Declaración para la Aplicación del Principio 10⁶. Los diez primeros países signatarios de la Declaración para América Latina y el Caribe manifestaron su voluntad de iniciar un proceso que explorara la viabilidad de construir un instrumento regional abierto a toda la región, con la significativa participación de la ciudadanía interesada⁷. Se contó para ello con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como Secretaría Técnica.

Cuando los países de América Latina y el Caribe comenzaron a dialogar y debatir acerca de los mecanismos idóneos para hacer efectivos los derechos de acceso consagrados en el Principio 10 de Río, se abrieron distintas discusiones acerca de la conveniencia de adoptar un acuerdo propio, o bien adherir a la Convención de Aarhus, y se optó por la construcción de un convenio específico para América Latina y el Caribe.

En este sentido, y durante el proceso de negociación que se inició en oportunidad de Río+20 en 2012, las delegaciones de los distintos países analizaron la viabilidad, oportunidad e impacto de consensuar y adoptar un acuerdo regional propio. Es en este sentido que la iniciativa regional se presentó como un proceso de fortalecimiento de capacidades, tanto a nivel del Estado como de

6 Ver *Iniciativa de Acceso* en <https://www.lacp10.org/inicio>

7 La Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 fue firmada inicialmente por diez países: Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. Para 2018 contabilizaba un total de 24 firmantes: Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago y Uruguay.

la sociedad civil, el cual podría responder a las características, identidad y desafíos propios, teniendo en cuenta la idiosincrasia de la región (Orellana, 2014).

La participación ciudadana ha sido, desde el inicio del movimiento ambiental, esencial para el reconocimiento de los derechos, y la sociedad civil ha jugado un papel importante en la difusión y el ejercicio de los derechos de acceso consagrados en el Principio 10 en la región. Por esta causa, la decisión de incorporar a la participación ciudadana en el proceso de construcción del acuerdo desde el comienzo de su negociación ha sido clave para un avance positivo en la materia.

Reflexiones finales

El camino hacia la construcción del Acuerdo Regional del Principio 10 presentó una evolución positiva en las agendas de derechos humanos, cuestiones ambientales, derechos de acceso y desarrollo sostenible, en un contexto en el cual los países de América Latina y el Caribe han avanzado desde 1992 en la incorporación de legislación y políticas en la materia.

No obstante ello, la regulación y aplicación de la normativa, así como el desarrollo de la institucionalidad en materia de ambiente, desarrollo sostenible y derechos de acceso, ofrecieron diversos grados de avance en los países de la región. Junto con esta situación, la desigualdad socioeconómica y el crecimiento de la conflictividad ambiental pusieron de manifiesto la necesidad de incorporar criterios de sostenibilidad en forma integral, inclusiva y participativa, más aún teniendo en cuenta la importancia histórica de la participación ciudadana para el diseño y el fortalecimiento de políticas públicas ambientales sostenibles.

Por ello, la Cumbre de Río+20 representó la oportunidad de avanzar en una hoja de ruta para la construcción de un acuerdo regional que pudiera brindar una plataforma de protección suficiente del derecho humano al ambiente y los derechos de acceso, tanto en cada uno de los países como en torno a la cooperación entre ellos.

Este camino, que más adelante se cristalizaría en el Acuerdo de Escazú, ha contribuido, sin lugar a dudas, al proceso global de construcción de la Agenda 2030, brindando una herramienta de carácter vinculante a la región, que permitiría fortalecer a los gobiernos y a la ciudadanía en la consecución del desarrollo sostenible, *para mejorar la vida de todos, sin dejar a nadie atrás.*

Referencias bibliográficas

- Bárcena, A. y De Miguel, C. (2016). Más ciudadanía para el desarrollo sostenible. Notas de la CEPAL N.º 88, junio, Santiago de Chile.
- Brañes, Raúl (2001). *Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano. Su aplicación después de 10 años de la Conferencia de las Naciones sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), Oficina Regional para América Latina y El Caribe, 2001.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2018). *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* (LC/TS.2017/83), 2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2006). Claude Reyes y otros vs. Chile. Organización de Naciones Unidas (1972). Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. En *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Disponible en <https://undocs.org/es/A/CONF.48/14/Rev.1>
- De Miguel, C. y Torres, V. (2016). América Latina y el Caribe. Avanzando hacia el Desarrollo Sostenible mediante la Aplicación del principio 10 de la Declaración de Río. *Informe Ambiental FARN 2016*.
- Di Paola, M. E. (2018). El Derecho Humano al Ambiente y la Agenda 2030, *Suplemento de Derecho Ambiental La Ley - FARN*, 23 de noviembre de 2018.
- Organización de Estados Americanos (1998). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador. Disponible en <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Organización de los Estados Americanos (2001). *Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible*.
- Organización de Naciones Unidas (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Disponible en <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO) (2016). *Consentimiento libre, previo e informado. Un derecho de los Pueblos Indígenas y una buena práctica para las comunidades locales*. Disponible en <http://www.fao.org/3/a-i6190s.pdf>
- Orellana, M. (2014). Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible: Hacia un Instrumento Regional sobre Derechos de Acceso. *Informe Anual FARN, 2014*.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (1993). *Human Development Report 1993. People's Participation*. Nueva York, Oxford University Press. Disponible en inglés en <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1993>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (1996). *Human Development Report 1996. Economic Growth and Human Development*, Nueva York, Oxford University Press.

Disponible en inglés en <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-report-1996>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2010). *Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad*. Disponible en <http://hdr.undp.org/sites/default/files/rhdr-2010-rblac.pdf>

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) (2010). Decisión Consejo SS.XI/5, 26/2/10. Directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

El acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América latina y el Caribe

Isabel De los Ríos¹

Introducción

Los avances científicos y tecnológicos de los que el mundo goza hoy, en consecuencia, para facilitar que el hombre pudiera alcanzar una vida más digna. No obstante, al causar una explotación de los recursos naturales y una producción de desechos que desbordan las capacidades de los ecosistemas para renovarlos y degradarlos, estos mismos avances han originado los desequilibrios ambientales que ponen en peligro nuestra supervivencia.

Ninguna actividad humana se produce sin el consumo de la naturaleza, y el hombre tiene el derecho a intervenirla. Su impacto sobre el entorno es considerable pues la modificación que produce no proviene de su actividad biológica sino de su actividad productiva. Así, se sufre esta paradoja que entrelaza, desde el inicio, los derechos humanos con el ambiente: la necesidad de aprovechar los recursos naturales para satisfacer sus necesidades y, al mismo tiempo, la necesidad de que ese aprovechamiento sea a perpetuidad, vale decir, produciendo el menor desgaste posible. Y para ello es vital la intervención de la ciudadanía.

El derecho a la información es imprescindible para el ejercicio de la participación popular en la toma de decisiones y para el control ciudadano de la gestión de los órganos del Estado. Es imposible sostener un Estado de derecho si no se respeta el derecho de acceso a la información; entre otras razones, porque el principio mínimo de la elección libre es el conocimiento de las circunstancias pertinentes al asunto sobre el que se debe elegir.

En lo tocante a la gestión y al derecho ambiental, la información adquiere relieves todavía más destacados, a tal punto que depende de ella. Va más allá del derecho humano al acceso a la información, para permitir la participación

1 Abogada, Universidad Central de Venezuela. Doctora en Derecho del Ambiente, Universidad de Estrasburgo. Doctora Honoris Causa en Humanidades, Universidad Paulo Freire, Nicaragua. Magíster en Derecho del Ambiente y Ordenación del Territorio, Universidad de Estrasburgo. Profesora Titular, Centro de Estudios del Desarrollo, Universidad Central de Venezuela.

ciudadana en la gestión pública, pues una de las características del derecho ambiental es el estar soportado sobre el conocimiento de las ciencias naturales, básicas y aplicadas, al punto de que sea imposible pretender alguna medida de defensa del ambiente sin un mínimo de conocimientos interdisciplinarios. Así, toda gestión ambiental sustentable depende de la información ambiental en una doble vertiente: por parte de los ciudadanos y por parte del gestor.

En efecto, cualquier intervención de la ciudadanía que impacte en el ambiente, sea en la toma de decisiones o en su quehacer diario, depende de la información ambiental a la que tenga acceso. Sin esa información resulta ilusoria cualquier esperanza de democratización de la gestión ambiental, de desarrollo sustentable, de verdadero aprovechamiento sano y equilibrado de los recursos naturales.

De igual manera, cualquier gestión pública o privada a favor del ambiente depende de la información ambiental, dado que las principales herramientas para un manejo eficaz y sustentable —la planificación y la evaluación de impactos— se fundan en la información ambiental disponible y confiable. Así, los problemas ambientales se subordinan al estadio de desarrollo de los países: a menor información ambiental, mayores problemas ambientales.

Tampoco puede olvidarse que, como todos los derechos humanos, el derecho al medio ambiente sano y seguro interactúa con los otros y no es posible garantizar aquellos con prescindencia de este. El derecho al medio ambiente sano y seguro se encuentra estrechamente ligado al derecho a la vida y la integridad personal, a la salud física y mental, a la libertad e igualdad, a la educación, a la propiedad, pero también a otros derechos emergentes, como el derecho a la información y a la participación.

Importa destacar, además, que gran parte de los problemas ambientales se originan por la falta de información: el uso de métodos de explotación de los recursos y de tecnología inadecuados para nuestros ecosistemas, la falta de educación, la insuficiencia de mano de obra calificada, el atraso de las poblaciones campesinas, la marginalidad en las ciudades, la falta de equipamiento de las provincias, la ausencia de planificación, la carencia de personal idóneo en las actividades administrativas, el uso descontrolado de los recursos naturales, el despilfarro de los recursos naturales originado en la utilización de tecnologías inapropiadas para los ecosistemas tropicales, la falta de conocimientos sobre los ecosistemas, la carencia de educación ambiental y de políticas coherentes para enfrentar los problemas ambientales.

Así se lee en la Proclama 4 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo (Suecia), en 1972: «En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo (...)» (ONU, 1972). Esto quedó patente

en «El futuro que queremos», el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en 2012, donde se recalca que la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos son esenciales para promover el desarrollo sostenible.

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), de 2018, viene en auxilio al definir como «información ambiental» cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales.

Por otro lado, tres de los principios generales del derecho ambiental tienen que ver directamente con la información: el principio del derecho de acceso a la información, el principio de la participación ciudadana y el principio de intercambio de información. A ellos se suma el principio de prevención, porque conlleva el reconocimiento de la planificación como mecanismo esencial de la gestión ambiental y la obligación de tomar en cuenta los estudios de impacto, institutos respaldados por la información científica veraz.

Si se toma en consideración que lo que caracteriza al derecho ambiental es su complejidad, el estar basado en las ciencias naturales —por lo que debe contar con el apoyo de otras disciplinas—, y que sus dos principales herramientas se sustentan en la información científica y fáctica, se puede comprender, a poco que se profundice, que todos sus principios se relacionan, de una u otra forma, con la información. No obstante, nos detendremos solo en aquellos que se refieren directamente a los derechos de acceso definidos por el Acuerdo de Escazú: «Se entiende el derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales». Estos son los llamados tres pilares de la democracia ambiental y sobre los cuales trata el Acuerdo.

Los fundamentos del acuerdo

El derecho de acceso a la información ambiental

No puede entenderse la información ambiental sin el acceso a esa información. El derecho al acceso a la información está garantizado legalmente en los diferentes países, incluso a nivel constitucional. Los principios generales del derecho internacional ambiental sustentan la obligatoriedad de la información ambiental, tanto desde el punto de vista de la ciudadanía como de los instrumentos de gestión. Existen organizaciones internacionales que privilegian la información, como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), la Organización Meteorológica Mundial (OMM), y otras regionales, como el Mercado Común del Sur (Mercosur).

El mismo Principio 10 de la Declaración de Río manifiesta que, en el plano nacional, toda persona deberá tener el mismo acceso adecuado a la información sobre el ambiente que las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes (ONU 1992).

Las normas ambientales dependen, en gran medida, de los conocimientos científicos y tecnológicos y de sus avances. Por ello, para la protección del ambiente y la consecución del desarrollo sustentable, es imprescindible el auxilio de todas las naciones. El conocimiento científico es un producto social, toda vez que la cultura emerge del hecho social, aun en los constructos individuales, pues estos reposan sobre una base de conocimientos fruto del conjunto social. El avance en todos los campos de la ciencia, y de toda evidencia en derecho ambiental, será mucho más acentuado y más veloz en la medida en que no se dupliquen los esfuerzos. La Conferencia de Estocolmo 72 ya lo destacaba, a tal punto que le dedicaba dos principios:

Principio 18: Como parte de su contribución al desarrollo económico y social, se debe utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales y para el bien común de la humanidad.

Principio 20: Se deben fomentar en todos los países, especialmente en los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencias sobre la transferencia debe ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en unas condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica excesiva para esos países.

En idéntico sentido se lee en el Principio 14 de la Declaración de Río 1992: «Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana». El Acuerdo de Escazú, a este respecto, es bien detallado, como se aprecia en el artículo 11².

2 Artículo 11 - Cooperación

1. Las Partes cooperarán para el fortalecimiento de sus capacidades nacionales con el fin de implementar el presente Acuerdo de manera efectiva.
2. Las Partes prestarán especial consideración a los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo de América Latina y el Caribe.
3. A efectos de la aplicación del párrafo 2 del presente artículo, las Partes promoverán actividades y mecanismos tales como:
 - a. diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios;
 - b. desarrollo, intercambio e implementación de materiales y programas educativos, formativos y de sensibilización;
 - c. intercambio de experiencias sobre códigos voluntarios de conducta, guías, buenas prácticas y estándares; y
 - d. comités, consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación.
4. Las Partes alentarán el establecimiento de alianzas con Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales, académicas y privadas, así como organizaciones de la sociedad civil y otros actores de relevancia en la implementación del presente Acuerdo.
5. Las Partes reconocen que se debe promover la cooperación regional y el intercambio de información con respecto a todas las manifestaciones de las actividades ilícitas contra el medio ambiente.

Incluso, en el artículo 12³, plantea la creación de un centro de intercambio de información. Los Principios 18⁴ y 19⁵ de la Declaración de Río 92 se refieren al intercambio de información, pero no a la información científica sino a la información y notificación oportuna de sucesos que puedan incidir en el entorno físico, con la finalidad de prevenir desastres en otros Estados, lo que quedó expuesto en el punto anterior. Los Principios 18 y 19 abundan sobre la necesidad de no causar daños a otros Estados.

De su parte, el Principio 9 de Río 92 reza:

Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sustentable, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras (ONU, 1992).

El derecho a la participación ciudadana

El principio de participación ciudadana incluye derechos y deberes. Dentro de los primeros, el acceso a la información, la oportunidad de participar en la toma de decisiones relativas a su medio ambiente, el derecho a la educación ambiental y el derecho a ser indemnizado como víctima. Entre los segundos, el deber de colaborar en la protección del ambiente. Se destacan también, de la Conferencia de Estocolmo de 1972, los Principios 23 y 24, en relación con la oportunidad de participar, tanto individual como colectivamente, en los procesos de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, en caso de haber sido objeto de daño, de ejercer los recur-

3 Artículo 12 - Centro de intercambio de información:

Las Partes contarán con un centro de intercambio de información de carácter virtual y de acceso universal sobre los derechos de acceso. Este centro será operado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en su calidad de Secretaría, y podrá incluir medidas legislativas, administrativas y de política, códigos de conducta y buenas prácticas, entre otros.

- 4 Principio 18: Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados (...).
- 5 Principio 19: Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en fecha temprana y de buena fe.

sos necesarios para obtener una indemnización; y el deber de toda persona de procurar que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la Carta. Es en las primeras palabras del Principio 10 de la Declaración de Río 92 donde se encuentran más explícitos esos derechos: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda» (ONU, 1992).

El Principio 10 manifiesta también que, en el plano nacional, toda persona deberá tener el mismo acceso adecuado a la información sobre el ambiente que las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

Pero ya es tiempo de ver qué nos dice el Tratado de Escazú en cuanto a participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, lo cual se incluye en el artículo 7, contentivo de 17 numerales. Se destacan los tres primeros, aunque todo el artículo es de relevancia:

1. Cada Parte deberá asegurar el derecho de participación del público y, para ello, se compromete a implementar una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional.
2. Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud.
3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente (ONU, 2018).

Y no se detiene ahí, pues añade que el derecho del público a participar incluirá la oportunidad de presentar observaciones; que la difusión de las decisiones resultantes de las evaluaciones de impacto ambiental y de otros procesos que involucran la participación pública deberá realizarse a través de medios apropiados, que podrán incluir los medios escritos, electrónicos u orales; y que las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación.

El derecho de acceso a la justicia

Un elemento que ha sido incluido en el debate jurídico por el derecho ambiental es el relativo a los intereses difusos, que convendría ver previamente. Entre los avances más significativos en derecho ambiental, se encuentra la posibilidad que tiene cualquier persona o grupo de personas de acceder a la justicia por causas ambientales, sin tener que demostrar un interés personal, que es, al fin de cuentas, lo que más importa en relación con la discusión de los intereses difusos y colectivos.

Los intereses colectivos son aquellos que pertenecen a un conjunto de individuos identificables y que poseen una comunidad de intereses o de características, sin perder su individualidad; vale decir no se trata de una sociedad o una organización, actuando colectivamente bajo la fórmula legal de una persona jurídica, sino, por el contrario, no responden a una categorización particularizable, no poseen ningún vínculo entre sí pero, obviamente, intereses comunes. Esta categoría de personas puede ser un gremio profesional o los residentes de un edificio. Los intereses difusos pertenecen a individuos imposibles de determinar, como puede ser el derecho al disfrute de un ambiente sano o la correcta prestación de los servicios públicos.

Restringido a los países de la Unión Europea, es de suprema importancia el Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, firmado en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998, sustentado en los tres derechos ciudadanos antes mencionados: el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Y desde 2018, para los países latinoamericanos y caribeños, el Acuerdo de Escazú.

Según consta en su prefacio, «este Acuerdo Regional es un instrumento jurídico pionero en materia de protección ambiental, pero también es un tratado de derechos humanos» (ONU, 2018). Dos aspectos que ya nacieron, como quedó dicho, tomados de la mano.

En su artículo 8⁶, el Acuerdo de Escazú contempla el acceso a la justicia.

-
- 6 Artículo 8 - Acceso a la justicia en asuntos ambientales
1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso.
 2. Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:
 - a. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;
 - b. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y
 - c. cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.
 3. Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada Parte, considerando sus circunstancias, contará con:
 - a. órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental;
 - b. procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos;
 - c. legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional;
 - d. la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente;
 - e. medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba;
 - f. mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y
 - g. de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.
 4. Para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales, cada Parte establecerá:
 - a. medidas para reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia;
 - b. medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo;
 - c. mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y
 - d. el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho.
 5. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, cada Parte atenderá las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.

Génesis

El Acuerdo de Escazú es un tratado internacional cuyo origen se encuentra en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro (Brasil) en junio de 2012, que se conoce hoy como Río+20, y la Decisión de Santiago sobre protocolos para la protección ambiental, adoptada por 24 países en Santiago (Chile) en 2014. Actualmente, cuenta con una sola ratificación, la de Guyana.

Tras un proceso de negociación de cuatro años entre los 24 países firmantes de la Decisión de Santiago, llevado a cabo por una comisión presidida por las delegaciones de Chile y Costa Rica, 24 países, todos miembros de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), lo acordaron en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

El 27 de septiembre, durante la celebración de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos, se inició el proceso de firma por parte de cada uno de los países suscriptores del Acuerdo. Inicialmente, 14 países suscribieron el convenio: 12 en la ceremonia inicial, y Haití y República Dominicana en la tarde del mismo día. Se aguarda ahora la firma de los restantes países.

Objetivos

Como se aprecia en el artículo 1.º del Acuerdo de Escazú:

El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible (ONU, 2018).

Para el logro de este objetivo, el Acuerdo contempla la protección del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible,

6. Cada Parte asegurará que las decisiones judiciales y administrativas adoptadas en asuntos ambientales, así como su fundamentación, estén consignadas por escrito.

7. Cada Parte promoverá mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias.

en concordancia con el Objetivo 16 de Desarrollo Sostenible, de las Naciones Unidas, referente a la justicia y las instituciones para la paz. En este sentido, los Estados se comprometen a avanzar progresivamente en la implementación de derechos de acceso, sin retrocesos, y a rendir cuentas de los avances alcanzados ante las partes.

Los países firmantes del Acuerdo se comprometen a garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental, en su poder o en su custodia, y facilitar en particular el acceso de personas o grupos en situación de vulnerabilidad (art. 5.º). También deberán recopilar y poner a disposición del público la información ambiental relevante para sus funciones, de forma sistemática, proactiva y accesible, y actualizar esa información de forma periódica y desagregada a nivel subnacional y local (art. 6.º).

Perspectivas

El Acuerdo quedó abierto a firma en septiembre de 2018 en la Asamblea General de las Naciones Unidas, y los firmantes deberán luego ratificar el acuerdo en sus instancias nacionales. Los Estados firmantes tendrán oportunidad de hacerlo hasta el 26 de septiembre de 2020. El 18 de abril de 2019 tuvo lugar la primera ratificación del Acuerdo, honor que correspondió a Guyana. El tratado entrará en vigencia noventa días después de ser depositadas al menos 11 ratificaciones en la Secretaría General de las Naciones Unidas.

Luego es preciso que los gobiernos adecúen sus reglamentaciones para la protección de los derechos ambientales y cumplan con lo establecido no solo en el Acuerdo, sino en lo pautado en el Principio 10 de la Declaración de Río, el principio de democracia ambiental.

Por lo tanto, los gobiernos y la sociedad civil deben unir fuerzas para impulsar la ratificación del Acuerdo, y, una vez ratificado, lograr una implementación rápida y responsable de las nuevas políticas y procedimientos que den eficacia a lo que se espera del documento. Pero dada la importancia de los temas a que se refiere y que siempre han sido privilegiados desde los inicios del derecho ambiental y de las preocupaciones internacionales por la protección del ambiente, es de esperar que la entrada en vigor no lleve más tiempo del estrictamente necesario.

Referencias bibliográficas

- Comisión Económica para Europa (1988). 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. <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>
- Organización de Naciones Unidas (2018). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Organización de Naciones Unidas (1972). Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. En Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Disponible en <https://undocs.org/es/A/CONF.48/14/Rev.1>
- Organización de Naciones Unidas (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Disponible en <https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1%28Vol.I%29>

PARTE 2

Después de 20 años de experiencia
de la Convención de Aarhus de 1998

La hipótesis del efecto horizontal de la Convención de Aarhus

*Gérard Monédiaire*¹

Introducción

La Convención de Aarhus, firmada en 1998 bajo los auspicios de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), una referencia del derecho internacional regional en materia de democracia ambiental, no contribuyó mucho a la difusión y profundización de los instrumentos procesales para la protección del ambiente, que están orgánicamente vinculados al contenido del derecho de fondo y su garantía jurisdiccional. Incluso, se ha llegado a un punto en el que en la doctrina se ha banalizado la expresión «espíritu de Aarhus», y no es incorrecto pensar que la fertilidad del texto de 1998 está lejos de haber llegado a su fin.

Un aspecto de la dinámica de la Convención que puede plantearse como hipótesis es el de su efecto horizontal, es decir, su invocabilidad en litigios de derecho privado. Tal «efecto horizontal» ya se encuentra clásicamente en dos configuraciones: la de la articulación de los ordenamientos jurídicos nacionales e inter o supranacionales, por una parte, y la de las convenciones relativas a los derechos humanos, por la otra.

Claramente, la Convención de Aarhus combina estas dos características y justifica el examen de sus potencialidades «horizontales». Así, veremos que permite ir más allá de la interacción exclusiva, cara a cara, entre una persona física o jurídica de derecho privado y un Estado, bajo ciertas condiciones, para conferir derechos e imponer obligaciones entre personas privadas, haciendo de la Convención una verdadera «ley común» en gran parte invocable y oponible.

Desde un enfoque ampliamente propedéutico, dos tiempos darán ritmo a las reflexiones. En primer lugar, será necesario examinar los campos jurídicos en los que el efecto horizontal ya está en discusión. En segundo lugar, se indagará en la Convención de Aarhus propiamente dicha.

1 Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Limoges (Francia). CRIDEAU-OMIJ. Miembro de la organización CIDCE.

Entre el reconocimiento del efecto directo horizontal y las reticencias

El efecto horizontal es una expansión del efecto directo (*self executing*) reconocido bajo condiciones a ciertas estipulaciones de convenciones internacionales. Estas últimas poseen hoy en día fuertes relaciones de conexidad; así, el aislamiento de cada uno de los instrumentos del derecho internacional destinados a la promoción de los derechos humanos y a la protección del ambiente es evidentemente un absurdo.

El derecho internacional y el derecho de la Unión Europea

Durante mucho tiempo, estos dos órdenes jurídicos han reconocido la existencia de un efecto directo, mientras enmarcan cuidadosamente los casos en que un litigante puede valerse de ello.

Los criterios revelados por la jurisprudencia internacional son conocidos. La estipulación internacional resultante del voluntarismo de los Estados debe dar lugar a derechos en el caso de sujetos de derecho privado, derechos de los cuales a veces será responsable el Estado Parte y otras veces las personas privadas. Este requisito por sí solo es técnicamente insuficiente, por lo que se le atribuyen dos condiciones adicionales. Es, ante todo, la intención de las partes lo que invita a una lectura clínica de los textos de las convenciones teniendo en cuenta cuidadosamente el metalenguaje del derecho internacional, que constituye un verdadero «estilo». Además, la regla en cuestión debe ser lo suficientemente precisa e incondicionada desde el punto de vista material para hacer superfluo cualquier instrumento legal adicional para su aplicación. Es así como los elementos del derecho internacional con efecto directo son infinitamente menos numerosos que los que no tienen este efecto.

Se ha convertido en un lugar común presentar la construcción de Europa como la de una entidad *sui generis*. A primera vista, para el presente propósito, los principios cardinales de la Unión Europea (UE) que afirman la primacía y la aplicabilidad directa del derecho de la UE sobre las leyes nacionales parecen argumentar el efecto directo, vinculado ello a la invención de la ciudadanía europea.

Sin embargo, esta visión debe equilibrarse con la categorización principal de la legislación europea entre el reglamento y la directiva. Solo el reglamento se aplica directamente tanto a los Estados miembros como a sus respectivos ciudadanos, aunque la imaginación normativa ha inventado el concepto de reglamentos de adhesión facultativa. Además, con cierta decepción, los defen-

sores del ambiente ya han recibido una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, 13 de enero de 2015, Consejo y Comisión contra Stichting Natuur en Milieu y otros, asuntos C-404/12 P y C- 405/12 P) que desestimó a las asociaciones de protección del ambiente que, en su lucha contra los residuos de plaguicidas, deseaban modificar un reglamento de la UE por incompatibilidad con el artículo 9-3 del Convenio Aarhus para que este último garantice efectivamente el acceso a la justicia al tener el efecto directo. Los solicitantes habían tenido éxito en primera instancia ante el Tribunal General (véase cf Simon Jolivet, *Convention d'Aarhus, Revue juridique de l'Environnement* 2015-2, p. 378-379). La Directiva, que se basa en una obligación de resultado y deja a los Estados la elección de los medios de implementación en el contexto de una armonización de derechos que no implica su unificación, supone la transposición del Estado y no es, salvo excepciones limitadas, susceptible de efecto directo para los europeos. Por lo tanto, en lo que respecta a la Directiva, el único efecto directo emana de la Unión y pesa sobre los Estados miembros; así se ha tornado habitual hablar de un efecto directo vertical, mientras que el ligado a los reglamentos es calificado precisamente como horizontal.

En cuanto a la UE, aún deben considerarse dos aspectos. El primero son los tratados y la Carta de los Derechos Fundamentales. Esta «ley primaria» cumplió al principio con los criterios clásicos del derecho internacional público en materia de efecto directo de los tratados. En cuanto a la Carta de los Derechos Fundamentales, después de una posición inicial muy reservada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, Cámara Gde, 15 de enero de 2014, asociación de mediación social) con respecto al efecto horizontal directo de la Carta que autoriza su invocación en los litigios de derecho privado argumentando que los «principios» no eran «derechos», los jueces de Luxemburgo optaron por una posición más abierta (TJUE, 17 de abril de 2018, Vera Egenberger, N.º C-414-16), admitiendo el efecto directo horizontal de la Carta, al menos de algunos de sus artículos, dejados a discreción de los tribunales de la Unión.

El segundo aspecto se refiere a la personalidad jurídica internacional de la Unión, que le permite participar en la elaboración de convenios internacionales y adherirse a ellos. Este es el caso del Convenio de Aarhus, al que la UE se ha adherido como tal, lo que ha llevado a la modificación del derecho interno de sus instituciones mediante la regulación y la emisión de directivas de los Estados miembros. Sin embargo, desde 1987, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE, 30 de septiembre de 1987, Demirel) reconoció la posibilidad de un efecto directo a favor de la estipulación del derecho internacional que se impone tanto a la UE como a los Estados miembros, por supuesto en las condiciones clásicas relacionadas con los caracteres de la

norma en cuestión (claridad, incondicionalidad, etc.). Suponiendo que es un efecto directo completo (vertical y horizontal), lógicamente debería permitirse en las disputas entre personas privadas.

El derecho internacional de los derechos humanos

Una particularidad de este tipo de legislación internacional es obvia: tales convenciones tienen por naturaleza el conferir derechos, a tal punto que sabemos que en estas áreas se descarta el principio clásico de reciprocidad.

En Europa, por supuesto, es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, Conv. EDH, complementado por sus protocolos adicionales) bajo los auspicios del Consejo de Europa y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, o Tribunal de Estrasburgo) el que desempeña un papel importante. Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (*cf. supra*) organiza un sistema de relaciones entre los derechos conferidos a las personas por sí y por la Conv. EDH, tal como lo interpreta el TEDH, que postula que las dos fuentes del derecho no pueden divergir, un principio de prioridad y de legitimidad reconocido por Bruselas en beneficio de Estrasburgo (véase el preámbulo § 5 y el artículo 53 de la carta).

El vigor de la acción pretoriana del TEDH, que tiene como objetivo, según su famoso principio interpretativo, «proteger los derechos, no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos», se ha sentido en dos títulos estrechamente relacionados que interesan al presente propósito. Se trata de la teoría de las obligaciones positivas de los Estados, por un lado, y del efecto horizontal de la Conv. EDH, por el otro.

La imposición por parte del TEDH de obligaciones positivas para los Estados ha puesto fin al dogma del liberalismo político que vio en la abstención del Estado el alfa y omega de la garantía de los derechos humanos. El Tribunal de Estrasburgo, con un pragmatismo encomiable, consideró que si bien el Estado seguía siendo una amenaza potencial para los derechos humanos y las libertades fundamentales, ya no era el único que disfrutaba de esta triste prerrogativa. Es que, dejando al libre juego de la competencia en todos los campos, los sistemas económicos y políticos habían llegado a hacer posibles violaciones graves de los derechos de las personas de alguna manera horizontales, donde un sujeto de derecho privado poderoso podría reducir de hecho los derechos de un sujeto jurídico igualmente privado pero débil. De ahí la orden dirigida a los Estados de regular la avidez y la ferocidad de algunos

para garantizar la efectividad para todos, de conformidad con el principio de igualdad, del disfrute de los derechos que conlleva la Convención de Roma.

Los jueces de Estrasburgo han ampliado (Young, James y Webster 1981, X e Y v. Holanda 1985, Plataforma «Ärtze für das Leben 1988») una consecuencia inesperada de una eventual falta o insuficiencia del derecho interno de los Estados miembros en el ejercicio de sus obligaciones positivas. Los sucesos fueron precisamente los de una violación de un derecho garantizado por la Conv. EDH, en la cual una persona privada había sido culpable en detrimento de otra, sin que el derecho interno del Estado haya visto allí malicia o se haya opuesto a ella. El tribunal optó sin dudar por el efecto horizontal otorgando potencialmente a algunas de las estipulaciones de la Convención Europea de Derechos Humanos un efecto directo pleno que conduzca al compromiso de la responsabilidad internacional del Estado incumplidor, esto inicialmente a partir de una disputa de derecho privado que presenta un motivo basado en la Conv. EDH ante una jurisdicción de derecho común.

Un efecto directo horizontal tan formidable afectó tanto a los Estados como a los que se beneficiaron de la situación sancionada por el TEDH, al igual que la Comisión y el Consejo de la UE, como hemos visto anteriormente, hasta el punto de que el tribunal edulcoró su jurisprudencia sin renunciar a ella. En un caso bastante cercano a la ley ambiental *lato sensu*, se ha condenado a un canal de televisión privado suizo que había rechazado la transmisión de un mensaje comercial propuesto por una asociación para la protección de los animales (VGT Verein gegen Tierfabriken 2001). En esencia, se cuestionó el artículo 10 de la Conv. EDH sobre libertad de expresión, que establece *expressis verbis* que el derecho «incluye (...) la libertad de recibir o de comunicar informaciones»: aquí estamos en las proximidades del primer pilar de la Convención de Aarhus dedicado a la información ambiental.

La Convención de Aarhus, ¿germen del efecto directo horizontal?

Antes de analizar las prometedoras perspectivas de una especie de coalición de fuentes de derecho, debemos enfatizar brevemente sobre la complejidad del sistema que expresa una característica remarcable del derecho contemporáneo.

Una configuración jurídica compleja

En esta etapa, es conveniente echar luz sobre dos puntos esenciales para la hipótesis de un efecto horizontal ligado a la Convención de Aarhus.

En primer lugar, es importante insistir en que la Convención de Aarhus se coloca deliberadamente en la órbita del derecho internacional de los derechos humanos: sus disposiciones procesales relacionadas con la información, la participación pública y acceso a la justicia poseen como tarea implementar el derecho humano al ambiente que consagra (véase preámbulo § 6 y 7, y artículo 1-Objeto).

En segundo lugar —y esto debe enfatizarse—, la Convención ha sido ratificada por todos los Estados miembros de la UE y, como ya se ha afirmado, por la propia UE. Es decir que si integramos la existencia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como el contenido pertinente de las constituciones de la mayoría de los Estados Partes, teniendo en cuenta que la Carta de la UE se compromete en cierto modo a no introducir disonancia entre esta y el Convenio del Consejo de Europa de 1950, como lo interpreta «a la luz de las condiciones actuales» el TEDH, estamos tratando una constelación normativa en la que un efecto horizontal reconocido aquí solo puede tener consecuencias allí, excepto cuando puede introducir incoherencia en el campo de los derechos humanos que no admiten ser de geometría variable.

¿La unión de derechos hará la fuerza de ley?

La Convención de Aarhus solo autoriza esperanzas débiles en cuanto a tener un efecto horizontal directo que le permita invocar una de sus estipulaciones en una disputa de derecho privado y, en caso de éxito, comprometer la responsabilidad estatal primero. Debe enfatizarse que muchos de sus artículos están inaugurados por fórmulas de derecho internacional público («cada parte») que prohíben cualquier reconocimiento de un efecto directo simplemente sugiriendo con más o menos insistencia a los Estados que legislen o reglamenten en un sentido congruente con su espíritu.

Sin embargo, sigue existiendo la fisura del artículo 9 § 3 (y § 4) de la Convención, que debe examinarse detenidamente en relación con la fértil jurisprudencia del TEDH. El hecho de que sea parte del tercer pilar (acceso a la justicia) no lo limita estrictamente a esta área, y ya que la Convención es un modelo de integración jurídica, el tercer pilar se justifica esencialmente porque su misión es concretar los derechos conferidos por los dos primeros pilares. Además, el Artículo 9 § 1 hace referencia explícita al artículo 4 (derecho a la información) y el artículo 9 § 2 al artículo 6 (derecho a la participación).

La redacción del artículo 9 § 3 dice lo siguiente:

Para que las disposiciones del presente artículo sean aún más eficaces, cada Parte velará porque se informe al público de la posibilidad que se le concede de iniciar procedimientos de recurso administrativo o judicial, y contemplará el establecimiento de mecanismos de asistencia apropiados encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que obstaculicen el acceso a la justicia (CEPE, 1988).

Se observará, por supuesto, que todos los tipos de litigios se ven potencialmente afectados, a instancias de todas las formas que el *público* puede adoptar con respecto a los actos u omisiones de los *particulares*, ya sean personas físicas o jurídicas de derecho privado; tan pronto como se infringe el derecho ambiental interno, este último debe incorporar las estipulaciones de la Convención de Aarhus como parte de los compromisos internacionales del Estado Parte. Pero aquí nuevamente es necesario observar que el texto del párrafo en cuestión es introducido por el inciso prudente «cada Parte velará». Por lo tanto, estamos lejos de la perfección de una declaración legal performativa.

Es aquí donde la sugerencia del profesor Jean-Pierre Marguénaud, expresada muy tempranamente (*Revue juridique de l'Environnement, numéro spécial, 1999. La Convention d'Aarhus*), es de gran interés. Se trataría de articular la jurisprudencia del TEDH, cuyo alcance legal es seguro en las relaciones interindividuales, con la Convención de Aarhus para construir decisiones sobre la base de interpretaciones pasadas relativas al alcance de diferentes artículos de la Convención de Roma. En relación a este punto, no es incidental mencionar que las sentencias del TEDH ya han hecho, con dinamismo pretoriano, referencia explícita a la Convención de Aarhus, cuya corte no tiene la misión de sancionar directamente las violaciones. Ya en 2004, en su sentencia *Taskin* contra Rusia del 10 de noviembre, declaró en el párrafo 119 la existencia de un derecho a la información en materia ambiental.

Esta jurisprudencia perseveró y los ejemplos podrían multiplicarse. Aquí nos contentamos con reproducir el párrafo 118 de la sentencia *Tartar* contra Rumania del 27 de enero de 2009, donde los jueces indican lo siguiente:

A nivel internacional, la corte recuerda que el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales están consagrados en el Convenio de Aarhus del 25 de junio de 1998, ratificado por Rumania el 22 de mayo de 2000;

y señalar que en la sentencia *Demir y Baykara vs. Turquía* del 12 de noviembre de 2008 fue aún más lejos al aplicar el Convenio de Aarhus a Turquía, que no lo firmó (§ 84). Incluso si tratamos estos casos con argumentos reconfortantes, los veredictos se basan, por supuesto, en el contenido de la Conv. EDH, en el espíritu de los jueces de Estrasburgo, a través de la referencia a los «valores comunes» y al «consenso», lo que muestra un orden público ambiental real en el que la Convención de Aarhus juega un rol eminente.

Evocar la noción de orden público europeo, del cual una concepción extensa de los derechos humanos sería la base, nos invita a examinar la realidad y los límites de la convergencia entre las fuentes jurídicas existentes con respecto al efecto directo horizontal. Entonces, las buenas noticias compiten con otras menos alentadoras. Si tomamos, por ejemplo, la Carta del Medio Ambiente (2005) incluida en la Constitución francesa, teniendo en cuenta que el espíritu de una constitución es conferir derechos, nos beneficiamos al iluminarla mediante una interpretación que ha sido dada por el Consejo Constitucional en su decisión *Sr. Michel Z. y otros* (n.º 2011-116 QPC de 8 de abril de 2011) en materia de problemas de vecindad en relación con la protección del ambiente. En su considerando 5, el Consejo insiste sobre dos puntos.

A la vez, resalta palabras y expresiones como «todos» y «cualquier persona» para señalar que cualquier sujeto de derecho, a pesar de las disposiciones legislativas que parecen reducir al demandante a cierta impotencia contenciosa al prohibirle el acceso a la sala del tribunal, nunca puede ser privado de «acción de responsabilidad fundada en la culpa», entendiéndose que en el litigio por problemas de vecindad hay personas privadas que confrontan «horizontalmente» ante el juez. Luego, el Consejo llama la atención sobre el «derecho-deber» de cada uno con respecto al ambiente, fórmula presente en la carta constitucional francesa del medio ambiente y que tiende a generalizarse. Una cosa es segura: los derechos y deberes simultáneos de cada uno canalizados hacia la protección del ambiente apelan al efecto horizontal de la ley.

Es cierto que, informados por la historia constitucional francesa y prefiriendo la supuesta neutralidad de la palabra *obligación* a la carga moral inherente al sustantivo *deber*, muchos abogados de derechos humanos son reacios a ver emerger el concepto de «deber» en el derecho constitucional. Tal vez deberían tener en cuenta que las cosas han cambiado, inspirarse en el espíritu de innovación del TEDH cuando inventa las obligaciones positivas de los Estados, y tranquilizarse con la lectura del profesor Yves Madiot (Madiot, 1998:209) cuando escribe sobre lo que llama «funciones colectivas», de las que se pueden seleccionar tres enfoques: igualdad de oportunidades, protección del ambiente, participación. Estos tres objetivos son fundadores de deberes para los individuos y para el Estado, pero no oponen los primeros a los segundos,

estos deberes valorizan al individuo y desarrollan su responsabilidad cívica. Finalmente estos tres objetivos presentan una característica esencial. Se corrigen mutuamente; los posibles excesos de algunos son corregidos por otros. Volviendo más específicamente a la participación, el autor señala la necesidad de una «verdadera educación para la participación» que se amplíe al «ampliar el contenido del concepto de ciudadanía».

Aquí tampoco estamos lejos del espíritu de Aarhus ni de la inmanencia de las relaciones horizontales gobernadas por el juego de los derechos y deberes de cada uno.

En cuanto a la legislación de la UE, no se puede decir que esté marcada por la claridad sobre el efecto horizontal y, en términos más generales, sobre el espíritu de Aarhus. Un ejemplo de la hostilidad de la Comisión se ha propuesto anteriormente, y no es el único. Por ejemplo, el acceso ciudadano de la Unión Europea a la justicia ambiental fue severamente criticado por la Comisión Europea en 2017, hasta el punto de causar tensiones con el comité de cumplimiento de la Convención de Aarhus, y para generar una advertencia de parte del profesor Michel Prieur: «Esta es una decisión sin precedentes que probablemente tenga un efecto de bola de nieve. Otros Estados pueden verse tentados de no aceptar las recomendaciones del comité y esta desconfianza puede debilitar a Aarhus» (*Le Monde*, 11 de julio de 2017). Tal hostilidad al principio de acceso a la justicia con el propósito de proteger el ambiente dice mucho, por defecto, sobre cuál podría ser la posición de la Comisión sobre la hipótesis del efecto directo horizontal de la Convención de Aarhus. Y en términos de participación pública, tomó una condena pronunciada en 2017 por el tribunal de la UE contra la Comisión (Asunto T-754/14 Michael Efler y otros vs. Comisión) para anular su decisión de negarse a registrar un propuesta de iniciativa ciudadana, cuyo objetivo era desafiar el compromiso de la UE con las negociaciones de acuerdos internacionales de libre comercio que perjudiquen la protección del ambiente. Si en dos sentencias de 2011 (asunto C-240/09 y af.C-115/09) el Tribunal de Justicia recordó a los Estados miembros sus compromisos de acceso a la justicia según el criterio de la Convención de Aarhus, aprovechó la oportunidad, con ocasión de la evocación del Artículo 9 § 3 de la Convención de Aarhus, para negarle cualquier efecto directo y, por lo tanto, un efecto horizontal, por su presunta ausencia de claridad e incondicionalidad.

Ahora es importante retroceder en el tiempo hasta 2004, para señalar una jurisprudencia del TJCE (TJCE 15 de julio de 2004, caso C-213/03 sindicato profesional coordinador de los pescadores del estanque de Berre vs. EDF y CJEC, 7 de octubre de 2004, asunto C-239/03, Comisión vs. Francia) que vio el éxito de la modesta asociación local de pescadores. Deben tenerse en cuenta dos

puntos: el tribunal reconoció el efecto directo de una estipulación del protocolo adicional «contaminación telúrica» del Convenio de Barcelona relativo a la protección del mar Mediterráneo, y ninguna de las partes involucradas era Estado. Electricité de France tenía el estatus de establecimiento público industrial y comercial, además de ser una persona jurídica de derecho privado en potencia, ya que ese mismo año 2004 se convirtió en sociedad anónima. Efecto directo y efecto horizontal, por lo tanto, en 2004.

Al insistir en la cronología de estos diferentes elementos de naturaleza jurídica, comprendemos mejor el fenómeno contemporáneo de regresión del derecho ambiental, manifestado tanto a nivel de la UE como a nivel de sus Estados miembros² Esta amenaza no estaba al orden del día en 1998 cuando se firmó Aarhus, y su texto no dice nada al respecto. En espejo, hay que festejar que el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (el Acuerdo de Escazú) —adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, en el marco de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas— se basa, en su artículo 3 (consagrado a la enumeración de sus principios), en el «Principio de no regresión y principio de progresividad». Se plantea la cuestión de si no ha llegado el momento de que los órganos de la Convención de Aarhus inicien un proceso de revisión para adaptar su texto pionero a las exigencias contemporáneas.

2 Leer *La non régression en droit de l'environnement*, s/d Michel Prieur et Gonzalo Sozzo, Bruylant, 2012.

Conclusión

Todo lleva a pensar que para amplificarse hasta el reconocimiento de un efecto horizontal directo de sus estipulaciones, la Convención de Aarhus de alguna manera tendrá que fusionarse con la Conv.EDH ilustrada por la jurisprudencia del TEDH sobre la base de sus principios interpretativos. Será mucho mejor si ambos textos se fundamentan en una concepción pro persona de los derechos humanos y, por lo tanto, se benefician de los efectos de la cláusula de *stand still* en un período contemporáneo marcado por la regresión de la ley positiva de protección del ambiente³.

Pragmáticamente, cabe fundar las esperanzas sobre el dinamismo inventivo de los defensores del ambiente, organizados en asociación o no, así como en los jueces. Si sabemos que al juez judicial no se le permite evaluar la legalidad de los actos administrativos, debemos recordar que está perfectamente capacitado, con expertos de apoyo si es necesario, para sancionar la realidad de la contaminación o molestias que afectan los derechos humanos, incluido el derecho al ambiente. Así es como lograremos un derecho ambiental verdaderamente *común* en un conjunto de derechos y deberes que pertenecen a todos y pesan sobre todos, participando en esta compleja configuración legal de «pirámides inacabadas y bucles extraños» que apunta, con ayuda de la imaginación legal, a instituir un «pluralismo ordenado» de acuerdo con las fórmulas luminosas de Mireille Delmas-Marty.

Por último, es a la luz de estas observaciones conclusivas que deben apreciarse dos proyectos contemporáneos de convenios internacionales sobre el ambiente que son más complementarios que opuestos aun cuando revelan dos opciones contrastantes. El proyecto de Pacto Ambiental Global de Yann Aguila, presentado el 24 de junio de 2017, es indudablemente bienvenido e involucra a los Estados de manera privilegiada, ya que el proceso está culminando en un tratado internacional universal dedicado en particular a racionalizar el derecho internacional ambiental (*Livre blanc-Vers un pacte mondial pour l'environnement, septembre 2017, Le Club des juristes*). El segundo proyecto, redactado en 2017 por el Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (*Projet de Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement-CIDCE; véase www.cidce.org y *Revue juridique de l'Environnement* n.º 2/2017*) bajo la dirección del profesor Michel Prieur, se ubica deliberadamente en el tema de los derechos humanos para aumentar los dos pactos de 1966 de la ONU sobre los derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales

3 Véase L'effet horizontal des droits fondamentaux, s/d Thomas Hochmann et Jörn Reinhardt, prefacio de Johannes Masing, Pedone.

y culturales, sumando un tercer pilar dedicado al derecho al ambiente. Este último proyecto del CIDCE es el potencialmente más favorable a la extensión del efecto directo horizontal que permite a todos defender contra todos su derecho a un ambiente saludable y a no sufrir daños en su salud. Como prueba sintomática en este proyecto de tercer pacto, trece veces aparece la expresión «cualquier persona».

De hecho, es un proceso de *opinio juris* que se encuentra en nacimiento, de un sentimiento común acerca de lo que el derecho debería ser y debería ser en el futuro más cercano posible: el reconocimiento de cada uno del derecho al ambiente invocable *erga omnes* es la única garantía seria para el desarrollo de un derecho ambiental que no traicione las palabras acordadas y las buenas intenciones mostradas.

Referencias bibliográficas

- Comisión Económica para Europa (1988). 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. <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>
- Madiot, Yves (1998). La place des devoirs dans une théorie générale des droits de l'homme. En *Pouvoir et Liberté-Études offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant.

El Acuerdo de Escazú a la luz de la experiencia del Convenio de Aarhus

*Jerzy Jendrośka*¹

Introducción

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado por los representantes de los Estados miembros de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de las Naciones Unidas en la ciudad de Escazú, en las afueras de San José, Costa Rica (en adelante, Acuerdo de Escazú), se convirtió en el segundo tratado regional sobre la aplicación del Principio 10², después del Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, adoptado en Aarhus, Dinamarca, en 1998, en la región de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) (en adelante, Convenio de Aarhus).

Este artículo, que no intenta brindar una comparación exhaustiva, proporciona algunas observaciones acerca del papel de ambos tratados en sus respectivos contextos históricos y políticos, y acerca del proceso y el resultado de las negociaciones en términos de su carácter jurídico, su estructura y su ámbito de aplicación. Las observaciones se basan en la experiencia personal del autor, quien estuvo involucrado en ambos procesos³.

Contexto y función

El Acuerdo de Escazú se inició y se negoció en un contexto completamente diferente al del Convenio de Aarhus. Dejando de lado las obvias diferencias

-
- 1 Ph.D, socio ejecutivo en Jendrośka Jerzmański Bar and Partners - Abogados especializados en medio ambiente (JJB), y profesor adjunto y director de Estudios de Posgrado sobre Derecho Ambiental Europeo en la Universidad de Opole. Miembro del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus (desde 2005), árbitro del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya (2001-2016), miembro del Comité de Implementación del Convenio de Espoo (2004-2017).
 - 2 El Principio 10 de la Declaración de Río 92 (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en Río de Janeiro, Brasil, en 1992).
 - 3 Vicepresidente de las negociaciones del Convenio de Aarhus (1996-1998) y asesor legal de la Secretaría de la CEPAL sobre las negociaciones del Acuerdo de Escazú (2015-2018).

culturales, geográficas y económicas, hubo otras menos obvias que, quizá, tuvieron un impacto más significativo en el desarrollo de las negociaciones.

En primer lugar, debemos mencionar que el Acuerdo de Escazú es el primer tratado multilateral vinculante sobre medio ambiente en la región de la CEPAL⁴, mientras que el Convenio de Aarhus se creó luego de un período ambicioso de formación de tratados sobre medio ambiente en la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) alrededor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) de Río de 1992, con la adopción del Convenio sobre el Agua, el Convenio sobre Accidentes y el Convenio de ESPOO sobre la evaluación del impacto ambiental (EIA) transfronteriza. Estos tratados regionales, en especial el Convenio de ESPOO, proporcionaron un marco normativo reconocido a nivel regional para el Convenio de Aarhus. Además, la negociación de estos tratados brindó una serie de normas de procedimiento que debían seguirse durante las negociaciones de un tratado regional sobre medio ambiente de la CEPE. La falta de esa experiencia y de normas establecidas dentro de la región de la CEPAL pudo haber tenido algún impacto en la realización de las primeras sesiones de negociación sobre el Acuerdo de Escazú.

El contexto histórico y político es bastante interesante. El Convenio de Aarhus se negoció cuando las ideas de la democracia liberal parecían prevalecer en muchas partes del mundo y el clima general en Europa favorecía la democracia participativa, incluidos los derechos ambientales de los ciudadanos (Jendroška, 2012:90). Desde ese entonces, el clima general en Europa ha cambiado y es poco probable que el Convenio de Aarhus, que fue un «producto de su época», hubiese sido posible hoy en día, cuando el populismo autocrático prevalece en muchos países de Europa.

Otra característica importante es el hecho de que la adopción del Convenio de Aarhus coincidió con la transición de una cantidad significativa de países en la región de la CEPE de un sistema comunista, controlado centralmente con una economía estatal, a sociedades pluralistas y multipartidistas con una economía de mercado. El objetivo de asistir a democracias emergentes tuvo un papel importante en las relaciones entre los Estados miembros de la CEPE, y en la disponibilidad de recursos para apoyar la participación de representantes o gobiernos y de la sociedad civil de estos países en las negociaciones.

El contexto histórico y político en la región de América Latina y el Caribe (en adelante, ALC) es mucho más diverso que la situación dada en Europa durante las negociaciones del Convenio de Aarhus. No existió una división

4 A pesar de que se han adoptado algunos instrumentos jurídicos en la región de la CEPAL (Giupponi, 2019:3).

profunda tal que permitiera crear la situación de «maestros» y «alumnos» entre «democracias avanzadas» desarrolladas y las «democracias emergentes» o menos desarrolladas durante la negociación del Convenio de Aarhus.

Por otro lado, parece que la adopción del Acuerdo de Escazú fue posible gracias a que en muchos países de la región de ALC (al menos, en el momento en que se inició el proceso) existían gobiernos que estaban comprometidos a fomentar una democracia participativa en general y que, por lo tanto, veían con buenos ojos la ampliación de los derechos ambientales de los ciudadanos. En este sentido, el contexto histórico y político de ambos tratados puede considerarse como similar hasta cierto punto.

Cuando hablamos de contexto, debemos mencionar las divergencias entre los sistemas jurídicos. La divergencia básica en la CEPAL se estableció, principalmente, entre el sistema jurídico de los países de América Latina y el sistema jurídico basado en el derecho anglosajón, que se emplea en los países del Caribe.

En la CEPE, esta divergencia parece ser mayor. Incluye no solo diferencias entre los sistemas jurídicos del derecho anglosajón y el derecho continental, sino también particularidades del sistema jurídico de los países de la antigua Unión Soviética o del sistema jurídico de los países escandinavos. En cierto punto, estas divergencias se compensaron por la existencia, en algunas áreas, del acervo comunitario (es decir, los actos jurídicos de la Comunidad Europea) que tiene el objetivo de armonizar las leyes en los Estados miembros. No obstante, en las áreas que no se incluyen en las leyes de la Comunidad (por ejemplo, el acceso a la justicia), las divergencias fueron grandes y no se reconocieron completamente.

Organización de las negociaciones

La estructura organizativa de las negociaciones para el Acuerdo de Escazú se estableció en Santiago, en 2014, en la llamada Decisión de Santiago. Se formó el Comité de Negociación, compuesto por la Mesa Directiva, que incluyó a Chile y Costa Rica como copresidentes, y a la Argentina, México, Perú, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad y Tobago como vicepresidentes. El mandato para el comité previó finalizar las negociaciones para diciembre de 2016, lo que fue demasiado optimista teniendo en cuenta la experiencia de negociación del Convenio de Aarhus, tal como se explicará más adelante. Por lo tanto, en lugar de las cinco reuniones pensadas originalmente, el Comité de Negociación tuvo que extenderlas un año más y convocar, en total, nueve reuniones preseenciales y seis virtuales, que se desarrollaron entre los períodos de las sesiones.

Las reuniones presenciales se realizaron en distintos lugares: Ciudad de Panamá (Panamá), Montevideo (Uruguay), Santo Domingo (República Dominicana), Brasilia (Brasil), Buenos Aires (Argentina), Santiago (Chile, tres sesiones) y la sesión final se realizó en Escazú. Las reuniones estuvieron presididas por personas nominadas por los países anfitriones, lo que derivó en un estilo de presidencia levemente diferente en cada una.

Puede que los arreglos mencionados con anterioridad no fueran únicos, pero sí fueron bastante específicos. Si bien contar con dos copresidentes en las negociaciones globales no es una práctica desconocida, los presidentes suelen nominarse teniendo en cuenta la clara divergencia de intereses o, al menos, la división estándar entre países desarrollados y en desarrollo. Sin embargo, este no fue el caso para el Acuerdo de Escazú.

Por otra parte, los arreglos para las negociaciones del Acuerdo de Escazú fueron completamente diferentes de las negociaciones del Convenio de Aarhus. En el proceso de Aarhus (después de la práctica habitual en las negociaciones de la CEPE), se contó con solo un presidente para todas las sesiones de negociación, lo que proporcionó un estilo de presidencia coherente en lugar de aplicar estilos de presidencia diferentes (a veces, de hecho, con bastante éxito), como se hizo durante las negociaciones de Escazú. Las negociaciones del Convenio de Aarhus se realizaron entre junio de 1996 y marzo de 1998 e incluyeron diez sesiones de negociación (nueve en Ginebra, Suiza, y una en Roma, Italia), como se programó inicialmente.

Tanto las negociaciones de Escazú como las de Aarhus comenzaron, según la práctica internacional estándar, con la preparación de un primer documento borrador. El texto técnico, que se llamó «Documento Preliminar para el Acuerdo de Escazú», fue elaborado por la CEPAL, tal como había sido solicitado en la Decisión de Santiago. Este documento se basó en los resultados alcanzados hasta esa fecha y en los documentos que eran textos de referencia, los cuales proporcionaban los resultados de la investigación realizada por la CEPAL. En la preparación del texto preliminar, se tuvieron en cuenta la opinión y los comentarios del grupo de expertos que estableció la CEPAL y, de acuerdo con lo acordado en la Decisión de Santiago, también se consideró la opinión de los países signatarios y del público.

Las disposiciones sugeridas en el documento preliminar del instrumento regional estuvieron acompañadas por referencias claras a leyes y políticas nacionales o a acuerdos regionales e internacionales, según correspondiese, con el propósito de demostrar cómo se abordaron los problemas de conformidad con las leyes nacionales, regionales e internacionales. A partir de ese documento, la Mesa Directiva incluyó propuestas de redacción en un texto com-

pilado (texto de negociación). Luego de cada reunión del Comité de Negociación, los avances y acuerdos se registraban en nuevas versiones del texto compilado (ocho en total).

En el caso del proceso de Aarhus, la Secretaría de la CEPE reunió a un pequeño grupo de expertos (llamado «Amigos de la Secretaría») que prepararon los borradores para el convenio (Ebbesson, Gaugitsch, Jendroška, Stec y Marshall, 2013:16). El grupo estaba formado por representantes de gobiernos de varias regiones (Noruega, la Federación Rusa, Polonia, Alemania) y representantes de otras partes interesadas (como el ICEL [Irish Centre for European Law: Centro Irlandés de Derecho Europeo], el REC [Regional Environmental Center: Centro Regional de Medio Ambiente] y la Coalición de ONG).

Lo que diferencia el proceso de Escazú del proceso de Aarhus es el hecho de que el primero contó con la investigación que realizó la CEPAL acerca de las respectivas leyes, prácticas e instituciones, tanto a nivel nacional como internacional, de los 33 países de América Latina y el Caribe (CEPAL, 2013; CEPAL, 2018). El proceso de Aarhus no dispuso de una investigación previa exhaustiva y sistemática de este tipo. La *única investigación disponible se realizó en relación con el acceso a la información ambiental dentro de un estudio encargado por la Comisión Europea que se reflejó en un libro (Hallo, 1996)*, pero no existieron estudios exhaustivos sobre la participación pública, ni siquiera una descripción general de la situación en relación con el acceso a la justicia.

Actores

La característica que las negociaciones del Acuerdo de Escazú y del Convenio de Aarhus tienen en común es el hecho de que, además de los respectivos gobiernos, se les dio un papel importante en las negociaciones a representantes de la sociedad civil.

En cuanto a la representación de los gobiernos, la diferencia más notable radica probablemente en que la CEPE incluye a la Unión Europea (en ese momento, la Comunidad Europea), una organización de integración económica regional a la que los países transferían la competencia en asuntos regulados por el Convenio, y que contaba con un marco legislativo bien desarrollado y bastante progresivo en relación con algunos aspectos clave en materia del Convenio de Aarhus y que lo promocionaba (Jendroška, 2005:12-21). En la región de ALC, no existe una organización de este tipo con una fuerte posición formalmente coordinada. Solo los países del Caribe intentaron, en ocasiones, coordinar sus posiciones de manera informal. Por otro lado, en las negociaciones de Aarhus participaron también la Federación Rusa y Turquía,

que, en términos generales, no estaban convencidas del desarrollo del instrumento legal del Principio 10 en la región de la CEPE y, en efecto, no firmaron el Convenio de Aarhus. Sin embargo, la negociación de ambos convenios contó con otro punto en común y fue la ausencia de los Estados Unidos (en general, un participante importante en procesos internacionales). En el caso del Acuerdo de Escazú, su ausencia se basó en motivos formales, mientras que en el Convenio de Aarhus fue el resultado de una decisión soberana de los Estados Unidos.

Permitir que representantes de la sociedad civil participen en negociaciones internacionales, casi en igualdad de condiciones que los representantes de los gobiernos, fue una innovación sin precedentes que se introdujo durante las negociaciones del Convenio de Aarhus. Lo fue además la selección de cuatro personas para que actuaran como delegados en representación de la sociedad civil (Jendroška, Stec, 2001:147). Considerando el objeto de ambos instrumentos, no es de extrañar que en las negociaciones sobre el Principio 10 en la región de ALC también se esperara una participación similar de la sociedad civil.

Sin embargo, la participación de representantes de la sociedad civil en las negociaciones de ALC no resultó tan sencilla. Si bien la Decisión de Santiago preveía la incorporación de dos representantes del público «para mantener un diálogo continuo con la Mesa Directiva», el alcance de la participación real en las negociaciones fue un tema que generó una gran discusión ya que, por lo general, los gobiernos de la región de ALC se mostraron más reacios a ofrecerles a representantes de la sociedad civil un tratamiento verdaderamente equitativo en las negociaciones, como fue el caso del Convenio de Aarhus. Además, la situación fue levemente diferente.

Desde la década de 1990, la región de la CEPE contaba con organizaciones no gubernamentales (ONG) paneuropeas dotadas de recursos (incluido el llamado Eco Foro Europeo⁵), con capacidad para organizarse eficazmente para incidir en la formulación de políticas internacionales. Las habilidades institucionales y políticas de estas formaciones se habían perfeccionado mediante procesos vinculados a los acuerdos ambientales multilaterales (Multilateral Environmental Agreements, MEA) mencionados con anterioridad, negociados en la región de la CEPE, y a las negociaciones internas dentro de la Comunidad Europea acerca de las legislaciones ya citadas en relación con ciertos aspectos clave del objeto del Convenio de Aarhus.

La región de ALC no contaba con una organización/estructura regional para ONG ambientales. Esto tuvo algunas consecuencias para la participación en

5 El Eco Foro Europeo, fundado en 1993, es una coalición *ad hoc* de organizaciones ambientales ciudadanas y otras ONG que actúan en la región de la CEPE.

las negociaciones del Acuerdo de Escazú. Los llamados «representantes elegidos del público» no podían proporcionar evidencia de contar con un mandato amplio para realizar su representación, ni con la capacidad de recursos humanos amplios bien organizados, excepto por unas pocas personas directamente involucradas. Además, las personas involucradas en las negociaciones no tenían mucha experiencia en la negociación de acuerdos internacionales, y no se encontraban organizadas para el desarrollo de las negociaciones. Por ello, el proceso desarrollado fue *ad hoc* y no tan estructurado como en la CEPE. La escasez de recursos financieros también jugó un papel importante, ya que la mayoría de la participación de la sociedad civil se financió con los fondos limitados proporcionados por la CEPAL (y algunos provenientes del gobierno de Italia), mientras que en las negociaciones de Aarhus, el Eco Foro pudo disponer de fondos significativos de otras fuentes (incluido un generoso subsidio del gobierno de Dinamarca) que estaban a su disposición.

Por último, vale la pena mencionar el papel de las secretarías en las negociaciones. Si se compara el papel desempeñado por la secretaria de la CEPE en las negociaciones de Aarhus, la de la CEPAL tuvo un rol mucho más activo en la práctica para estimular y facilitar las conversaciones. En tal sentido, la CEPAL emprendió varias actividades (talleres, estudios, invitación a expertos) para colaborar en las negociaciones, y todo su equipo de funcionarios estuvo involucrado, en contraste con un solo funcionario de la CEPE, que actuó como secretario en el proceso de Aarhus.

Carácter jurídico y alcance del instrumento

En el caso del Acuerdo de Escazú, a diferencia del Convenio de Aarhus, que desde el principio tenía como objetivo ser un acto vinculante, el carácter jurídico del instrumento fue una cuestión polémica y continuó siendo un tema de debate durante mucho tiempo. La Decisión de Santiago deliberadamente dejó el asunto pendiente para el proceso de negociación, y, en efecto, la determinación de contar con un instrumento de carácter vinculante fue un tema recurrente que surgió en cada reunión. El problema más grande radicó en si debía ser un instrumento vinculante o no vinculante; tampoco se le asignó un nombre al instrumento.

La situación fue complicándose a lo largo del proceso de negociación, dado que los países acordaron que el instrumento se adoptaría por consenso, lo que significaba que debería alcanzar una forma legal aceptable para todos los Estados incluidos en la negociación. Muchos países (en especial, Chile y Costa Rica) defendieron, desde el principio, que el instrumento tuviese el carácter de

vinculante, otros lo dudaban y algunos países (como México o Colombia) se opusieron a un instrumento vinculante durante mucho tiempo. Al final de las negociaciones, todos los países acordaron que el instrumento fuera vinculante.

En cuanto al alcance geográfico, debemos destacar que el Acuerdo de Escazú está abierto (véase el artículo 21) únicamente a los 33 países enumerados en el Anexo I del Acuerdo, mientras que el Convenio de Aarhus no solo está abierto a cualquier país de la CEPE, sino que en su art. 19.3 establece que puede acceder cualquier Estado miembro de las Naciones Unidas.

El alcance de aplicación subjetivo de un instrumento del Principio 10 queda determinado al definir qué sujetos tienen derechos otorgados por el instrumento y qué sujetos cuentan con obligaciones que derivan del instrumento. En este sentido, hay diferencias bastante importantes entre el Acuerdo de Escazú y el Convenio de Aarhus.

El texto del Acuerdo de Escazú parece ser menos claro en lo que respecta a los sujetos de derechos otorgados por el instrumento que el texto del Convenio de Aarhus. No siempre queda lo suficientemente claro en el Acuerdo de Escazú que se trata de los derechos del público. En la definición de «acceso a derechos», solo se menciona al público cuando hace referencia a la participación. En el caso del acceso a la información y el acceso a la justicia, se hace referencia a «todos». En las disposiciones operativas sobre el acceso a la información, se menciona claramente el «derecho del público de acceder a información ambiental»; en el caso del acceso a la justicia, y también en las disposiciones operativas del artículo 8, no se aclara que se trata de los derechos del público (excepto el art. 8.4). Esto parece haber sido una elección deliberada ya que, durante las negociaciones, el acceso a la justicia se mencionó también en relación con fiscales ambientales, inspectores ambientales, etc. En el caso del Convenio de Aarhus, se deja claro que el acceso a la justicia, en virtud de los apartados 2 y 3 del artículo 9, se otorga a los «miembros del público» (Jendroška, 2011: 123-133).

El Acuerdo de Escazú no marca una diferencia entre el «público» y el «público interesado», como se establece en el Convenio de Aarhus, sino que proporciona ciertos derechos a «personas o grupos en situaciones de vulnerabilidad» y a los pueblos indígenas (Stec, Jendroška, 2019). Las consecuencias de esta diferencia quizá requieran una investigación aparte. Lo mismo ocurre con el hecho de no contar con ningún tratamiento especial para las ONG ambientales, excepto dentro del contexto de los «defensores de derechos humanos» y de las disposiciones de desarrollo de capacidades. Se suele criticar al Convenio de Aarhus por enfocarse demasiado en los derechos de las ONG y no lo suficiente en los derechos del público en general; sin embargo, el

Acuerdo de Escazú toma un enfoque diferente que quizá va demasiado lejos en la dirección opuesta.

Por último, vale la pena mencionar el hecho de que, mientras que el Convenio de Aarhus también cubre claramente al público extranjero sin discriminar (Jendroška, 2011: 129-131), el Acuerdo de Escazú, a pesar de adoptar la no discriminación como uno de sus principios guía en su artículo 3, proporciona derechos únicamente para el público nacional (ni siquiera para el público de otras Partes del Acuerdo). Esta limitación puede considerarse como una de las principales deficiencias del Acuerdo de Escazú (Stec, Jedroška, 2019).

En lo relativo a las obligaciones, es obvio que, por lo general, las Partes del Acuerdo tienen obligaciones específicamente determinadas. Pero también existen varias disposiciones que otorgan obligaciones concretas de autoridades directamente bajo la jurisdicción de las partes.

En el Acuerdo de Escazú, estas autoridades se llaman «autoridades competentes» o «autoridades públicas». El concepto de autoridad competente se utiliza en los artículos 5 y 6 sobre el acceso a la información y se define en el artículo 2 (b) del Acuerdo, mientras que el término «autoridad pública», que se utiliza en otras disposiciones, no se define.

La definición de «autoridad competente» en el Acuerdo de Escazú⁶ deja el alcance de aplicación del derecho de acceso a la información prácticamente a la discreción de las leyes nacionales, que necesitarían interpretación para poder derivar en algún estándar legal internacional al respecto.

El Convenio de Aarhus, por su parte, cuenta con una definición de «autoridad pública» que proporciona un estándar internacional bastante estricto sobre el acceso a la información, pero en el caso de otras disposiciones el tema no queda tan claro (Jendroška, 2011, 118-121). Vale la pena mencionar el hecho de que esta definición también incluye a «instituciones de cualquier organización de integración económica regional» que, en términos reales, significa las instituciones de la UE.

Estructura, características principales de los regímenes legales y técnica legislativa

La estructura del Acuerdo de Escazú se basa en décadas de práctica con las aplicaciones del Principio 10 de Río a nivel nacional e internacional. Sigue la forma determinada por los tres pilares del principio y la necesidad de desa-

6 «Todo cuerpo público que ejerza poderes, autoridad y funciones para obtener acceso a la información».

rollar un marco de implementación a nivel internacional. Por lo tanto, no difiere sustancialmente de la estructura del Convenio de Aarhus. En particular, incluye un objetivo que es similar al artículo 1 de Aarhus. Luego de ello, se establecen las definiciones, disposiciones generales, disposiciones relacionadas con cada uno de los tres pilares (información, participación y justicia) y disposiciones operativas.

Sin embargo, en ciertos aspectos, el Acuerdo de Escazú va más allá que el Convenio de Aarhus. El Acuerdo incluye disposiciones adicionales relacionadas con principios, defensores de los derechos humanos en temas ambientales, desarrollo de capacidades, cooperación, implementación nacional y un fondo voluntario. Algunas de ellas son bastante innovadoras (Stec, Jendroška, 2019).

En cuanto a las definiciones, hay que destacar que, en comparación con las originalmente propuestas en el documento preliminar, las adoptadas en el texto final del Acuerdo de Escazú son bastante diferentes. Hay solo cinco definiciones, en comparación con las ocho originalmente propuestas, las que además fueron modificadas considerablemente. Vale la pena mencionar el hecho de que aquellas que se relacionan con términos establecidos en el Convenio de Aarhus, aunque ya desde un principio se desviaban un poco (Madrid, 2017, *passim*), en la versión final del instrumento difieren incluso más (por ejemplo, la definición de información ambiental es mucho más corta y más general que la del Convenio de Aarhus). En comparación con el Convenio de Aarhus, no hay una definición de «parte» (lo que pareciera no tener importancia en la práctica), y en lugar de una definición de «público interesado», se incluye una de «personas o grupos en situaciones de vulnerabilidad», cuestión que resulta sumamente innovadora (Stec, Jendroška, 2019). Sin embargo, en las disposiciones operativas, el Acuerdo menciona el concepto de «público directamente afectado» (que en el documento preliminar pareciera tener un papel similar al del «público interesado» en el Convenio de Aarhus), pero no lo define. En general, teniendo en cuenta el papel ya mencionado de las definiciones para delimitar el alcance del instrumento, las del Acuerdo de Escazú requerirían un análisis más profundo, que también incluya una comparación con las del Convenio de Aarhus.

Del mismo modo que en el Convenio de Aarhus, en el Acuerdo de Escazú el pilar de acceso a la información se divide en dos artículos: el 5 trata de la divulgación pasiva y el 6, de la divulgación activa. En la regulación de la divulgación pasiva (es decir, a pedido), ambos instrumentos siguen una estructura tradicional con las llamadas leyes de libertad de la información que regulan, de forma precisa, los derechos para solicitar información a las autoridades, las categorías de información que podrían estar exentas de divulgación y el procedimiento de divulgación de la información.

La principal diferencia entre el Acuerdo de Escazú y el Convenio de Aarhus es que, mientras que este último proporciona un estándar jurídico internacional bastante detallado, en relación con el alcance de la información ambiental y las categorías de información que podrían estar exentas de divulgación, el Acuerdo de Escazú proporciona únicamente una definición muy general de información ambiental y, en lugar de establecer un régimen detallado de excepciones, permite negarse a facilitar información «de conformidad con las leyes nacionales». Esta diferencia deriva probablemente del hecho de que el Acuerdo de Escazú se redactó en un contexto en el que la mayoría de los países de ALC ya contaban con regímenes generales bien desarrollados de acceso a la información (y, por lo tanto, se resistían a introducir un régimen internacional detallado de acceso a la información ambiental), lo que no sucedió en la región de la CEPE, en la que solo unos pocos Estados contaban con ese tipo de leyes generales de acceso a la información en la década del 90.

El Acuerdo de Escazú regula el pilar de participación pública en un solo artículo (el 7) sin distinguir realmente entre los regímenes legales según el nivel de toma de decisiones, como sucede con los artículos 6, 7 y 8 del Convenio de Aarhus. Además, Escazú no contiene ninguna lista de actividades en las que deberá garantizarse la participación pública, mientras que Aarhus enumera, en el Anexo 1, veinte categorías de actividades específicas que quedarán sujetas a un procedimiento de participación pública en virtud de su artículo 6.

El pilar de acceso a la justicia se trata, al igual que en el Convenio de Aarhus (artículo 9), en un solo artículo (el 8), pero está diseñado en una forma completamente diferente.

En comparación con el Convenio de Aarhus, el Acuerdo de Escazú proporciona algunas normas específicas que tienen una importancia considerable en materia de litigios ambientales de interés público (por ejemplo, la carga dinámica de la prueba, referencia clara a un principio preventivo), pero que, por otro lado, están llenas de calificaciones que brindarán un margen excesivo de discreción a los Estados miembros en su implementación (acceso a la justicia «en el marco de sus leyes nacionales» y «según las circunstancias»).

El hecho de que el borrador preliminar dependiera en gran parte del marco legal existente, principalmente de las leyes nacionales de ALC, en lugar de proporcionar un margen novedoso para la implementación del Principio 10, sujetó sus disposiciones a las normativas de cada uno de los países, lo cual requirió de un gran esfuerzo para poder garantizar una cierta coherencia en el texto final.

Vale la pena mencionar el enfoque relacionado con las normas de aplicación directa. Con respecto a este punto, tanto el documento preliminar como el documento final del Acuerdo de Escazú incluyen la mayoría de las obligaciones relacionadas con la llamada «divulgación pasiva de información» en forma

de normas jurídicas que pueden considerarse como de aplicación directa o, para usar la terminología que se aplica en la jerga de la Unión Europea, que pueden tener un efecto directo. En este sentido, el Acuerdo de Escazú es similar al Convenio de Aarhus, conforme al cual muchas de las disposiciones del artículo 4 consisten en esas normas. En el caso de la participación pública (con todas las diferencias que implica el diseño de este pilar), algunas de las obligaciones acerca de las etapas procesales de la participación pública también se proporcionan en forma de normas jurídicas que pueden considerarse como de aplicación directa (por ejemplo, la obligación de proporcionar plazos razonables del art. 7.5 o las obligaciones sobre notificación pública del art. 7.6).

Es importante destacar el hecho de que el Convenio de Aarhus suele establecer normas internacionales claras y jurídicamente vinculantes, mientras que el Acuerdo de Escazú está lleno de disposiciones que dejan un margen excesivo de discreción a los Estados miembros en su implementación (por ejemplo, «de conformidad con las leyes nacionales» o «según las circunstancias»).

Conclusiones

El Acuerdo de Escazú y el Convenio de Aarhus son variaciones regionales de las normas del Principio 10 transformadas en obligaciones jurídicamente vinculantes. Ambos son el resultado de largos procesos de negociación realizados con la participación de representantes de la sociedad civil. Tienen varias similitudes evidentes, pero también bastantes diferencias significativas que, en cierto punto, reflejan no solo las diferencias obvias entre las regiones de la CEPE y ALC, sino también el contexto histórico y político.

Se requiere un análisis mucho más profundo para comparar los regímenes legales del acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia estipulados en ambos instrumentos. No obstante, resulta evidente que en el caso del Acuerdo de Escazú esto dependerá mucho de su interpretación durante la implementación práctica. En el caso del Convenio de Aarhus, el papel clave al respecto lo desempeñó el sólido mecanismo de cumplimiento del Comité de Cumplimiento independiente. Queda por ver si las partes del Acuerdo de Escazú serán lo suficientemente valientes como para crear un mecanismo de cumplimiento internacional sólido de este tipo o si, por el contrario, dependerán de mecanismos de rectificación nacionales, en cuyo caso será incluso más importante la disponibilidad de los jueces nacionales en la región de ALC para ponerlo en práctica.

Referencias bibliográficas

- Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectiva y ejemplos de buenas prácticas.
- CEPAL (2018). Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. UN Doc LC/TS.2017/83.
- Ebbesson, J.; Gaugitsch, H. (...); Marshall, F. (2013). Aarhus Convention Implementation Guide, 2a edición, Naciones Unidas.
- Giupponi, B. O. (2019). Fostering environmental democracy in Latin America and the Caribbean: An analysis of the Regional Agreement on Environmental Access Rights, RECIEL, Volume 28, Issue 2, págs. 136-151.
- Hallo, R. (ed.). *Access to environmental information in Europe. The implementation and implications of Directive 90/313/EEC*, Kluwer Law International, Londres, La Haya, Boston, 1996.
- Jendroška, J. (2005). Aarhus Convention and Community Law: The Interplay, *Journal for European Environmental & Planning Law*, Vol. 2(1):12-21
- Jendroška, J. (2011). Public Participation in Environmental Decision-Making. Interactions Between the Convention and EU Law and Other Key Legal Issues in its Implementation in the Light of the Opinions of the Aarhus Convention Compliance Committee. En Pallemmaerts, M. (ed.), *The Aarhus Convention at Ten. Interactions and Tensions between Conventional International Law and EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen.
- Jendroška, J. (2012). Citizen's Rights in European Environmental Law: Stock-Taking of Key Challenges and Current Developments in Relation to Public Access to Information, Participation and Access to Justice, *JEEPL*, Vol. 9, N.º 1.
- Jendroška, J. y Stec, S. (2001). The Aarhus Convention: Towards a New Era in Environmental Democracy, *Environmental Liability*, Vol. 9. 3a edición.
- Madrid, J. Z. (2017). Definitions of the Aarhus Convention v. the Proposal for a new LAC Instrument. En J. Jendroška y M. Bar (eds.), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia.
- Decisión de Santiago (2014). Decisión adoptada en la cuarta reunión de coordinadores nombrados por los gobiernos de los países signatarios de la Declaración, que se realizó en Santiago, Chile, del 4 al 6 de noviembre de 2014.
- Stec, S. y Jendroška, J. (2019). The Escazu Agreement and the Regional Approach to Rio Principle 10: Process and Innovation, *Journal of Environmental Law*, N.º 3.

El aporte del Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus

*Julien Bétaille*¹

Introducción

El Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus (ACCC por su sigla en inglés) es un órgano de control inédito en el panorama del derecho internacional ambiental. Sin embargo, más allá de sus características institucionales, el examen de la jurisprudencia del Comité muestra una interpretación constructiva de las disposiciones de la Convención y una contribución real a su aplicación.

La puesta en funcionamiento, por el artículo 15 del Convenio de Aarhus², del ACCC se inscribe en la prolongación de la emergencia, en primer lugar en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos³, y luego en un número importante de campos, de mecanismos de control cuasijurisdiccionales a nivel internacional⁴. Su interés reside, sobre todo, en el hecho de que «si tienen en su derecho un papel más modesto (que los mecanismos jurisdiccionales), pueden llevar más discretamente, pero también más rápidamente, a los Estados a un mejor comportamiento» (Guillaume, 2010:451). Este tipo de control no se orienta, en efecto, principalmente, hacia la sanción de la violación de las disposiciones del tratado en cuestión, como pueden ser los procedimientos jurisdiccionales clásicos. Se trata, antes que nada, de guiar e incluso ayudar a los Estados a lograr la «observancia» de las obligaciones convencionales.

Este tipo de mecanismo ha resultado especialmente oportuno en la esfera ambiental. Así, «a partir de los años noventa (...), los convenios ambientales se caracterizan por la reinvención, en una forma más flexible, de la reacción

1 Profesor de la Universidad Toulouse 1 Capitole (Francia). *Institut des Études juridiques de l'Urbanisme, de la Construction et de l'Environnement* (IEAJUC)

2 Véase el artículo 15 del Convenio sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos ambientales, adoptado en Aarhus el 25 de junio de 1998, y la Decisión I/7, Revisión del cumplimiento, adoptada en Lucca (Italia) en 2002, ECE / MP.PP / 2 / Add.8V.

3 Véase la institución del Comité de los Derechos Humanos por el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966.

4 Véase Emmanuel Decaux, *Que manque-t-il aux quasi-juridictions internationales pour dire le droit?*, en *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Dalloz, París, 2009, p. 217.

a lo ilícito» (Maljean-Dubois, 2003:29). El procedimiento de no conformidad del Protocolo de Montreal de 1987 relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono⁵ ha sido citado con frecuencia como ejemplo. Constituye un «modelo inicial, que ha sido ampliamente copiado» (Maljean-Dubois, 2003:29)⁶. Numerosas convenciones internacionales ambientales han establecido un *compliance committee* y procedimientos de incumplimiento. Estos procedimientos se han determinado, entre otros aspectos, en el marco del Convenio de Espoo⁷, del Convenio de Berna⁸, del Convenio de Basilea⁹, del Protocolo de Cartagena¹⁰, del Protocolo de Kyoto¹¹ y del Convenio de Aarhus. Sin embargo, no todos estos procedimientos tienen el mismo nivel de sofisticación. Los dos últimos instrumentos son los más interesantes. La sofisticación del Protocolo de Kyoto residía, en particular, en el dispositivo de sanción, pero su mecanismo de control no admitía las «comunicaciones» individuales¹². En efecto, es este último punto el que hace que los mecanismos de control previstos en la Convención de Aarhus no tengan precedentes en el ámbito del derecho internacional ambiental.

La estructura institucional del ACCC merece ser recordada¹³. No solo es inédita, sino que también explica la calidad del trabajo que realizan los miembros del Comité, así como el impacto de su jurisprudencia. Ciertamente,

5 Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (1987).

6 Véase también Maljean-Dubois, Sandrine (1998). Un mécanisme original: la procédure de «non-compliance» du Protocole relatif aux substances appauvrissant la couche d'ozone, en Impériali, Claude (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Economica, 1998, p. 225.

7 Decisión III/2, ECE/MP.EIA/6. V. Jerzy Jendroška, Practice and Relevant Cases that Emerged in the Context of the Espoo Convention Implementation Committee, en Tullio Treves, et al., *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, TMC Asser Press, 2009, p. 319.

8 Véase Cécile Chamot, La participation des ONG au système de contrôle de la Convention de Berne, en Maljean-Dubois, Sandrine (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement – contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, La documentation française, 2000, p. 199.

9 Véase decisión VI/12. Establecimiento del Comité de Cumplimiento del Convenio de Basilea adoptado en la 6ª Conferencia de las Partes, 10 de febrero de 2003, Ginebra, UNEP/CHW.6/40, p. 45.

10 Sobre los procedimientos de cumplimiento, véase Drost, Philip J. J., *Multilateral Environmental Agreements 2009*, Eleven International Publishing, AJ Utrecht, 2008, p. 489.

11 Véase Anne-Sophie Tabau, Les perspectives ouvertes par le contrôle du respect des engagements en matière climatique, en SFDI, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, 2010, p. 297.

12 Véase FCCC/CP/2001/13/Add.3, p. 69.

13 Véase Veit Koester, Review of compliance under the Aarhus Convention: a rather unique compliance mechanism, *JEEPL*, 2005, p. 31.

las decisiones del ACCC son declaratorias¹⁴. Sus «constataciones» no están directamente investidas de la autoridad de la cosa juzgada. En efecto, solo la validación «política» de las recomendaciones del Comité por la Conferencia de las Partes da un verdadero alcance jurídico a las constataciones jurídicas del Comité. Sin embargo, el Comité tiene varias ventajas. En primer lugar, sus miembros son elegidos por la Conferencia de las Partes¹⁵, entre personas «de alta moral» y con «competencias reconocidas»¹⁶. Sobre todo, los miembros del Comité deben ser independientes de cualquier Estado o de cualquier organización no gubernamental (ONG), de manera que no puedan representar al órgano ejecutivo de un Estado o de una ONG (Koester, 2007:253). También se comprometen a ejercer sus funciones con total imparcialidad. Las decisiones del Comité se basan en derecho. En efecto, su función es garantizar la primacía de las obligaciones de la Convención de Aarhus sobre los derechos internos de los Estados partes. Los miembros del ACCC se dedican, pues, a un control de la *compliance*, es decir, a un enfrentamiento entre las disposiciones de la Convención y las disposiciones nacionales que transponen la Convención. Por ello, su expresidente hablaba de la «jurisprudencia» del ACCC¹⁷. Sobre todo, y este es el punto esencial, el recurso al Comité es muy abierto, ya que los individuos tienen la posibilidad de dirigirle «comunicaciones» y que estas sean tratadas sin solicitar su consentimiento al Estado al que se dirigen¹⁸. Como explica Jerzy Jendrośka, «se ha establecido un mecanismo de cumplimiento sin precedentes. En la mayoría de los acuerdos internacionales ambientales, no es habitual que el público disfrute del derecho a presentar comunicaciones para quejarse de que un Estado parte no cumple

14 En la parte final del párrafo 35 de la decisión I/7 dice: «El Comité informará sobre sus actividades en cada reunión de las partes y formulará las recomendaciones que considere apropiadas». Por lo tanto, solo estas recomendaciones, cuando sean adoptadas por la Conferencia de las Partes, se tornarán vinculantes para las partes. Entre las diversas conferencias de las partes, el Comité podrá adoptar una serie de medidas que se encuentran enumeradas en el párrafo 37 (b) - (d) de la decisión I/7. Sin embargo, estas medidas solo podrán adoptarse tras el acuerdo de la parte interesada.

15 La decisión I/7 adoptada en la primera Conferencia de las Partes en 2002 especifica el estado y las funciones del ACCC. V. Principalmente, el anexo de la decisión I/7, 2002, ECE / MP.PP / 2 / Add.8. Los candidatos suelen ser propuestos por los Estados, pero también pueden ser propuestos o apoyados por ONG.

16 Tullio Treves considera que este comité está «compuesto por expertos independientes», lo que ha dado «muy buenos resultados» (Tullio Treves, *Les différends en droit international de l'environnement: règlement judiciaire et méthodes alternatives*, en *SFDI, Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, 2010, p. 446).

17 Véase también el artículo de Veit Koester, *ibidem*, p. 251.

18 El párrafo 18 del anexo de la decisión I/7 adoptada por las partes en su primera reunión en Lucca, en 2002, permite la remisión al ACCC por parte de particulares.

sus obligaciones» (Jendrośka, 2009b:40-41). Un mecanismo similar existe, en particular, en el marco del Convenio de Berna, en el sentido de que los Estados no son los únicos que pueden iniciar el procedimiento, pero la facultad de activar la apertura de «expediente» contra un Estado que no respete la Convención se limita a los Estados y a las ONG únicamente, no a los individuos¹⁹. Esta apertura del ACCC es decisiva en la medida en que entraña un número importante de sometimientos.

Hasta la fecha, el Comité ha recibido tres comunicaciones de Estados partes, en comparación con 164 por parte del público, y ya ha emitido un centenar de decisiones²⁰. Por último, el procedimiento seguido por el Comité es transparente y abierto. El conjunto de todas las piezas sometidas al Comité figuran en su sitio web en Internet. El principio de participación también está muy arraigado, de suerte que «Todas las reuniones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial están abiertas a todo el que desee asistir, mientras que la Decisión I/7 solo menciona la obligación de que participen las “partes interesadas”» (Koester, 2003:256). En la práctica, estas normas se traducen en la posibilidad de que cualquier persona, ONG o particulares, intervenga en las audiencias del Comité. Así, «los que asisten a las reuniones en calidad de observadores pueden ser oídos para información o comentarios» (256). Por otra parte, la técnica de los *draft findings*²¹ es particularmente interesante. En primer lugar, el Comité redacta un *proyecto de constatación* sobre el caso que se le presenta. A continuación, transmite el proyecto a las partes y las invita a formular observaciones o a criticarlo. Solo después de una nueva audiencia, el Comité delibera de manera definitiva.

La estructura institucional única del Comité explica su éxito. Sin embargo, más de quince años después de su comienzo, es interesante evaluar su contribución al cumplimiento de la Convención de Aarhus. Para ello, un repaso de los elementos más destacados de su jurisprudencia²² permite mostrar el

19 Véase Cécile Chamot, La participation des ONG au système de contrôle de la Convention de Berne, en Maljean-Dubois, Sandrine (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, La documentation française, 2000, p. 76-77.

20 Todas las decisiones se pueden encontrar en el sitio web de la Convención de Aarhus: véase <https://www.unece.org/env/pp/cc/com.html>. Para un análisis resumido, véase Andrusevych, A. y Kern, S. (eds.), *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2014)*, 3ª edición (RACSE, Lviv 2016).

21 Véase el § 34 de la decisión I/7.

22 Las decisiones del Comité relativas a la Unión Europea. Véase Julien Bétaille, Accès à la justice de l'Union européenne, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus s'immisce dans le dialogue des juges européens, sous la décision n.º ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011, *Revue juridique de l'environnement*, 2011, pp. 547-562.

impacto de esta institución en el respeto de la Convención, ya sea en materia de información, de participación o de acceso a la justicia.

La jurisprudencia del Comité relativa al derecho a la información

El artículo 4 de la Convención de Aarhus organiza las modalidades del derecho de acceso a la información ambiental. El Comité no ha dudado en interpretar de manera exigente sus disposiciones.

En primer lugar, el ACCC se ha pronunciado sobre la divulgación de los *dossiers* de estudios de impacto. Ha recordado así que los estudios de impacto «se realizan a efectos de la constitución del *dossier* abierto al público en el marco del procedimiento administrativo» antes de afirmar que su autor o el dueño del proyecto patrocinador «no puede, por tanto, negarse a divulgar información invocando el derecho de la propiedad intelectual»²³. De manera más matizada, afirma a continuación que su divulgación «debería considerarse como la regla, y la posibilidad de no divulgar ciertas partes, como excepción a esta regla». Sin embargo, concluye que

el hecho de negarse a divulgar estudios (de impacto) es, en consecuencia, contrario al párrafo 1 del artículo 4, que debe aproximarse al párrafo 4 del mismo artículo y al párrafo 6 del artículo 6, que debe aproximarse al párrafo 4 del artículo 4 de la Convención²⁴.

En segundo lugar, el Comité se dedicó a encuadrar las formas en que se asegura la divulgación de la información ambiental. Así, un miembro del público puede demandar que la información se le facilite en formato digital, a fin de limitar el costo que debe afrontar. Por ejemplo,

no velando por que la autoridad pública facilite las informaciones ambientales en la forma solicitada (en forma de CD-ROM a un precio de 13 euros, en lugar de copias en papel de una documentación de 600 páginas a razón de 2,05 euros por página), España no ha respetado las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención²⁵.

23 Rumania, ACCC/C2005/15, 16 de abril 2008, § 28.

24 Rumania, ACCC/C2005/15, 16 de abril 2008, § 30.

25 España, ACCC/2008/24, 30 de septiembre 2010, § 70.

Además,

en opinión del Comité, hacer referencia a «copias» significa que toda la documentación debe estar disponible en las proximidades del lugar de residencia del demandante o que la documentación debe estar totalmente en formato electrónico si el solicitante vive en otra ciudad²⁶.

El costo de la copia de las informaciones ambientales también está enmarcado por la jurisprudencia del Comité, lo que impide asimismo a la administración aplicar tarifas prohibitivas en relación con los precios comerciales. Por ejemplo, en opinión del Comité,

visto que el derecho que se cobra en el comercio de Murcia por copiar documentos es de 0,03 euros por página, importe que parece, de manera general, ser equivalente al importe del precio corriente en el comercio para la reproducción en papel en los países miembros de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEE), el Comité concluye que el derecho de 2,05 euros por página de copia no puede considerarse una cantidad razonable y constituye un caso de incumplimiento de las disposiciones del párrafo 8 del artículo 4 de la Convención²⁷.

En fin, la jurisprudencia del Comité enmarca la forma de la decisión relativa a la solicitud de información. El Comité considera también como contrarios a la Convención los mecanismos de aceptación tácita, los cuales no tienen, en efecto, ningún sentido en este ámbito, en la medida en que el derecho a la información solo puede ser satisfecho cuando la información se expide efectivamente al demandante. Así,

el concepto de «silencio favorable» no puede aplicarse en materia de acceso a la información. El derecho a la información solo puede ser satisfecho si los poderes públicos responden con diligencia a las demandas y ponen la información a disposición en los plazos fijados y en la forma requerida.

26 España, ACCC/C/2009/36, 8 de febrero 2011, § 61.

27 España, ACCC/2008/24, 30 de setiembre 2010, § 79.

El Comité añade además que

incluso la puesta en funcionamiento de un sistema basado en la hipótesis según la cual es suficiente para comunicar información poner a disposición todos los datos en sitios web accesibles al público no dispensa a las partes de velar por que los poderes públicos respondan a cada una de las demandas de información, al menos remitiéndose a los sitios apropiados para cada una de ellas²⁸.

La jurisprudencia del Comité resulta así bastante firme en lo que respecta al primer pilar de la Convención de Aarhus, lo que es perfectamente comprensible en la medida en que esto condiciona el ejercicio de los otros dos derechos reconocidos por la Convención. Por otra parte, es igualmente firme en lo que concierne al derecho a la participación, aunque sus condiciones de ejercicio, más complejas, implican mayor sutileza.

La jurisprudencia del Comité relativa al derecho a la participación

El artículo 6 de la Convención de Aarhus fija las condiciones para el ejercicio del derecho de participación en lo que concierne a proyectos. La complejidad del procedimiento que instituye implica necesariamente dificultades, lo que ha llevado al Comité a pronunciarse regularmente sobre este artículo.

En primer lugar, el Comité se muestra exigente sobre la información al público interesado en cuanto al inicio de un proceso de toma de decisiones que dé lugar a un procedimiento de participación. Esto lo lleva a tener que interpretar la noción de «público afectado». El Comité considera que los habitantes que viven a lo largo de la traza de un proyecto de línea eléctrica son, «evidentemente, parte del público afectado» y que, por ello, deberían haber sido informados de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6. Aunque, «por el contrario, parece que estas personas no fueron invitadas a las audiencias del mes de julio»²⁹, tal como afirma el Comité. Además, esta información debe ser eficaz. A este respecto, el Comité no duda en indicar cuáles son, a su juicio, las modalidades de información pertinentes. Así, precisa que,

en la medida en que se optó por informar al público de las posibilidades de participar en el procedimiento de EIA mediante publicación en la prensa local, era sin duda mucho más eficaz publicar el anuncio en un diario local de gran difu-

²⁸ España, ACCC/C/2009/36, 8 de febrero 2011, § 57

²⁹ Kazajistán, ACCC/C/2004/2, 14 de marzo 2005, § 23.

sión, en lugar de en un diario oficial semanal; y en la medida en que todos los periódicos locales aparecían solamente una vez por semana, el criterio de eficacia de la información establecido por la Convención tenía más posibilidades de ser satisfecho optando por un periódico de 1500 ejemplares más que por un periódico de 500 ejemplares³⁰.

En segundo lugar, el Comité se ha visto obligado a pronunciarse sobre los plazos que permiten al público prepararse para participar. Por ejemplo, considera que

un plazo de una semana para examinar la documentación relativa a (un estudio de impacto) concerniente a un proyecto minero (...) no es suficiente en el sentido del artículo 6, parágrafo 2, porque no da tiempo suficiente al público interesado para conocer una documentación voluminosa, de carácter técnico, y participar de manera eficaz³¹.

De manera más general, la duración del plazo fijado por la autoridad administrativa debe tener en cuenta la naturaleza, la complejidad y la amplitud de la actividad prevista³². Por lo tanto, «un plazo que sería razonable para un pequeño proyecto cuyo impacto no es más que local puede no serlo cuando se trata de un proyecto complejo de mayor escala»³³. Por ejemplo, un plazo de diez días para un proyecto de descarga de gran amplitud no se ajusta al parágrafo 3 del artículo 6 de la Convención³⁴. En otro caso, consideró que

un período de 20 días para que el público pueda prepararse y participar eficazmente no puede considerarse razonable, especialmente si se incluyen en ese plazo los días dedicados a las celebraciones en el país³⁵.

En lo que concierne, en tercer lugar, a las modalidades de participación, el Comité ha considerado que «la participación debe incluir un debate público y la posibilidad de que el público tome partido»³⁶. Además, el derecho interno no puede exigir que las observaciones del público sean «propuestas motivadas»³⁷.

30 Lituania, ACCC/2006/16, 4 de abril 2008, § 67.

31 Armenia ACCC/C/2009/43, 17 de diciembre 2010, § 67.

32 Lituania, ACCC/2006/16, 4 de abril 2008, § 69.

33 Lituania, ACCC/2006/16, 4 de abril de 2008, § 69.

34 Lituania, ACCC/2006/16, 4 de abril de 2008, § 70.

35 España, ACCC/2008/24, 30 de setiembre de 2010, § 92.

36 Austria, ACCC/C/2008/26, 8 de febrero de 2011, § 66.

37 Lituania, ACCC/2006/16, 4 de abril de 2008, § 80.

En cuarto lugar, una de las cuestiones más delicadas es el momento en que la participación debe tener lugar. Algunos casos han resultado bastante sencillos. Por ejemplo, el Comité consideró que

el hecho de que la construcción de la línea eléctrica haya comenzado incluso antes de la celebración de la audiencia del mes de julio es, evidentemente, contrario a las disposiciones de los apartados 3 y 4 del artículo 6, que prevén «plazos razonables» y que «la participación del público comienza al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones (...) son todavía posibles»³⁸.

Asimismo, de manera implícita, consideró que la participación debe tener lugar necesariamente antes de la expedición del permiso medioambiental. También afirmó que

el hecho de que solo se prevea la participación del público después de la concesión del permiso limita la contribución del público a presentar únicamente observaciones sobre la forma en que podría mitigarse el impacto ambiental de la actividad minera, pero excluye la posibilidad de que el público pueda influir en la decisión original de emprender o no la actividad minera, ya que esta decisión ya se ha tomado. En la medida en que la decisión de autorizar una actividad propuesta ya se ha tomado sin que el público pueda expresarse, el hecho de prever su participación en las etapas siguientes del proceso decisorio no podrá en ningún caso considerarse conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 6³⁹.

En cambio, la situación es más sutil en lo que respecta al permiso de construcción. Evitará cualquier posición de principio, pero velará por que las opciones posibles no se cierren mediante la concesión de tal permiso. Así pues, consideró que, una vez completada la construcción de una instalación, las presiones políticas y comerciales pueden llevar, en la práctica, a renunciar a ciertas opciones técnicas que, en teoría, podrían considerarse todavía abiertas, pero que, de hecho, no son compatibles con la infraestructura una vez establecida. Una cuestión clave es si el público ha tenido la oportunidad de participar en la toma de decisiones sobre estas opciones tecnológicas, en algún momento del proceso, y antes de que la «realidad del terreno» haya hecho que otras opciones fueran imposibles. Si la única posibilidad que se ofrece al público de contribuir a la toma de decisiones relativas a las opciones tecnológicas, que están sujetas a los criterios de participación del público previstos en el artículo 6, se

38 Kazajistán, ACCC/C/2004/2, 14 de marzo de 2005, § 25.

39 Armenia ACCC/C/2009/43, 17 de diciembre 2010, § 76.

produce en un momento en el que no es realista que puedan aceptarse determinadas opciones tecnológicas, sería incompatible con la Convención⁴⁰. Por otra parte, el Comité velará por que pueda preverse la posibilidad de no proseguir el proyecto en el momento de la participación del público⁴¹.

Por último, también se examina detenidamente el seguimiento de las observaciones del público. Así, estas observaciones deben devolverse íntegramente a la autoridad encargada de la decisión. Una simple síntesis no es suficiente⁴². Sin embargo, el alcance de las observaciones del público es, en cualquier caso, limitado en cuanto al fondo. En efecto, la obligación de tenerlas en cuenta no implica «que la decisión final sobre la suerte y el diseño del proyecto incumba a la comunidad local de vecinos o que siempre se requiera su adhesión»⁴³. No obstante, la lectura combinada de los párrafos 8 y 9 del artículo 6 lleva al Comité a considerar que la obligación de tener debidamente en cuenta los resultados del procedimiento de participación del público debe interpretarse como la obligación de que la decisión razonada por escrito incluya un examen de la forma en que la participación del público ha sido tomada en consideración⁴⁴. En todo caso, «un sistema que ignora sistemáticamente las observaciones del público o no las acepta en función de su calidad intrínseca, sin ninguna justificación, no respeta la Convención»⁴⁵.

40 Lituania, ACCC/2006/16, 4 abril de 2008, § 74. En el mismo sentido, el Comité consideró que «asegurar la participación del público luego de la emisión del permiso de construir no puede ser compatible con las exigencias de la Convención sino a condición de que el permiso de construir no impide que las cuestiones que fueron objeto de una decisión que luego de su expedición pueda ser cuestionada en etapas posteriores o relacionadas con el proceso de toma de decisiones, para que todas las opciones sigan siendo posibles. Sin embargo, la posibilidad formal, es decir, de derecho, de rechazar la demanda en el estadio del permiso de explotación, una vez que la instalación ha sido construida, no es suficiente para cumplir los criterios de la Convención si en la práctica este rechazo no se produce jamás o casi nunca (ACCC/C/2007/22 [Francia] ECE/MP.PP/2009/4/Add.1, párr. 39). El hecho de asegurar la participación del público únicamente luego de la expedición del permiso de construcción puede, evidentemente, impedir la participación precoz del público cuando pueda ejercer una influencia real y cuando aun todas las opciones todavía son posibles. Una vez finalizada la construcción de una instalación, de conformidad con las condiciones del permiso de construir, las presiones políticas y comerciales, así como ciertas nociones de seguridad jurídica, pueden conducir en los hechos a descartar la posibilidad de discusiones sobre la construcción en sí, así como sobre algunas opciones relativas a las elecciones tecnológicas y de infraestructura (ACCC/C/2006/16 (Lituania) ECE/MP.PP/2008/5/Add.6, par. 74 y 75)» (Eslovaquia, ACCC/C/2009/41, 12 mayo de 2011, § 63).

41 Reino Unido, ACCC/C/2009/38, 25 de febrero de 2011, § 82.

42 Bielorrusia, ACCC/C/2009/44, 19 de septiembre de 2011, § 64.

43 España, ACCC/2008/24, 30 de septiembre de 2010, § 98.

44 España, ACCC/2008/24, 30 de septiembre de 2010, § 100.

45 España, ACCC/2008/24, 30 de septiembre de 2010, § 101.

Estos últimos ejemplos demuestran la corrección con que el Comité trata de interpretar las disposiciones de la Convención. Si bien se muestra firme en cuanto a sus disposiciones fundamentales, no trata por ello de dar una lectura maximalista, a riesgo de desacreditar su función. El mismo equilibrio se observa en el derecho de acceso a la justicia.

La jurisprudencia del Comité relativa al derecho de acceso a la justicia

El artículo 9, apartado 3, del Convenio de Aarhus prevé un derecho de acceso a la justicia de alcance muy amplio⁴⁶, que va acompañado de importantes garantías enunciadas en los párrafos 4 y 5 del mismo artículo⁴⁷. La interpretación del Comité ha confirmado el alcance extenso del derecho de acceso a la justicia, y su jurisprudencia vela por una aplicación rigurosa de las salvaguardias correspondientes.

En primer lugar, el Comité vela por que el alcance del derecho de acceso a la justicia no se vea excesivamente limitado por los posibles criterios de admisibilidad existentes a nivel interno. Así pues, pudo considerar que

la expresión «posibles criterios previstos por (el) derecho interno» debe interpretarse en el sentido de que obliga a las partes a abstenerse deliberadamente de fijar criterios demasiado estrictos. Por consiguiente, el acceso a los procedimientos en cuestión debería ser la regla y no la excepción. En esos casos, las partes pueden evitar una acción colectiva (*actio popularis*) pidiendo a los miembros del público que cumplan determinados criterios (por ejemplo, ser afectados o tener interés) para poder impugnar una decisión. Ello supone, sin embargo, que tales criterios no impidan a los miembros del público interponer recursos eficaces⁴⁸.

A continuación, de conformidad con el texto del convenio que no lo restringe, el ámbito de aplicación del artículo 9, apartado 3, se interpreta de manera amplia. Este derecho se aplica, evidentemente, a los recursos interpuestos ante las jurisdicciones administrativas, pero también a la justicia constitucional. Así, el hecho de que un decreto solo pueda ser anulado por el Tribunal Constitucional, que no puede ser interpuesto por los miembros del público, «no garan-

46 Los párrafos 1 y 2 corresponden a hipótesis más restringidas, que se vinculan con los primeros pilares de la convención.

47 Véase Julien Bétaille (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'IFR de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, diciembre de 2016.

48 Bélgica, ACCC/2005/11, 28 de julio de 2006, § 36.

tiza el acceso de los miembros del público a los procedimientos de examen»⁴⁹. Además, los tribunales judiciales también se ven afectados. El artículo 9, apartado 3, será aplicable a los recursos interpuestos en virtud del derecho de responsabilidad civil en el ámbito del medio ambiente⁵⁰. El acceso al juez penal debe garantizarse también cuando se trate de infracciones que sancionen una violación del derecho nacional del medio ambiente⁵¹. Por lo menos, el Comité considera que, para garantizar el acceso a la justicia en el sentido de los párrafos 3 y 4 del artículo 9, no basta con conceder a los miembros del público el derecho a dirigirse a una autoridad administrativa o a la fiscalía en relación con una actividad ilegal. Los miembros del público también deben tener acceso a procedimientos administrativos o judiciales para impugnar los actos u omisiones de particulares o autoridades públicas cuando consideren que esos actos u omisiones constituyen actos delictivos o infracciones administrativas. Esta posibilidad puede ofrecerse mediante procedimientos penales o por otros medios⁵². Por otra parte, también se ven afectados los recursos de medidas provisionales, denominados «reorganización por mandato» por el párrafo 4 del artículo 9. El Comité ha afirmado claramente que «el rechazo de medidas provisionales puede constituir un incumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 9 de la Convención»⁵³. Además, se ha visto obligado a constatar la violación de esta disposición por parte de España⁵⁴.

49 Armenia, ACCC/C/2004/8, 10 de mayo de 2006, § 37.

50 Reino Unido, ACCC/C/2008/23, 24 de septiembre de 2010, § 45: «En el sistema jurídico británico regido por el derecho consuetudinario, un daño privado es un delito (daño civil) definido como un acto u omisión generalmente vinculado a la utilización u ocupación de un terreno que acarrea un perjuicio a otra persona en la utilización del mismo terreno o daña su capacidad para aprovechar el terreno o hacer valer todo otro derecho vinculado a ese terreno. El Comité estima que, en el caso que tiene ante sí, la ley sobre daños privados surge del derecho ambiental de la parte interesada y, por consiguiente, al ámbito de aplicación del párrafo 3 del artículo 9 de la Convención».

51 Austria, ACCC/C/2011/63, 13 de enero de 2014, § 63-64.

52 Austria, ACCC/C/2011/63, 13 de enero de 2014, § 64.

53 Francia, ACCC/C/2007/22, 8 de febrero de 2011, § 48.

54 España, ACCC/2008/24, 30 de septiembre de 2010, § 104-105: 104. La parte interesada, en su informe de 25 de junio de 2009, declaró que el autor de la comunicación simplemente afirmaba que él podía pretender una decisión favorable. Sin embargo, el Comité observa que, en el caso 487/2005, el Tribunal estimó que la demanda de que se suspendiera la Modificación N.º 50 y el Plan de Afectación del suelo eran prematuros; también estimó que no habría un impacto irreversible en el ambiente, ya que la construcción no podría comenzar sin nuevas decisiones. Por tanto, aun cuando el Proyecto de urbanización fue aprobado y que el autor de la comunicación demandó que la decisión sea suspendida hasta el momento que concluyeran los debates del tribunal, el Tribunal, en el caso 539/2006, estimó que era demasiado tarde, ya que esta decisión era objeto de un examen y de decisiones anteriores; a saber, las decisiones relativas a la Modifica-

Por último, el Comité vela por el respeto de las garantías enunciadas en los párrafos 4 y 5 del artículo 9. El sistema de justicia gratuita español se ha considerado, por tanto, demasiado restrictivo, ya que excluía a las pequeñas ONG⁵⁵. También ha observado que varios Estados no respetan la exigencia de un costo no prohibitivo del acceso a la justicia. Así ha ocurrido en relación con las exorbitantes costas judiciales impuestas en el Reino Unido⁵⁶ y con los gastos exigidos a las ONG en Dinamarca para poder recurrir⁵⁷.

ción N.º 50 y al Plan de Afectación del suelo. Por consiguiente, el Tribunal consideró que el proyecto no podía ser suspendido, ya que ninguna de las dos decisiones habían sido suspendidas por los tribunales. En apelación, el Tribunal (caso 953/2007) confirmó la sentencia y no suspendió la decisión. // 105 El Comité constata que este tipo de razonamiento crea un sistema que de hecho no permite a los ciudadanos obtener un redireccionamiento por *injonction* al principio o al final del procedimiento; indica que, si bien es teóricamente posible un redireccionamiento por *injonction*, en la práctica no es así.

- 55 España, ACCC/C/2009/36, 8 de febrero de 2011, § 66: «El Comité observa que el actual sistema de asistencia jurídica, tal como se aplica a las ONG (véase párr. 15 *supra*), parece particularmente restrictivo en lo que respecta a las pequeñas ONG. Estima que al imponer pesadas obligaciones financieras a una entidad para que ella pueda aspirar al estatuto de entidad de interés público y, por tanto, beneficiarse de una ayuda judicial gratuita, el sistema español actual es contradictorio. Estas obligaciones financieras ponen en cuestión la significación intrínseca de la noción de asistencia judicial gratuita, que tiene por objeto facilitar el acceso a la justicia a quienes tienen menos recursos financieros. El Comité considera que el establecimiento de un sistema de asistencia jurídica que excluya a las pequeñas ONG de esta forma de asistencia constituye una prueba suficiente para concluir que la parte interesada no ha tenido en cuenta la creación de mecanismos de asistencia adecuados para eliminar o reducir los obstáculos financieros al acceso a la justicia».
- 56 Reino Unido, ACCC/C2008/27, 24 de septiembre de 2010, § 44: «Le Comité estime que le montant des frais fixé en l'espèce, à savoir 39 454 livres sterling, avait un caractère prohibitif au sens du paragraphe 4 de l'article 9, ce qui est assimilable à un non-respect des dispositions». (El Comité estima que el monto de las tasas fijadas en el caso, a saber de 39.454 libras esterlinas, tenía un carácter prohibitivo en el sentido del párrafo 4 del artículo 9, lo que es asimilable a un incumplimiento de sus disposiciones).
- 57 Dinamarca, ACCC/C/2011/57, 16 julio de 2012, § 52: «El derecho de 3 000 coronas danesas a pagar por las ONG para apelar ante la Junta de Apelación constituye una violación del párrafo 4 del artículo 9».

Referencias bibliográficas

- CEPAL (2013). Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectiva y ejemplos de buenas prácticas.
- Gilbert, Guillaume (2010). Intervention, en *SFDI, Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Pedone, París, 2010, p. 451.
- Jendrośka, Jerzy (2009a) Accès à la justice: remarques sur le statut juridique et le champ des obligations de la Convention d'Aarhus dans le contexte de l'Union européenne, *RJE, Spécial*, 2009, p. 40-41.
- Jendrośka, Jerzy (2009b). Practice and Relevant Cases that Emerged in the Context of the Espoo Convention Implementation Committee, en Treves, Tullio. et al., *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, TMC Asser Press, 2009, p. 319.
- Koester, Veit (2003). Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus: panorama des procédures et de la jurisprudence, *REDE*, n.º 3/2007, p. 253.
- Maljean-Dubois, Sandrine (1998). Un mécanisme original: la procédure de «non-compliance» du Protocole relatif aux substances appauvrissant la couche d'ozone, en Impériali, Claude (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Economica, 1998, p. 225.
- Maljean-Dubois, Sandrine (2003). La mise en œuvre du droit international de l'environnement, *Les notes de l'Idri*, n.º 4, 2003, p. 29.

La participación de la Unión Europea en la Convención de Aarhus

*Nathalie Hervé-Fournereau*¹

Introducción

La posición que ha de adoptarse en nombre de la Unión Europea en el sexta sesión de la Reunión de las Partes en la Convención de Aarhus respecto a un asunto relativo al respeto de las disposiciones (ACCC/C/2008/32) es la siguiente: voto negativo sobre la aprobación de las conclusiones².

Esta proposición de la Comisión Europea punta a rechazar la aprobación por las partes del proyecto de Decisión VI/8f sobre la base de las conclusiones y recomendaciones del Comité de Cumplimiento de la Convención de Aarhus (ACCC, por su sigla en inglés), adoptadas el 17 de marzo de 2017, referentes a la Unión Europea (EU). En ese caso puntual, el resultado del análisis en profundidad y de los animados debates acerca de la comunicación presentada por la organización no gubernamental (ONG) ClientEarth en 2008, el mencionado Comité considera que la UE

no respeta los párrafos 3 y 4 del artículo 9 de la Convención en cuanto al acceso a la justicia de los miembros del público, porque ni el Reglamento Aarhus ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplican o respetan las obligaciones contraídas en virtud de estos dos párrafos³.

Publicada solo dos meses y medio antes de la reunión de las partes de septiembre de 2017, la proposición de la Comisión provocó una verdadera conmoción. La tonalidad defensiva y la elección orientada de la argumentación de la institución garante del interés general europeo plantearon el interrogante

-
- 1 Directora de Investigación en el Centro Nacional de Investigaciones Científicas (CNRS, por su sigla en francés), Universidad de Rennes 1, Institut de l'Ouest Droit et Europe, Unidad Mixta de Investigación 6262 CNRS, F-35 000 Rennes (Francia). Vicepresidenta de la Sociedad Francesa de Derecho Ambiental.
 - 2 COM (2017) 366 del 29/6/2017, Proposición de decisión del Consejo relativa a la posición que debe adoptarse, en nombre de la UE, en la sexta sesión de la reunión de las partes en la Convención de Aarhus sobre un asunto relativo al cumplimiento (ACCC/C/2008/32).
 - 3 Conclusiones y recomendaciones concernientes a la comunicación ACCC/C/2008/32 (parte II), adoptada el 17 de marzo de 2017, y la comunicación ACCC/C/2008/32 (parte I), adoptada el 14/4/2011. <https://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/32TableEC.html> (consultada el 25 de junio de 2019).

acerca de la consideración de las múltiples implicaciones jurídicas y políticas de su proposición. Varias ONG ambientales e investigadores expresaron rápidamente su desaprobación de esta posición que, a su juicio, podría constituir un peligroso precedente. Así, en su carta abierta a los ministros de Medio Ambiente de los Estados miembros, del 4 de julio de 2017, tres ONG lamentaban que la UE «envíe un mensaje contundente a sus ciudadanos, a otros que no son partes de la UE en la Convención y al resto del mundo de que la UE se considera por encima del Estado de derecho» (EBB, 2017). En su carta a la ministra francesa de Justicia del 10 de julio de 2017, Michel Prieur subrayaba también que si

el Consejo de Ministros de la Unión aprobara la propuesta de la Comisión, daría un golpe fatal a los progresos alcanzados por la Convención de Aarhus, que es un modelo para el mundo entero y que actualmente es objeto de una adaptación regional en América del Sur⁴.

El Consejo decidió, por unanimidad, aceptar el proyecto de Decisión VI/8f en la sexta sesión de la Reunión de las Partes de la Convención⁵. Sin embargo, condicionó su aceptación a la realización de una serie de modificaciones. Entre estas últimas, figura el reemplazo de la expresión «hace suya la conclusión del Comité» por la de «toma nota de la conclusión del Comité»⁶. Lejos de ser meramente formales, estas exigencias contribuyen a diluir la fuerza normativa del sistema de examen de carácter no conflictivo, no judicial y consultivo creado por las 47 partes⁷, y, en última instancia, de la autoridad misma de la Convención.

4 <https://cidce.org/wp-content/uploads/2016/08/A-Madame-Nicole-Belloubet.pdf> (consultado el 25 de junio de 2019).

5 Conseil (formation Agriculture et pêche) del 17-18/07/2017. <https://www.consilium.europa.eu/media/22107/st11324en17.pdf> (consultada el 25 de junio de 2019). Sin discusión oficialmente programada en el Consejo (Ambiental) del 19/6/2017 ni a lo largo de la reunión informal de ministros del ambiente realizada el 13 y el 14 de julio de 2017. El Consejo actúa como entidad única y sus formaciones (diez en total) pueden adoptar un acto dentro del campo de competencia de otra formación.

6 Decisión (EU) 2017/1346 del Consejo del 17/7/2017 relativa a la posición a tomar en nombre de la UE en la sexta sesión de la reunión de las partes de la Convención de Aarhus sobre el caso ACCC/C/2008/32 antes de tratar respeto de las disposiciones, JOUE L 186/15 de 19/7/2017.

7 Decisión I/7 Examen del respeto de las disposiciones adoptadas en la primera reunión de las partes en octubre de 2002. La decisión precisa que el procedimiento de examen del cumplimiento se realiza sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención, relativo a la solución de controversias.

Frente a este posicionamiento europeo inédito en la historia de la Convención, las partes, reunidas en Montenegro del 11 al 14 de septiembre de 2017, no lograron llegar a un consenso que permitiera adoptar el proyecto de Decisión VI/8f. Tal como constata la Secretaría del Consejo de la UE, «no hubo sin embargo apoyo a la propuesta de la UE de “tomar nota” de los resultados del incumplimiento y se criticó duramente a la UE por no aprobarla»⁸. Ante la voluntad expresada por la UE «de explorar los medios de respetar la Convención de Aarhus de manera que sea compatible con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la Unión y con su sistema de control jurisdiccional»⁹, las partes decidieron aplazar la adopción de la decisión para la próxima reunión en 2021, es decir, trece años después de la presentación de la comunicación de ClientEarth al Comité de Cumplimiento.

Obviamente, la participación de la UE en la Convención de Aarhus no se limita a este asunto emblemático¹⁰. Por el contrario, sembró problemas al revelar las contradicciones de la UE y las insuficiencias del sistema de control jurisdiccional de esta organización de integración regional a la vista de las exigencias del artículo 9 § 3 y 4 de la Convención de Aarhus. El Comité Económico y Social Europeo (CESE) lamenta este enfoque de la UE susceptible de ser imitado por otras partes y de «comprometer seriamente» el mecanismo de respeto de las disposiciones y, «por consiguiente, la solidez y la eficacia de la Convención»¹¹. Desde su creación, en 2002, el Comité de Cumplimiento ha recibido once comunicaciones relativas a la UE, dos de las cuales se refieren al artículo 9 § 3 y 4. Si en el caso ACCC/C/2014/123, el Comité estimó que «el hecho de no adoptar una directiva sobre el acceso a la justicia no constituye una violación de los artículos 2, 3 y 9 de la Convención»¹², concluye de forma diferente a propósito del Reglamento (CE) 1367/2006 (Reglamento Aarhus)

8 Nota del Secretario General del Consejo 12930/17 de 9/10/2017. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12930-2017-INIT/en/pdf> (consultada el 25 de junio de 2019).

9 Decisión (EU) 2017/1346 del Consejo, ya citada. Decisión (UE) 2018/881 del Consejo del 18/6/2019 por la que se invita a la Comisión a presentar un estudio sobre los medios de que dispone la Unión para responder a las conclusiones del Comité de Cumplimiento de las disposiciones del Convenio de Aarhus en el asunto ACCC/C/2008/32 y, en su caso, para tener en cuenta los resultados del estudio, una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) 1367/2006, JOUE L 155/6 del 19/6/2018.

10 La expresión «asunto» podría ser engañosa; no se trata en este caso de un asunto en el sentido contencioso del término.

11 Opinión del CESE del 7/12/2017 sobre la Comunicación de la Comisión referida a el acceso a la justicia en materia ambiental, NAT/716.

12 Comunicación dirigida por la ONG Justice & Environnement (ACCC/C/2014/123), conclusiones y recomendaciones adoptadas por el Comité de Cumplimiento el 24/5/2017.

sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de Aarhus a las instituciones y órganos del Consejo de la Unión Europea¹³ y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). Además de la amplitud de las divergencias de interpretación jurídica entre el Comité y la Comisión, el asunto ClientEarth contiene una fuerte dimensión política que invita a interrogarse sobre los fallos del liderazgo medioambiental reivindicado por la UE en la escena internacional. Esta prueba jurídico-política de la UE relativa al respeto de un acuerdo multilateral sobre el ambiente no tiene precedentes. Las respuestas aportadas por la Comisión y el Consejo en vísperas de la reunión de las partes y los intensos intercambios que siguieron en Budva (Montenegro) lo demuestran, así como las posiciones adoptadas por las autoridades europeas y nacionales y los miembros de la sociedad civil.

Apreciar brevemente la participación de la UE en la Convención de Aarhus es de por sí un gran desafío y proponer un análisis exhaustivo sería muy presuntuoso. El asunto ClientEarth nos ofrece así una grilla de lectura instructiva de la participación de la UE en la Convención de Aarhus. Invita a identificar las grandes líneas clave que caracterizan esta participación y a apreciar los recientes compromisos asumidos para responder a las conclusiones del Comité de Cumplimiento.

Desde el inicio del asunto ClientEarth, la defensa de las especificidades del ordenamiento jurídico europeo constituye la punta de lanza de la argumentación de la Comisión. En su proposición de rechazo del proyecto de Decisión VI/8f, considera que las «conclusiones del Comité ponen en tela de juicio los principios constitucionales del derecho de la UE, que revisten un carácter tan fundamental que es jurídicamente imposible para la UE seguir estas conclusiones y cumplirlas»¹⁴. La declaración de la UE con ocasión de la firma de la Convención expresa desde un comienzo que la participación de la UE en la Convención estará marcada por el sello de la singularidad jurídica. En calidad de parte en la Convención, esta participación singular no tiene por objeto traducirse en un tratamiento diferenciado al examinar el respeto de las obligaciones de este acuerdo internacional. Nadie cuestionaría la importante contribución de la UE y de sus Estados miembros a lo largo del proceso de lanzamiento y negociaciones de la Convención de Aarhus, particularmente en lo que se refiere a los pilares del acceso a la información¹⁵ y a la participación del público. Al suscribir la Convención, la Comisión subrayó

13 JOUE L 264/13 del 25/9/2006.

14 COM (2017) 366, ya citada.

15 Directiva 90/313/CEE del Consejo de 7/6/1990 respecto a la libertad de acceso a la información en materia ambiental, JOCE L 158/56 del 23/6/1990; directiva abrogada el 14/2/2005 seguido a la adopción de la directiva 2003/4/CE del PE y del Consejo de

que la Comunidad Europea «se comprometió a (...) adoptar instrumentos jurídicamente vinculantes con miras a compaginar la legislación comunitaria a las disposiciones de la Convención»¹⁶. Sin embargo, como lo demuestra el caso ClientEarth, la participación europea en la puesta en funcionamiento de la Convención sigue siendo imperfecta. La necesidad imperiosa de participación reforzada de la UE y de conformidad con las exigencias de la Convención se impone con urgencia.

Una participación singular, «expresión de la especificidad del ordenamiento jurídico europeo»

Ambas recomendaciones ignoran, con el debido respeto, las características específicas de una organización de integración económica regional como la UE, con su marco institucional especial y su ordenamiento jurídico único, al ser Parte en la Convención, como ya destacó la UE en sus presentaciones anteriores¹⁷.

Desde los primeros intercambios con el Comité de Cumplimiento¹⁸, la Comisión construye su defensa sobre las características institucionales y jurisdiccionales específicas de la UE con miras a demostrar la ausencia de violación del artículo 9 de la Convención. Insiste, en particular, en el hecho de que «ninguna modificación del Tratado de la UE se ha solicitado desde la adhesión de la UE a la Convención»¹⁹. Las discusiones entre el Comité, la Comisión y ClientEarth reflejan una interpretación divergente. Desde 2009, la Comisión reclama al Comité de Cumplimiento que aprecie el respeto de las disposiciones del artículo 9 § 3 y 4 de la Convención en función de la especificidad del ordenamiento jurídico europeo. Reitera sistemáticamente la toma en conside-

28/1/2003 concerniente al acceso del público a la información en materia ambiental con vistas a poner en funcionamiento la Convención de Aarhus.

16 COM (2003) 625 del 24/10/2003. Proposición de decisión del Consejo relativa a la celebración, en nombre de la CE, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental.

17 Comentarios de la Comisión en nombre de la UE al borrador de conclusiones y recomendaciones del Comité (18/10/2016).

18 Letter from of the Commission on behalf of the EU (11/6/2009): Comentarios de la Comisión en nombre de la UE al borrador de conclusiones (12/4/2011), Comments on the Committee's draft findings: Comentarios al borrador de conclusiones (18/10/2016). <https://www.unece.org/env/pp/compliance/Compliancecommittee/32TableEC.html>

19 Comentarios de la Comisión en nombre de la UE al borrador de conclusiones y recomendaciones del Comité (18/10/2016).

ración de estas especificidades, precisando al mismo tiempo que esto significa que la Unión no tiene la intención de implementar adecuadamente las obligaciones derivadas de la Convención de Aarhus de la que es parte, o que de alguna manera exigía un nivel de aplicación inferior al de los Estados parte²⁰. Si bien es difícil negar la especificidad y la dinámica compleja y evolutiva del ordenamiento jurídico europeo, la Comisión extrae de él consecuencias jurídicas diferentes de las del Comité y de ClientEarth.

Desde la famosa sentencia Costa de 1964, en la que el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas consideró «que, a diferencia de los tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros»²¹, el Tribunal de Justicia no ha cesado de construir, enriquecer y defender este orden jurídico *sui generis* y su autonomía, sobre todo en relación con el derecho internacional. En su reciente Dictamen 1/17, la Comisión sintetiza su concepto de la autonomía resultante de las características esenciales de la UE y de su derecho. Describe sus principales componentes (marco constitucional propio, reglas de atribución y reparto de competencias, reglas de funcionamiento de las instituciones de la UE) y, en particular, el sistema jurisdiccional (jurisdicciones nacionales y el TJUE), destinados a garantizar la preservación de las características y la autonomía del ordenamiento jurídico europeo. De conformidad con el Tratado de la UE, la Unión puede celebrar acuerdos con uno o varios terceros países u organizaciones internacionales. En función de la naturaleza de las competencias ejercidas por la UE, en este caso compartidas con los Estados miembros en el ámbito de la política ambiental de la UE, el acuerdo celebrado reviste las características de un acuerdo mixto. Al igual que los distintos acuerdos multilaterales ambientales en los que la UE es parte, la celebración de la Convención de Aarhus pertenece a esta categoría de acuerdos mixtos que va acompañada de una declaración de competencia. En el presente caso, la UE precisa que «el ejercicio de la competencia comunitaria está, por su propia naturaleza, llamado a evolucionar continuamente». Ni los Estados miembros ni las instituciones (Parlamento Europeo, Consejo, Comisión) han decidido recurrir al Tribunal de Justicia para recabar su opinión sobre la compatibilidad de la Convención de Aarhus con los tratados. Desde su celebración por la UE, la Convención de Aarhus se ha vuelto parte integrante del ordenamiento jurídico europeo y obliga a las instituciones de la UE y a los Estados miembros. Si bien el Tribunal reconoce que un «acuerdo

20 Comentarios de la Comisión en nombre de la UE al borrador de conclusiones y recomendaciones del Comité (18/10/2016).

21 Sentencia del TJUE de 15/7/1964, Flaminio Costa contra ENEL, caso 6/64, Rec. 1964 p. 1141.

internacional celebrado por la UE puede (...) tener incidencia sobre las competencias de las instituciones de la UE», considera «sin embargo, que las condiciones esenciales se cumplen para preservar la naturaleza de estas competencias y que, por consiguiente, no se vulnera la autonomía del ordenamiento jurídico de la UE».

Este rápido sobrevuelo por la jurisprudencia del TJUE ilustra la complejidad de este sistema jurídico y de sus zonas de sombra en las que son susceptibles de aparecer interpretaciones divergentes. Así, si los acuerdos internacionales celebrados por la UE priman por sobre los actos de derecho derivado europeo²², ese no es el caso del derecho primario. A este respecto, el Tribunal de Justicia precisa que las disposiciones de un acuerdo internacional «deben, pues, ser plenamente compatibles con los Tratados, así como con los principios constitucionales que de ellos se derivan»²³. Haciéndose eco de estas interpretaciones pretorianas, la Comisión considera que el Comité de Cumplimiento «no puede tratarlo de la misma manera que un Estado parte» y que las instituciones europeas «como “legislador secundario” no pueden, sin embargo, apartarse en el derecho derivado de las disposiciones expresas de los tratados que constituyen “derecho primario”»²⁴. Deduce que un acuerdo internacional «no puede afectar a la atribución de competencias fijada por los Tratados o, consecuentemente, a la autonomía del sistema jurídico de la Unión». En respuesta, ClientEarth considera que el Comité «tiene una sólida comprensión de las características específicas de la UE» y que tales características «no deberían permitir a la UE ignorar la obligación». Las conclusiones y recomendaciones del Comité confirman la amplitud de las divergencias de interpretación que se oponen en la Comisión. Lejos de ser neutral, esta *disputa* no judicial revela el posicionamiento estratégico de los actores. La confrontación de estos dos *guardianes*²⁵ de tratados y la determinación de ClientEarth de demostrar las lagunas de la puesta en funcionamiento europea de la Convención es muy esclarecedora acerca de la estrecha imbricación de los desafíos jurí-

22 Jurisprudencia constante. Sentencia de la Corte de 21/12/2011, *Air Transport Association of America & al./Secretary of State for energy and climate change*, C 366/10, *ECLI:EU:C:2011:864*, Sentencia del Tribunal de 7/3/2019, *Tweedale/EFSA*, T 716/14, *ECLI:EU:T:2019:141*.

23 Opinión 1/15 de la Corte de 26/7/2017, sobre el proyecto de acuerdo entre Canadá y la UE acerca de la transferencia de datos de los registros de pasajeros aéreos de la UE a Canadá, *ECLI:EU:C:2017:592*.

24 Comentarios de la Comisión en nombre de la UE al borrador de conclusiones y recomendaciones del Comité (18/10/2016).

25 Este término *guardián* es utilizado por la Comisión Europea, una de cuyas misiones es velar por la aplicación del derecho de la UE bajo el control del TJUE y seguir la puesta en funcionamiento nacional.

dicos y políticos. La postura muy defensiva de la Comisión no es anodina y refleja un cierto malestar de la UE. Suponiendo que se haya solicitado un dictamen consultivo del TJUE sobre la compatibilidad de la Convención de Aarhus con los tratados de la UE, no es fácil concluir si la cuestión de la compatibilidad del pilar III de la Convención habría sido planteada o incluso apreciada.

En su proposición de decisión del Consejo relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea de la Convención, la Comisión no aborda esta problemática tan antigua y espinosa del acceso restrictivo del público al juez del TJUE. Se contenta con mencionar su proyecto de directiva sobre el acceso a la justicia²⁶ y el de reglamento que tiene por objeto el respeto de la Convención por las instituciones y órganos europeos²⁷. Cabe deducir de ello que, según la interpretación de la UE y de sus Estados, no existe ninguna incompatibilidad entre la Convención y el ordenamiento jurídico europeo; y, por consiguiente, ¿no existe ninguna obligación de los Estados miembros de modificar, en particular, las disposiciones relativas al acceso de los integrantes del público al TJUE? Sin cargar la responsabilidad por una posible infracción del artículo 9 § 3 y 4 sobre los Estados miembros que no hubieran modificado en consecuencia el Tratado relativo a las condiciones de admisibilidad de los recursos públicos ante el TJUE, la Comisión cuestiona la existencia de lagunas en el sistema jurisdiccional europeo y la no conformidad del Reglamento (UE) Aarhus. Ahora bien, forzoso es reconocer que la participación de la UE en la Convención de Aarhus presenta varias imperfecciones que ocasionan perjuicio a la protección jurisdiccional efectiva de los derechos conferidos por la Convención de Aarhus.

Una participación imperfecta: el sistema jurisdiccional europeo en el ojo de la tormenta

Estos intensos debates inéditos en la historia de los acuerdos medioambientales multilaterales (AEM) concluidos y puestos en funcionamiento por la UE, se explican en razón de la presunta violación alegada en su contra. Se enfrentan así dos apreciaciones de la adecuación del sistema jurisdiccional europeo para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos del público a la información, a la participación y al acceso a la justicia conferidos por la Convención. Constatando «la ausencia en la jurisprudencia del TJUE de nuevas orienta-

26 COM (2003) 624 del 24/10/2003, Proposición de Directiva del PE y del Consejo relativa al acceso a la justicia en materia ambiental.

27 Reglamento (UE)1367/2006, ya citado.

ciones adecuadas para asegurar el respeto»²⁸ de los artículos 9 § 3 y 4 de la Convención y las insuficiencias del Reglamento Aarhus que no compensan estas lagunas jurisprudenciales, el Comité de Cumplimiento no podía suscitar más que una fuerte reacción de la Comisión. Esta última eligió demostrar que el acceso a la justicia está suficientemente garantizado a nivel europeo, impugnando la interpretación del Comité que podría atentar contra la especificidad del ordenamiento jurídico de la UE.

En el estado actual del derecho europeo, y a pesar de que se han flexibilizado las condiciones de admisibilidad de los recursos contra los actos reglamentarios de la UE²⁹, el acceso del público al juez del TJUE sigue siendo problemático. Esta constatación, ampliamente descrita por la doctrina, goza de un eco renovado con el «caso ClientEarth»³⁰. No obstante, y en apoyo de la jurisprudencia del TJUE, la Comisión insiste en la existencia de un sistema completo de vías de recurso³¹ resultantes de la naturaleza del ordenamiento jurídico europeo «integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros». Así, si el TJUE «asegura el respeto del derecho en la interpretación y la aplicación de los Tratados»³², los Estados miembros deben «establecer las vías para recurrir necesarias para asegurar una protección judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión»³³. La Comisión defiende así que se tenga en cuenta esta singularidad jurisdiccional considerando que el Comité,

28 Conclusiones y recomendaciones sobre la comunicación ACCC/C/2008/32 (parte II), marzo de 2017. En 2011, il recommandait qu'une «nouvelle orientation devait être donnée à la jurisprudence des juridictions européennes» (conclusions et recommandations relatives à la communication: En 2011, recomendó que una «nueva orientación debía ser dada a la jurisprudencia de las jurisdicciones europeas» (conclusiones y recomendaciones relativas a la comunicación ACCC/C/2008/32 (parte I), 14/4/2011.

29 Introducido por el Tratado de Lisboa (artículo 263).

30 Pallemarts, M. (dir.), *The Aarhus Convention at ten: Interactions and tensions between conventional international Law and EU Environmental Law*, Avosetta Series book 9, Europa Law Publishing 2011, 466 p. Bétaille, J., Accès à la justice de l'UE, le comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus s'immisce dans le dialogue des juges européens : à propos de la décision ACCC/C/2008.32 du 14/4/2011, RJE 2001/4 p 547-562. De Sadeleer, N. y Poncelet, C., Contestation des actes des institutions de l'UE susceptible de porter atteinte à l'environnement et à la santé humaine: un pas en avant, deux en arrière, RTDE 2013, p 7. Schoukens, H., Access to justice in environmental cases after the rulings of the Court of Justice of 13/1/2015: Kafka revisited? *Utrecht Journal of international and European Law* 2015/46, 31 (81). Delile, J. F., La protection juridictionnelle dans la matière environnementale en droit de l'UE: la victoire de l'incohérence, en *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement* (dir. J. Bétaille), Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2017, 390 p.

31 Ella se funda en el caso en la interpretación del TJUE a este respecto.

32 Artículo 19 del Tratado de la Unión Europea.

33 Artículo 19 del Tratado de la Unión Europea.

en su examen de la vulneración del artículo 9 § 3 y 4, ignora el rol vital de las jurisdicciones de los tribunales de los Estados miembros en calidad de jueces comunitarios de derecho común en el seno del ordenamiento jurídico europeo en el cual su misión es ejecutar el derecho de la UE³⁴.

En realidad, el Comité no ignora su rol esencial, en particular por la vía de la cooperación jurisdiccional con el TJUE, contribuyendo a garantizar una aplicación uniforme del derecho de la UE. Sin embargo, en sus conclusiones de marzo de 2017, confirma que «las vías de recurso ante los tribunales nacionales no pueden constituir una contrapartida a la jurisprudencia rigurosa de las jurisdicciones europeas». Llega a la misma conclusión a propósito del Reglamento Aarhus, que «no corrige las lagunas de la jurisprudencia de la UE ni ofrece contrapartida alguna para esas lagunas». Mientras se esperan las concreciones tangibles del compromiso europeo de explorar los medios para responder a las conclusiones del Comité, las jurisdicciones europeas reafirman que «los artículos 263, 277 y 267 del TFUE han establecido un sistema completo de vías de recurso y procedimientos destinados a asegurar el control de la legalidad de los actos de las instituciones confiándose al juez de la Unión»³⁵.

El Comité de Cumplimiento ha igualmente decidido apreciar «la práctica de las jurisdicciones europeas» y «el efecto de la jurisprudencia del TJUE sobre las obligaciones de la UE derivadas de la Convención»³⁶. Si bien precisa que su análisis no tiene por objeto «poner en tela de juicio el incuestionable derecho del TJUE como el de los tribunales de cualquier parte a elaborar su propia jurisprudencia»³⁷, recuerda que esa jurisdicción debe satisfacer las exigencias de la Convención. Además de las lagunas de la jurisprudencia que pone de relieve, toma nota de que «según el Tribunal, las jurisdicciones europeas no están habilitadas para determinar si las disposiciones esenciales del Reglamento 1367/2006 ponen en funcionamiento el artículo 9 § 3 de la Convención», por lo que es entonces a él al que le corresponde hacerlo; y concluye que «si las jurisdicciones de la UE se hubieran fundado en el § 3 para evaluar la legalidad del § 1 del artículo 10 del Reglamento, ello podría haber ayudado al cumplimiento las obligaciones (...)»³⁸.

34 Comentarios de la Comisión en nombre de la UE al borrador de conclusiones y recomendaciones del Comité (18/10/2016).

35 Formula clásica de la jurisprudencia constante: ordenanza del Tribunal de 8/5/2019, Carvalho, A., et al., T 330/18, ECLI:EU:T:2019:324

36 Conclusiones y recomendaciones sobre la comunicación ACCC/C/2008/32 (parte II), marzo de 2017, ya citado.

37 Conclusiones y recomendaciones sobre la comunicación ACCC/C/2008/32 (parte II), marzo de 2017, ya citado.

38 *Ibid.*

Sin sorpresa, la Comisión rechaza estas interpretaciones e insiste en la competencia exclusiva del TJUE en lo que atañe a la apreciación de la validez de los actos europeos y en la singularidad de la jurisprudencia relativa a los acuerdos internacionales concluidos por la UE. De jurisprudencia constante, la «primacía de los acuerdos internacionales concluidos por la Unión sobre los textos de derecho derivado exige interpretarlos a estos últimos, en la medida de lo posible, de conformidad con esos acuerdos»³⁹. Además, la validez de un acto de la UE también puede verse afectada por su incompatibilidad con los mencionados acuerdos. Ahora bien, el Tribunal considera que no puede, en principio, apreciar esta posible incompatibilidad «sino a condición, por un lado, de que la naturaleza y la economía de este acuerdo no se opongan a ello, y, por otro, de que estas disposiciones resulten, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas»⁴⁰.

Paradójicamente, es con motivo de una cuestión prejudicial referente a la interpretación del artículo 9 de la Convención que el Tribunal concluyó que no tiene efecto directo. En el caso, la jurisdicción eslovaca había solicitado al TJUE que le permitiera resolver un litigio a propósito del acceso de una asociación a un procedimiento administrativo nacional, que concediera excepciones al régimen de protección de especies⁴¹ especialmente contempladas en la Directiva 92/43/CEE llamada «Natura 2000». Con vistas a «evitar divergencias de interpretación futuras» y asegurar una interpretación uniforme del artículo 9 § 3 que «puede llegar a ser aplicable tanto a situaciones de derecho nacional como a situaciones de derecho de la UE», el Tribunal deduce su competencia para interpretar este artículo y evaluar si puede regir directamente la situación jurídica de los particulares. Este razonamiento no dejó de abrir un interrogante acerca de los riesgos de «dominio» excesivo del Tribunal de Justicia sobre los órganos jurisdiccionales nacionales. En efecto, la naturaleza

39 Sentencia de la Corte del 10/9/1996, *Commission/République Fédérale d'Allemagne*, C 61/94, ECLI:EU:C:1996:313. Sentencias del Tribunal de 21/11/2018, *Stichting Greenpeace Nederland & PAN/Commission*, T 545/11 REN, ECLI:EU:T:2018:817.

40 Sentencia de la Corte de 10/1/2006, *The Queen à la demande de International Air Transport Association and ali*, C 344/04, ECLI:EU:C:2006:10. Jurisprudencia que recupera significativamente las sentencias concernientes a la Convención de Aarhus: Sentencia de la Corte de 13/1/2015, *Conseil/Vereniging Milieudéfensie & ali*, 401/12 à 403/12 (ECLI:EU:C:2015:4), sentencia de la Corte de 13/1/2015, *Conseil/Stichting Natuur en Milieu & PAN*, C-404/12 P ECLI:EU:C:2015:5, Sentencia de la Corte de 16/7/2015, *ClientEarth/Commission*, C 612/13 P (ECLI:EU:C:2015:486).

41 Sentencia de la Corte de 8/3/2011, *Lesoochrannarske zoskupenie*, C 240/09, ECLI:EU:C:2011:125.

mixta de la Convención de Aarhus⁴² implica que estos órganos jurisdiccionales sean también competentes para apreciar la naturaleza *self executing effect* del artículo 9 §3 en el marco de litigios que no tienen vínculos con respeto del derecho de la UE. Es cierto que el corpus ambiental de la UE se ha desarrollado considerablemente a pesar del respeto del principio de subsidiariedad, reduciendo *de jure* el campo material de un derecho ambiental *puramente* nacional⁴³. Además, los Estados «aseguran (...) la ejecución de la política europea en materia ambiental»⁴⁴, incluidas, por tanto, las obligaciones derivadas de la Convención de Aarhus celebrada por la UE.

La determinación del TJUE de no «poner en tela de juicio la protección efectiva del derecho ambiental de la Unión» y de hacer «imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el derecho de la Unión» lo lleva a concluir que «corresponde al juez nacional «dar de su derecho nacional una interpretación que, en la medida de lo posible, sea conforme a los objetivos fijados en el artículo 9 §3 del Convenio de Aarhus»⁴⁵. A este respecto, el Comité de Cumplimiento «lamenta que el TJUE (...) no se considere él vinculado por este principio» de interpretación conforme, considerando que:

si las jurisdicciones de la UE hubieran estado vinculadas de la misma manera que las jurisdicciones nacionales, la UE habría podido orientarse hacia el cumplimiento de las disposiciones del párrafo 3 y, por tanto, del párrafo 4 del artículo 9 de la Convención⁴⁶.

Esta apreciación pretoriana diferenciada de las implicaciones de la ausencia directa del artículo 9 del Convenio según se trate de jurisdicciones nacionales encargadas de asegurar la efectividad de los derechos conferidos por la UE o de jurisdicciones de la UE, supuestamente encargadas de respetar la primacía de los compromisos internacionales de la UE, suscita inevitablemente inte-

42 Dado el carácter mixto del acuerdo, el TJUE se considera competente «para establecer la línea divisoria entre las obligaciones que la Unión asume y las que siguen estando exclusivamente a cargo de los Estados miembros y para interpretar (a tal efecto) las disposiciones del Convenio de Aarhus» CJUE du 8/11/2016, Lesoochranarske zoskupenie, C 243/15, ECLI:EU:C:2016:838.

43 Sin impedir, sin embargo, que ejerzan su derecho de adoptar medidas de protección reforzadas y, por lo tanto, más estrictas que las medidas adoptadas por la UE en el marco de su política ambiental (art. 193 TFUE).

44 Y este «perjuicio a las medidas adoptadas por la UE»: artículo 192 §4 TFUE.

45 Sentencia de la Corte de 8/3/2011, Lesoochranarske zoskupenie, C 240/09, ya citada.

46 Conclusiones y recomendaciones concernientes a la comunicación ACCC/C/2008/32 (parte II), marzo de 2017, ya citado.

rrogantes críticos. Refleja la compleja conciliación de dos objetivos principales de la política jurisprudencial del TJUE: la protección jurisdiccional efectiva de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico europeo integrado a los sistemas jurídicos nacionales y la defensa de la autonomía de ese ordenamiento frente a los compromisos internacionales celebrados por la UE. Basada en la jurisprudencia *Simmenthal*⁴⁷ y *Von Colson*⁴⁸, la Corte enmarca progresivamente la autonomía procesal de los Estados y la contribución de sus jurisdicciones. Esta estrategia no es necesariamente nueva⁴⁹, pero en el contexto del caso *ClientEarth* se refuerza y adquiere una tonalidad política manifiesta.

Es difícil para el TJUE ignorar las conclusiones del Comité independientemente de su naturaleza no jurisdiccional. Sin embargo, aun intensificando la elaboración de un marco de las 28 jurisdicciones nacionales, lo cual es, en sí mismo, una fuerza normativa considerable de la participación de la UE en los AEM, esto no bastará para dar respuesta a las lagunas identificadas por el Comité. Por otra parte, los demandantes solicitan la aplicación de las excepciones previstas por el Tribunal para apreciar la validez de los actos de la UE en relación con las obligaciones de Aarhus. Por la particularidad de los acuerdos, acepta hacerlo en la hipótesis en la que «la Unión haya querido dar ejecución a una obligación particular asumida en virtud del acuerdo internacional celebrado (...) o cuando el acto de la UE en cuestión reenvíe expresamente a disposiciones precisas del acuerdo»⁵⁰. Si en 2012 el Tribunal dedujo que el Reglamento Aarhus cumple las condiciones establecidas por el Tribunal para apreciar la validez del artículo 10 del Reglamento con arreglo al artículo 9 §

47 Sentencia del Tribunal del 9/3/1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, 106/77, *ECLI:EU:C:1978:49*. Para el TJCE, los principios de primacía y efecto directo obligan al juez nacional a «asegurar el pleno efecto de estas normas, dejando si fuera necesario inaplicada, bajo su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior».

48 Sentencia del Tribunal del 10/4/1984, *Von Colson & Kaman//Land-Nordrhein-Westfalen*, 14/83, *ECLI:EU:C:1984:153*. A falta de efecto directo de un acto de la UE (en este caso de las disposiciones de una directiva), corresponde al juez nacional dar a la ley destinada a aplicar ese acto, «una interpretación y una aplicación conformes a las exigencias del derecho comunitario».

49 Sentencia del Tribunal del 15/7/2004, *Pêcheurs de l'étang de Berre*, C 213/03, *ECLI:EU:C:2004:464*. Por primera vez, el Tribunal reconoce el efecto directo de una disposición de un acuerdo ambiental internacional de la UE, en el caso, el Protocolo del mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre, e impone al juez nacional la obligación de extraer las consecuencias de conformidad con su jurisprudencia *Cf Commentaire de ladite décision par N. Hervé-Fournereau, RJE 2005/2 p 198-217*.

50 Sentencia del Tribunal del 13/1/2015, *Conseil/Vereniging Milieudéfensie*, C 401/12P à C 403/P, *ECLI:EU:C:2015:4*.

3 de la Convención de Aarhus⁵¹, el Tribunal anuló la sentencia y confirmó la ausencia de efecto directo⁵². Por consiguiente, ¿debe concluirse que estas excepciones pretorianas quedarán como dedicadas exclusivamente a la particularidad de los acuerdos de la OMC⁵³? A la espera de una evolución jurisprudencial, los demandantes ya no vacilan en invocar las conclusiones del Comité para demandar al TJUE que reexamine su jurisprudencia, en particular en lo que concierne a la admisibilidad de las solicitudes de anulación contra los actos de la UE⁵⁴, pero sin obtener éxito.

La Decisión (UE) 2018/881 del Consejo⁵⁵, que invita a la Comisión a presentar un estudio sobre los medios de que dispone la UE para responder a las conclusiones del Comité de Cumplimiento, constituye una primera etapa indispensable para una participación europea reforzada en la Convención y respetuosa de sus exigencias.

El imperativo de una participación europea reforzada: la credibilidad europea en juego

«La Convención de Aarhus es un instrumento emblemático de la democracia ambiental. Esperamos que la Unión Europea y sus Estados miembros, partidarios históricos de la Convención, continuarán mostrando un alto nivel de ambición a este respecto»⁵⁶. Autores de esta afirmación, Francia, Luxemburgo, Italia y España, con el apoyo de Letonia, adoptan una declaración conjunta en la que deploran la falta de ambición de la versión final del proyecto de decisión del Consejo para responder a las exigencias del Comité de Cumplimiento. Lamentan que la revisión del Reglamento Aarhus no aparezca más claramente como el objetivo de la Decisión y que la fecha de presentación de proposi-

51 Sentencia del Tribunal del 14/6/2012, Vereniging Milieudefensie/Commission, T-396/09, *ECLI:EU:T:2012:301*.

52 Sentencia del Tribunal del 13/1/2015, Conseil/Vereniging Milieudefensie, C 401/12P à C 403/P, *ECLI:EU:C:2015:4*

53 Sentencia del Tribunal del 22/6/1989, Fediol/Commission 70/87, *ECLI:EU:C:1989:254* y Sentencia de la Corte de 7/5/1981, Nakajima All Precision/Conseil, C-69/89, *ECLI:EU:C:1989:235*.

54 Sentencia del Tribunal del 27/9/2018, Mellifera/Commission, T 12/17, *CLI:EU:T:2018:616* (por vía de recurso C 784/18) y Ordenanza del Tribunal de 28/2/2019, Région Bruxelles-capitale/Commission, T 178/18. *ECLI:EU:T:2019:130*.

55 JOUE L 155/6 de 19/6/2018.

56 Joint statement by the French, Luxembourg, Italian and Spanish delegations, supported by the Latvian delegation, General Secretariat of the Council, 4 de junio de 2018, 9649/18 ADD 1.

ciones de acciones concretas esté demasiado alejada en vistas de la reunión de las partes en 2021. Así, la Decisión (UE) 2018/881⁵⁷ invita a la Comisión a presentar antes del 30/9/2019 un estudio sobre los medios para responder a las conclusiones del Comité, velando al mismo tiempo por la compatibilidad de los medios identificados con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico europeo y su sistema de revisión jurisdiccional. El Consejo insta asimismo a la Comisión a que le presente antes del 30/9/2020, «si procede para tener en cuenta los resultados del estudio»⁵⁸, una proposición de modificación del Reglamento Aarhus acompañada de un análisis de impacto. No debería ponerse en tela de juicio el cuasimonopolio del poder de la iniciativa legislativa de la Comisión si esta decidiera no presentar tal propuesta, en cuyo caso debería comunicar al Consejo las razones de su elección de conformidad con el artículo 241 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Con miras a llevar a cabo su estudio, la Comisión solicitó la opinión de las partes interesadas y del público en el marco de su programa por una mejor reglamentación. Esta fase consultiva se tradujo en la publicación de una hoja de ruta en mayo de 2018⁵⁹ y en la organización de una consulta pública entre diciembre de 2018 y marzo de 2019. Según la Comisión, el objetivo es «recoger las informaciones y los puntos de vista sobre la eficacia del acceso a la justicia en materia ambiental y sobre la manera en que la UE ha puesto en marcha este aspecto de la Convención»⁶⁰. Sin embargo, el cuestionario propuesto excede ampliamente la cuestión del acceso a la justicia en la jurisdicción europea y de la protección jurisdiccional de los derechos conferidos por la Convención de Aarhus a nivel de las autoridades europeas. Varias ONG, entre las cuales se encuentra ClientEarth⁶¹, se preguntan si el mantenimiento del *statu quo* no sería la opción privilegiada de la Comisión. Ya en abril de 2017 la Comisión precisaba que su comunicación sobre el acceso a la justicia⁶² no concer-

57 Decisión (EU) 2018/881 del Consejo, ya citada.

58 JOUE L 155/6 de 19/6/2018.

59 Roadmap Initiative EU implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters, Ref. Ares (2018) 2432060 du 8/5/2018.

60 https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/ares-2018-2432060/public-consultation_fr#about-this-consultation

61 <https://www.fr.clientearth.org/pourquoi-repondre-a-la-consultation-du-public-sur-lacces-a-la-justice-en-matiere-denvironnement/>

62 Comunicación de la Comisión sobre el acceso a la justicia en materia ambiental, C (2017) 2616 du 28/4/2017. SWD (2017) 255 del 26/6/2017, Impact Assessment on a commission initiative on Access to Justice in Environmental Matters. La ONG ClientEarth impugnó ante los tribunales europeos la decisión de denegación de la Comisión en 2014 relativa al acceso al proyecto de informe de evaluación de impacto relativo al acceso a la justicia ambiental (Sentencia del Tribunal de 13/11/2015, ClientEarth/Commission, T 424/14 et

nía al control judicial de los actos de las autoridades europeas a que se refiere el Reglamento Aarhus. Confirma sus análisis anteriores⁶³ relativos a la mejora imperativa del respeto por parte de los Estados del derecho ambiental de la UE y de las disposiciones de la Convención de Aarhus integradas en el derecho derivado europeo. En 2018, la publicación por la Comisión de la *Guía del ciudadano sobre el acceso a la justicia en asuntos ambientales*⁶⁴ se inscribe en esta dinámica; sin embargo, por muy didáctico que sea este documento, no compensa el fracaso de la proposición de la Directiva sobre el acceso a la justicia y su retirada por la Comisión en 2014.

Paralelamente, el Parlamento Europeo⁶⁵ y el CESE invitaron a la Comisión a tener en cuenta las recomendaciones del Comité de Cumplimiento y a presentar una propuesta de revisión del Reglamento Aarhus y una nueva proposición de Directiva sobre el acceso a la justicia ante las jurisdicciones nacionales. El CESE lamenta, en particular, que la comunicación de 2017 sobre el acceso a la justicia deje en «un *impasse* los dos puntos sensibles vinculados al acceso al juez de la UE» y aboga por un «enfoque extenso y ambicioso»⁶⁶ del acceso a la justicia, de conformidad con la Convención. ¿La Comisión será receptiva ante estas invitaciones? Cabe esperar que lo esencial del estudio que será presentado al Consejo estará dedicado al examen de las insuficiencias del Reglamento Aarhus y del acceso al TJUE, así como a las diferentes soluciones que deben preverse rápidamente⁶⁷. El enfoque global sugerido por el CESE

T 425/14 (ECLI:EU:T:2015:848), el Tribunal de Justicia anuló esta sentencia del Tribunal, así como la decisión de la Comisión de 3/4/2014: arrêt de la Cour du 4/9/2018, ClientEarth/Commission, C 57/16 P (ECLI:EU:C:2018:660).

63 Estudios encargados por la Comisión: 2013 Rapport sur l'accès la justice dans les 28 Etats membres (coordonné par Jan Darpö, actuellement président de la Task Force on access to Justice de la Convention d'Aarhus) – 2012 Etude sur l'accès à la justice dans 10 Etats membres (coordonné par M. Faure) (...) Rapport final sur l'accès à la justice (2002), <http://ec.europa.eu/environment/aarhus/studies.htm> (consultado el 25/6/2019).

64 http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/guide/ENV-18-004_guide_FR_web.pdf (consultada el 25/6/2019).

65 Resolución del PE, del 16/11/2017, sobre el examen de la aplicación de la política ambiental de la UE P8_TA (2017)0450 (http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0450_FR.pdf). Resolución del PE, de 15/11/2017, sobre un plan de acción para el ambiente, la población y la economía JOUE C 356/38 del 4/10/2018.

66 Dict. Opinión del CESE sobre la Comunicación de la Comisión «Acciones de la UE para mejorar el cumplimiento de la legislación medioambiental y la gobernanza medioambiental» JOUE C 283/83 del 10/8/2018.

67 Study on EU implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters, final report, September 2019, 07.0203/2018/786407/SER/EN-VI.E.4, 384 p.; SWD (2019) 378 final du 10/10/2019, Commission Staff working document, Report on EU implementation of the Aarhus Convention in the area of access to justice in environmental matters.

tiene el mérito de la coherencia; contribuirá a reforzar el zócalo de estándares comunes respecto al acceso a las jurisdicciones europeas y nacionales. Es difícil predecir si una nueva proposición de directiva sobre acceso a la justicia será presentada y si recibirá una acogida más favorable por parte de los Estados. Mientras tanto, la Comisión propone la inserción de disposiciones sobre el acceso a la justicia en algunas proposiciones de revisión de directivas⁶⁸. En lo que concierne al Reglamento Aarhus, la Comisión cuestionó la extensión del ámbito de aplicación del mecanismo de revisión interna de los actos administrativos, como había sugerido el Comité de Cumplimiento, en razón del riesgo de suscitar «una enorme fuente de litigantes potenciales» y «crear un importante desequilibrio en el sistema de protección jurisdiccional»⁶⁹.

A lo largo de la consulta pública «Aarhus», concluida en marzo de 2019, varias proposiciones, como la del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea (CCBE, por su sigla en inglés)⁷⁰, sugirieron la ampliación *rationae materiae et personae* de ese Reglamento. Habida cuenta de sus numerosas misiones, la Comisión está en la primera línea de las demandas de revisión administrativa, lo que explica sin duda su resistencia, refugiándose detrás de una interpretación politizada de las especificidades del ordenamiento jurídico europeo. Mientras espera una propuesta de revisión de ese Reglamento, la Comisión fue fuertemente invitada a aplicar este mecanismo de revisión administrativa de manera menos rigurosa. Ya en 2008, el Parlamento Europeo (PE) instó a la Comisión a «servir de ejemplo a las autoridades públicas de los Estados miembros aplicando rigurosamente las disposiciones de la Convención de Aarhus»⁷¹. Esta exigencia de ejemplaridad no debe ser exclusiva de la Comisión, sino del conjunto de las autoridades europeas y nacionales. El análisis cruzado de sus posiciones a lo largo del proceso de toma de decisiones y/o ante el TJUE es muy instructivo. No solo demuestra, sin gran sorpresa, las divergencias de interpretación jurídica entre estas

68 A título de ejemplo: COM (2017) 753, 1/2/2018 Proposición de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (refundición).

69 COM (2017) 366, ya citado.

70 Respuesta del CCBE a la aplicación por la UE del Convenio de Aarhus en el ámbito del acceso a la justicia en materia ambiental 14/3/2019. https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Pressreleases/2019/FR_PDL_20190314_PR_0419.pdf - consultada el 25/6/2019.

71 Resolución del PE de 22/5/2008 sobre la estrategia para la tercera reunión de las partes de la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, JOUE C 279- E/98.

autoridades, e incluso dentro de la misma institución a imagen del TJUE⁷²; también revela sus contradicciones demostrando la variabilidad de sus posicionamientos políticos según el recinto en el cual se expresan.

La participación reforzada de la UE en la Convención de Aarhus implica necesariamente una contribución activa del TJUE. A este respecto, el Comité de Cumplimiento le recomienda evaluar «la legalidad de las medidas de ejecución de la UE a la luz de estas obligaciones» y actuar «en consecuencia», y de interpretar «la legislación de la UE de manera que, en la medida de lo posible, sea conforme a los objetivos de los párrafos 3 y 4 del artículo 9 de la Convención»⁷³. Interpretando estas invitaciones como «instrucciones o recomendaciones»⁷⁴ que el Consejo debería hacer al TJUE, este último concluye que no puede aceptarlas en nombre de la separación de poderes. ¿Tiene previsto el TJUE seguir las recomendaciones de esta entidad no jurisdiccional? ¿Está dispuesto a recurrir a su jurisprudencia Fediol y Nakajima para apreciar la legalidad del Reglamento Aarhus a la luz de la Convención de Aarhus y, por tanto, para reconsiderar su interpretación actual? El Tribunal se había aventurado en esta vía en 2012, en el asunto *Stichting Milieu*⁷⁵, pero el Tribunal anuló su sentencia por error de derecho. En 2015, confirmó que el artículo 9 §3 de la Convención de Aarhus no puede ser invocado a efectos de apreciar la legalidad del Reglamento Aarhus, subrayando al mismo tiempo que la Convención tiene el beneficio de primacía por sobre los actos comunitarios derivados y que el Reglamento Aarhus «deberá interpretarse de conformidad con esta Convención»⁷⁶. No obstante, precisa que «el principio de interpretación conforme de los textos de derecho comunitario derivado no puede servir de fundamento para una interpretación contra *legem* de estos textos». Deduce, en el caso, en vista de la definición de actos administrativos establecida por el Reglamento Aarhus, que no es posible dar al artículo 10 del Reglamento 1367/2006 la interpretación deseada por la demandante, es decir, que los actos administrativos incluyen los actos de alcance general. Tal interpretación sería contraria a *legem*⁷⁷. Es necesario subrayar así la sutil frontera entre

72 Divergencia entre el Fiscal General y el Tribunal de Justicia, pero también entre el Tribunal y el Tribunal de Justicia.

73 Conclusiones y recomendaciones, marzo de 2017, ya citado.

74 Decisión (EU) 2017/1346 del Consejo, ya citada. Coincide con el análisis de la Comisión.

75 Sentencia del Tribunal de 14/6/2012, *Stichting Natuur en Milieu et PAN/Commission*, T 338/08, ECLI:EU:T:2012:300 (pourvoi: arrêt de la Cour du 13/1/2015, Conseil & Commission/ *Stichting Natuur en Milieu et PAN*, C 404/12 P et C 405/12 P), ECLI:EU:C:2015:5.

76 Ordenanza del Tribunal de 17/7/2015, *Bureau européen de l'environnement/Commission*, T 565/14, ECLI:EU:T:2015:559.

77 Ordenanza del Tribunal de 17/7/2015, *Bureau européen de l'environnement/Commission*, T 565/14, ECLI:EU:T:2015:559. El Tribunal reitera esta interpretación en la senten-

la apreciación de la legalidad e interpretación del derecho derivado sobre la que los órganos jurisdiccionales europeos navegan invitando, en fin, al legislador europeo y, por consiguiente, también a los Estados miembros a comprometerse en la revisión del Reglamento Aarhus.

En el estado de su jurisprudencia, el TJUE confirma su interpretación bifronte según se trate de un recurso interpuesto ante él o de un reenvío prejudicial invitando al juez nacional a realizar una interpretación conforme de su derecho nacional a la luz del derecho derivado europeo integrando las disposiciones de la Convención. Además, es necesario que el juez nacional las cumpla; el «Tribunal no se encuentra al abrigo de una rebelión de los jueces nacionales»⁷⁸ o simplemente a una incomprensión de esta jurisprudencia. Por muy loable y valioso que sea el rigor del TJUE con respecto al control jurisdiccional nacional de ejecución del derecho ambiental europeo y de los compromisos internacionales de la UE, esto no será suficiente; tampoco lo será la preocupación del TJUE de velar por la coherencia en la interpretación de las disposiciones de las directivas ambientales⁷⁹ destinadas a poner en funcionamiento de «manera uniforme»⁸⁰ la Convención de Aarhus.

Parece difícil de sostener que el TJUE continúe con su interpretación restrictiva del acceso de los miembros del público a su jurisdicción, afirmando que «el artículo 9 §3 de la Convención de Aarhus, leído juntamente con el artículo 47 de la Carta impone a los Estados miembros una obligación de protección jurisdiccional efectiva de los derechos conferidos por la UE»⁸¹. Como subraya a este respecto la fiscal general Eleanor Sharpston, el «derecho nacional no puede excluir de manera generalizada los derechos propios de las ONG que se derivan del artículo 9 §3 de la Convención»⁸². Desde la sentencia Greenpeace de 1998, el abogado general G. Cosmas había previsto vías alternativas a la interpretación restrictiva de la admisibilidad de los recursos

cia Mellifera/Commission du 27/9/2018 (T 12/17, *ECLI:EU:T:2018:616*) dont le pourvoi est actuellement en cours (C 784/18).

78 Conclusiones de JP Jacqué, en Clément-Wilz, L. (dir.), *Le rôle politique de la CJUE*, Bruylant, 2018, 472 p. En otro ámbito del medio ambiente: ejemplo de la condena de Francia por incumplimiento (fiscalidad) debido, en particular, a que el Consejo de Estado no recurrió al TJUE (Sentencia del Tribunal de 4/10/2018, *Commission/France*, C 416/17, *ECLI:EU:C:2018:811*).

79 Sentencia del Tribunal de 7/3/2019, Heidi Hautala & al./ Autorité Européenne de Sécurité des Aliments (EFSA), T 329/17, *ECLI:EU:T:2019:142*.

80 Sentencia del Tribunal de 7/3/2019, A. Tweedale/EFSA, T 716/14, *ECLI:EU:T:2019:141*.

81 Sentencia del Tribunal de 20/12/2017, Protect Natur, (Corte administrativa de Austria), C 664/15, *ECLI:EU:C:2017:987*. Arrêt de la Cour du 15/3/2018, North East Pylon Pressure Campaign, (Suprema Corte de Irlanda), C 470/16 - *ECLI:EU:C:2018:185*.

82 C 664/15, ya citado.

intentados por los demandantes no privilegiados⁸³. Desde la adopción de las conclusiones del Comité de Cumplimiento⁸⁴, los demandantes (individuos y ONG) no cesan de reivindicar la flexibilización de la interpretación del TJUE en su sentencia fundacional Plaumann de 1963⁸⁵. Ahora bien, en la reciente sentencia Carvalho, de mayo de 2019, el Tribunal considera que si las instituciones europeas deben respetar los derechos fundamentales, ello «no basta para declarar la admisibilidad de su recurso, so pena de vaciar de sentido las exigencias del artículo 263 del TFUE»⁸⁶.

Se impone un salto jurisprudencial cualitativo importante a la imagen de la interpretación pretoriana audaz de las disposiciones del Tratado relativas, en particular, al recurso de anulación defendido en nombre «del principio democrático fundamental según el cual los pueblos participan en el ejercicio del poder a través de una asamblea representativa»⁸⁷. La democracia y el Estado de derecho figuran entre los valores fundadores de la UE⁸⁸, y si su funcionamiento se basa en la democracia representativa, «todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la UE»⁸⁹. Desde 1963, ¿no ha subrayado el Tribunal «la vigilancia de los particulares interesados en la salvaguardia de sus derechos»⁹⁰? ¿No ha reconocido ya en 1985 al medio ambiente como un objetivo de interés general,⁹¹ por lo que se requiere un nivel de pro-

83 Sentencia del Tribunal de 2/4/1998, Greenpeace/Commission, C321/95P, ECLI:EU:C:1998:153.

84 Cabe recordar en 2011 (parte I) y 2017 (parte II).

85 Sentencia del Tribunal de 15/7/1963, Plaumann/Commission, 25/62, ECLI:EU:C:1963:17. Véanse los análisis doctrinales (incluida la nota 37 de la presente contribución). E. Brosset & E. Truihlé-Marengo, L'accès au juge dans le domaine de l'environnement: le hiatus du droit de l'UE, in *revue des droits et libertés fondamentaux* 2018 chron. N.° 07. E. chevalier, «La matière environnementale» en Clément-Wilz, L. (dir.), *Le rôle politique de la CJUE*, Bruylant, 2018, 472 p.

86 Ordenanza del Tribunal de 8/5/2019, A. Carvalho, T 330/18 ECLI:EU:T:2019:324.

87 En 1980, el Tribunal de Justicia enuncia este principio democrático fundamental (sentencia de 29/10/1980, SA Roquette frères/Conseil, 138/79, ECLI:EU:C:1980:249) que se difunde en la jurisprudencia. Sobre la cuestión de la interpretación extensiva del artículo 173 Tratado CEE (recurso de anulación: sentencia del Tribunal de 23/4/1986, Les Verts/Parlement, 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

88 Preámbulo, art. 2 del TUE, art 21 sobre la acción exterior de la UE, Carta de Derechos Fundamentales de la UE (...).

89 Art. 10 *Traité sur l'Union Européenne*

90 Sentencia de la Corte de 5/2/1963, Van Gend en Loos/Administrative der Belastingen, 26/62, ECLI:EU:C:1963.

91 Sentencia de la Corte de 7/2/1985, Procureur de la République/Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, 240/83, ECLI:EU:C:1985:59.

tección elevado⁹² para todos los miembros de la sociedad? Así, si esta protección es «asunto de todos»⁹³, se supone que los intereses individuales y colectivos convergen y no se confrontan o contradicen. Expresión de «interés colectivo y público»⁹⁴, las ONG «juegan un papel esencial en la protección de nuestro patrimonio ambiental común»⁹⁵. El Tribunal también ha considerado que sería contrario al objetivo de asegurar al público interesado un amplio acceso a la justicia (...) y al principio de efectividad, que esas asociaciones no puedan hacer valer también la vulneración de normas derivadas del derecho de la UE por el único motivo de que estas protegen los intereses colectivos⁹⁶.

Corresponde ahora a las autoridades europeas y nacionales deducir las implicaciones concretas en términos de acceso a la jurisdicción del juez europeo. Como precisamos, la participación de la UE en la Convención de Aarhus no se limita a estas conclusiones y recomendaciones emblemáticas del Comité de Cumplimiento. La construcción de la Convención está basada en el acervo comunitario en materia ambiental y ha ido más allá de él. Es imperativo que la UE trabaje de manera resuelta en favor de la puesta en funcionamiento efectiva de esta Convención y contribuya activamente a la creación de un zócalo de estándares comunes⁹⁷ necesarios para el ejercicio de los derechos procesales⁹⁸ y la protección de los defensores de estos derechos en todo el planeta.

92 Art. 2 TUE, art. 114 TFUE (mercado interior) art. 191 (ambiente) – art. 37 (ambiente) de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

93 Declaración del Consejo de las CE y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo de 22/11/1973 concerniente a un programa de acción de las CE en materia ambiental, JOCE C 112/1 del 20/12/1973.

94 Conclusiones del abogado general Eleanor Sharpston, sentencia C 664/15, ya citado. Véanse igualmente sus conclusiones en el caso C 263/08 (sentencia del Tribunal de 15/10/2009, Djurgarden-Lilla Vartans Miljoskyddsforening, *ECLI:EU:C:2009:631*).

95 Conclusiones del abogado general Eleanor Sharpston, sentencia C 664/15.

96 Sentencia de la Corte de 12/5/2011, Bund für Umwelt und Naturschutz (en presencia de Trianel, reenvío de Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen), C 115/09, *ECLI:EU:C:2011:289*

97 Ryall, Aine, *The Aarhus Convention: Standards for Access to Justice in Environmental Matters*. En Turner, S. J.; Shelton, D. L.; Razzaque, J.; McIntyre, O. y May, J. (dir.), *Environmental Rights, the development of standards*, Cambridge University Press, 2019. Jendroška, J. y Bar, M. (dir.), *Procedural Environmental Rights*, Intersentia 2018.

98 Budva Declaration on Environmental Democracy for Our Sustainable Future, adoptada en la 6ª sesión de las partes en septiembre de 2017. Informe de la ONU sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, 2018, A/73/215.

Referencias bibliográficas

- Betaille, J. (2011). Accès à la justice de l'Union européenne, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus s'imisce dans le dialogue des juges européens : à propos de la décision no ACCC/C/2008/32 du 14 avril 2011. *Revue Juridique de l'Environnement*, n.º 4, 2011. pp. 547-562.
- De Sadeleer, N. y Poncelet, C. (2013). Contestation des actes des institutions de l'UE susceptible de porter atteinte à l'environnement et à la santé humaine: un pas en avant, deux en arrière, *RTDE* 2013, p. 7.
- Delile, J. F. (2017). La protection juridictionnelle dans la matière environnementale en droit de l'UE: la victoire de l'incohérence. En Betaille, J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université de Toulouse 1 Capitole.
- EEB (2017). ClientEarth et Justice & Environnement <https://eeb.org/publications/106/environmental-democracy/27068/letter-to-environment-ministers-addressing-the-eus-non-compliance-with-the-aarhus-convention-4-july-2017.pdf> (consultada el 25 de junio de 2019).
- Pallemaerts, M. (dir.) (2011). *The Aarhus Convention at ten: interactions and tensions between conventional international Law and EU Environmental Law*, Avosetta Series book 9, Europa Law Publishing.
- Schoukens, H. (2015). Access to Justice in Environmental Cases after the Rulings of the Court of Justice of 13 January 2015: Kafka Revisited? *Utrecht Journal of International and European Law*, 31(81), 46-67. DOI: <http://doi.org/10.5334/ujiel.di>

PARTE 3

Escazú: el primer acuerdo
multilateral ambiental de América
Latina y el Caribe

La importancia del Acuerdo de Escazú

John H. Knox¹ y Valeria Torres²

Introducción

El 4 de marzo de 2018, los países de América Latina y el Caribe adoptaron un pacto pionero sobre democracia ambiental. El Acuerdo de Escazú (que debe su nombre a la ciudad de Costa Rica en la que fue adoptado) es el primer tratado regional ambiental de los países de América Latina y el Caribe, y el primero en el mundo en incluir protecciones específicas para los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales³. El objetivo del Acuerdo de Escazú es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales (denominados en lo sucesivo “derechos de acceso”), así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación en estas materias⁴. Debido a que el Acuerdo explícitamente reconoce el ejercicio efectivo de los derechos de acceso, contribuye «a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible»⁵.

Estos derechos de acceso tienen raíces en instrumentos ambientales internacionales, así como en el derecho internacional de los derechos humanos. Muy en particular, en el Principio 10 de la Declaración de Río, acordado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, en Río de Janeiro (Brasil), que estipula lo siguiente:

-
- 1 Ex Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente. Primer experto independiente en derechos humanos y medio ambiente nombrado por el Consejo de Derechos Humanos en 2012. Profesor Henry C. Lauerman de Derecho Internacional en la Universidad de Wake Forest en Carolina del Norte.
 - 2 Oficial de Asuntos Económicos (Política Ambiental), Unidad de Políticas para el Desarrollo Sostenible, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la CEPAL. Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de la autora y pueden no coincidir con las de la organización.
 - 3 Su nombre completo es Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. [C.N.195.2018.TREATIES-XXVII.18]. Al 1 de julio de 2019, el Acuerdo de Escazú había sido firmado por 16 países y ratificado por uno (Guyana). Entrará en vigor una vez que sea ratificado por 11 Estados.

4 *Ibid* art. 1.º.

5 *Ibid*.

En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas (...), así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes (UN, 1992).

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20), realizada en Río de Janeiro en 2012, se reconoció que los países de América Latina y el Caribe habían avanzado considerablemente en el reconocimiento legal de los derechos de acceso⁶. No obstante esos progresos, en aquellos años, la región aún enfrentaba desafíos para la implementación cabal de estos derechos, los que requerían de una acción mucho más concertada, proactiva y efectiva de la comunidad de las naciones. El Acuerdo de Escazú, acordado seis años después, es así el resultado notable de un proceso altamente participativo iniciado en esa Conferencia.

Como se aprecia en el informe elaborado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) que sirvió de base para las negociaciones que permitieron llegar al Acuerdo de Escazú, así como en informes sucesivos, en muchos países de la región la legislación para facilitar la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río aún no está desarrollada o encuentra dificultades de implementación (CEPAL, 2013, 2018).

En una región tan desigual como América Latina y el Caribe, los derechos de acceso son fundamentales para avanzar hacia la sostenibilidad ambiental del desarrollo. Estos aseguran una debida atención a los problemas ambientales que afectan sobremanera a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, además de garantizar que las políticas públicas respondan adecuadamente a las necesidades de los sectores más excluidos. La participación efectiva e informada es así una afirmación del derecho de toda persona a participar en la conducción de los asuntos públicos y un componente esencial de la lucha contra la corrupción y el combate a la pobreza.

La carencia de información para sustentar la toma de decisiones públicas basadas en evidencia, así como las dificultades para acceder a la información y la falta de participación activa de las poblaciones más vulnerables al proceso de toma de decisiones o su falta de apoyo a ese proceso, atentan contra el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

6 Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (A.CONF.216/13).

Los derechos de acceso son, por lo tanto, críticos para el cumplimiento de las obligaciones en materia de medio ambiente derivadas del derecho internacional de los derechos humanos. La realización de los derechos humanos depende de un entorno saludable que permita a las personas disfrutar de sus derechos. Más aún, el daño ambiental puede interferir —y de hecho interfiere— en la realización de los derechos a la vida, la salud y la propiedad, entre otros. Una de las formas más importantes en que el derecho de los derechos humanos se relaciona con la protección ambiental es mediante el apoyo a la formulación efectiva de políticas ambientales. En este sentido, los derechos de acceso a la información, a la participación en la toma de decisiones y al acceso a recursos efectivos son clave. El ejercicio de estos derechos hace que las políticas ambientales sean más transparentes, estén mejor informadas y respondan adecuadamente a los más interesados.

Particularidades del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú hace explícito el vínculo entre los derechos humanos, la protección ambiental y los derechos de acceso. Y sigue también el camino establecido por otros acuerdos regionales, como el Protocolo de San Salvador de 1988, al reconocer el derecho de cada persona a vivir en un medio ambiente sano. Ello no es de extrañar, dado que 20 de los 33 países de América Latina y el Caribe otorgan reconocimiento explícito al derecho a un medio ambiente sano en sus constituciones nacionales⁷.

Al hacer explícita esa conexión, el Acuerdo de Escazú gatillará un círculo virtuoso en el que un mayor cumplimiento de las obligaciones de proporcionar acceso a la información, participación y justicia contribuirá a un ambiente más sano, lo que, a su vez, favorecerá un mayor grado de cumplimiento de derechos humanos sustantivos, como el derecho a la vida y a la salud, entre otros.

El Acuerdo establece obligaciones específicas para que los Estados partes mejoren sus leyes, políticas, instituciones y prácticas, a fin de garantizar que los derechos de toda persona a la información, participación y justicia en asuntos ambientales sean respetados e implementados cabalmente.

En virtud de los diferentes niveles de implementación de los derechos de acceso en la región de América Latina y el Caribe, el Acuerdo de Escazú actúa como un piso para la región y no como un techo, al afirmar claramente que ninguna de sus disposiciones impedirá a un Estado parte otorgar un acceso más amplio a los derechos de acceso.

7 Véase [en línea] <https://observatoriop10.cepal.org/es/mapas/tratamiento-constitucional-derecho-un-medio-ambiente-sano>

El Acuerdo de Escazú también reconoce la brecha de implementación de los derechos de acceso en la región, particularmente para los sectores vulnerables, y por lo tanto pone su foco en las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, estableciendo medidas específicas para superar las barreras que enfrentan en el ejercicio de sus derechos. Este énfasis se ve reforzado por el principio de no discriminación.

Por otro lado, varios informes sitúan a América Latina como la región del mundo que representa el mayor riesgo para las y los defensores ambientales. Así, un tema que surgió con fuerza durante la negociación del Acuerdo de Escazú fue la necesidad de proteger a los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales. La presencia y dedicación de estas personas es esencial para la protección del medio ambiente y los derechos de las generaciones presentes y futuras.

Por ello, al incluir una disposición sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales y articular medidas específicas, el Acuerdo de Escazú reconoce la dramática situación que enfrentan los defensores ambientales en la región y ofrece un marco que permita la adopción de medidas para su protección, de modo que puedan realizar su trabajo sin miedo ni represalias.

Es importante destacar, asimismo, el fortalecimiento de capacidades y la cooperación, elementos centrales del Acuerdo de Escazú. Estos se desarrollaron en paralelo con el proceso de negociación, lo que permitió que tanto delegados como participantes de la sociedad civil («el público», como fuera definido en el proceso) compartieran conocimientos y prácticas relacionadas con los derechos de acceso. Ello demostró ser un elemento clave para elevar la ambición del instrumento. Juntamente con organizaciones regionales e internacionales, la Secretaría de la CEPAL organizó más de 18 actividades de fortalecimiento de capacidades durante las negociaciones y se espera que estas aumenten una vez que el Acuerdo entre en vigor.

Adicionalmente, la CEPAL creó el Observatorio sobre el Principio 10, para fomentar la difusión, conocimiento e implementación de los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en asuntos ambientales en la región. El Observatorio destaca las referencias sobre los derechos de acceso establecidas en los tratados internacionales de los que los países de la región son parte, así como otras disposiciones e información de interés contenidas en las constituciones, leyes, reglamentos, planes, estrategias y políticas de los 33 países de América Latina y el Caribe. Incluye, asimismo, jurisprudencia destacada. Como centro de intercambio de información, el Observatorio es un instrumento para apoyar la implementación del Acuerdo de Escazú.

Oportunidades que abre el Acuerdo de Escazú

Con el Acuerdo de Escazú se crea un estándar regional sólido para la efectiva aplicación de los derechos de acceso. Sin duda, la participación activa de los países y el público en la construcción del Acuerdo permitió la elaboración de un instrumento bien fundamentado en las especificidades de la región, al tiempo que ambicioso para empoderar a las comunidades para participar de manera significativa en las decisiones que afectan su medio ambiente y calidad de vida, así como en la gobernanza de los recursos naturales.

El Acuerdo de Escazú permitirá la aplicación de los derechos de acceso como una política de Estado, trascendiendo los ciclos políticos. Al respecto, entre los principios que deben guiar a las partes en la implementación del Acuerdo, se encuentran los de no regresión y progresividad.

Asimismo, bajo una lógica de fortalecimiento de capacidades y cooperación, una vez que entre en vigor, el Acuerdo aumentará las oportunidades para la cooperación intrarregional. De hecho, así sucedió durante el proceso de negociación, que favoreció la asistencia técnica, la cooperación Sur-Sur y el intercambio de informaciones y buenas prácticas. Este enfoque facilitará acciones y estrategias concertadas para enfrentar mejor los desafíos comunes que afronta la región, permitiendo así que los derechos de acceso se implementen de una manera más eficiente y favoreciendo una mayor coordinación regional.

El Acuerdo de Escazú se une a su convención hermana, 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 (Convención de Aarhus), adoptada por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) en 1998. Como ha sucedido con la Convención de Aarhus, el Acuerdo de Escazú desempeñará un papel clave en el desarrollo de legislación sobre derechos de acceso en los países de la región.

De hecho, incluso antes de su entrada en vigor, el Acuerdo de Escazú está impulsando desarrollos legislativos y judiciales en la región. Desde su adopción, tanto Perú⁸ como Ecuador⁹ han promulgado normativas sobre defen-

8 Perú: Resolución Ministerial – Protocolo para garantizar la protección de defensoras de Derechos Humanos (25 de abril de 2019). Disponible [en línea] en <https://observatoriop10.cepal.org/es/instrumentos/protocolo-garantizar-la-proteccion-personas-defensoras-derechos-humanos-resolucion>

9 Ecuador: Resolución Nro. 043-DPE-DD-2019 «Normas para la promoción y protección de defensoras y defensores de derecho humanos y de la naturaleza por parte de la Defensoría del Pueblo de Ecuador». Disponible [en línea] en <https://observatoriop10.cepal.org/es/instrumentos/resolucion-no-043-dpe-dd-2019-normas-la-promocion-proteccion-defensoras-defensores>.

sores de derechos humanos, mientras que México¹⁰ y Costa Rica¹¹ han fortalecido los derechos de acceso a través de acciones judiciales.

Una vez que entre en vigor, la arquitectura institucional acordada en el Acuerdo apoyará a los países en el proceso de implementación de las disposiciones. Según fue establecido, esta permitirá el intercambio de información y la cooperación.

El centro de intercambio de información previsto en el Acuerdo se beneficiará, sin duda, del Observatorio del Principio 10 ya establecido por la CEPAL y reforzará el intercambio de buenas prácticas. La Conferencia de las Partes también servirá como foro para la comunicación intergubernamental y canalizará la cooperación bilateral y multilateral.

El Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento será, a su vez, clave para respaldar la implementación en el nivel nacional, brindando asistencia técnica cuando sea necesario. Incluso cuando las reglas relacionadas con su estructura y funcionamiento aún no han sido definidas y serán determinadas por la Conferencia de las Partes en su primera reunión, se espera que, en honor al proceso de negociación, permitan las comunicaciones del público, asegurando una participación significativa de la sociedad civil.

Comentarios finales

El Acuerdo de Escazú refleja la voluntad de los gobiernos y la sociedad civil de América Latina y el Caribe de avanzar hacia sociedades más transparentes, participativas y sostenibles. El Acuerdo refuerza así la Agenda 2030 de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible, que también hace explícito el vínculo entre los derechos humanos y la calidad ambiental, la paz, la transparencia y la toma de decisiones participativa e inclusiva.

10 México: Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (Amparo de Revisión núm. 307/2016). Disponible [en línea] en <https://observatoriop10.cepal.org/es/jurisprudencia/sentencia-la-suprema-corte-justicia-la-nacion-mexico-amparo-revision-num-3072016>

11 Costa Rica: Decisión judicial de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Disponible [en línea] en <https://observatoriop10.cepal.org/es/jurisprudencia/sentencia-la-sala-constitucional-la-corte-suprema-justicia-costa-rica-resolucion-num>

Referencias bibliográficas

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2013). Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas. Serie Medio Ambiente y Desarrollo Nro. 151. (LC/L.3549/Rev2).
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2018). Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: Hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. (LC/TS.2017/83).
- Knox, J. y Pejan, R. (eds.) (2018). *The human right to a healthy environment*. Cambridge University Press.
- Naciones Unidas (1992). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo - Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992. Disponible en [https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1\(vol. I\)](https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1(vol. I))
- Naciones Unidas (2018). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. (LC/PUB.2018/8/-*). CEPAL, Naciones Unidas.
- Observatorio del Principio 10 en América y Latina y el Caribe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Disponible [en línea] en <http://observatoriop10.cepal.org>

Escazú como expresión del vínculo entre derechos humanos y ambiente

*Marcos A. Orellana*¹

Introducción

El Acuerdo de Escazú expresa con fuerza el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, reafirma principios ambientales y de derechos humanos, y articula en detalle los derechos de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental². Además, Escazú reconoce la importancia del trabajo de defensores ambientales para la democracia y el desarrollo sostenible, y establece garantías para que puedan llevar adelante su trabajo. Con estos elementos, Escazú marca un hito en el camino de entendimiento y profundización de los vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente.

Ese camino de profundización se inicia ya en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, en Estocolmo (Suecia). Por primera vez en la historia de la humanidad, en esa conferencia, los temas ambientales se abordan desde una óptica global, con novedosas ideas sobre responsabilidades planetarias y derechos ambientales. Desde ese momento, países alrededor del mundo y en la región de América Latina y el Caribe comenzaron a incorporar en sus constituciones nacionales el reconocimiento del dere-

-
- 1 Relator especial sobre la gestión de sustancias y desechos peligrosos de la ONU. Se desempeñó como Director de la División de Medio ambiente y Derechos humanos de la Human Rights Watch. (LL.M., S.J.D.) Profesor Asociado Adjunto de la Escuela de Derecho de la American University en Washington DC y Director del Programa de Derechos Humanos y Ambiente en el Centro para el Derecho Internacional Ambiental (CIEL). Profesor Visitante y conferencista en varias universidades en los Estados Unidos, incluyendo Harvard, Princeton, Vermont y Yale, así como en muchas otras facultades de Derecho en Asia, Europa y Latinoamérica. Investigador en el Centro de Investigación de Derecho Internacional de la Universidad de Cambridge, en el Reino Unido. Académico Visitante en el Instituto de Derecho Ambiental en Washington DC, y Profesor Instructor de Derecho Internacional en la Universidad de Talca, Chile. Consejero jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile en materias ambientales. En esa capacidad, el doctor Orellana ha trabajado con varios Acuerdos Multilaterales Ambientales, así como en el proceso de la Conferencia de Río+20 sobre el Desarrollo Sostenible. Experto independiente ante el Comité de Negociación del Acuerdo de Escazú. El doctor Orellana también ha sido consultor jurídico de varios organismos internacionales, como el Programa de las Naciones Unidas de Medio Ambiente y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.
 - 2 El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe se adoptó el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica. Publicación de las Naciones Unidas.

cho humano a vivir en un medio ambiente sano (Boyd, 2011). Ese camino ha llevado a que en la actualidad sean más de 150 Estados los que han reconocido este derecho fundamental³.

El fortalecimiento del vínculo entre derechos humanos y ambiente adquiere renovada atención tras la llamada Cumbre de la Tierra, celebrada en Río de Janeiro en 1992. En Río, la comunidad internacional postula el desarrollo sostenible como paradigma de integración entre el desarrollo y el medio ambiente. En el núcleo del desarrollo sostenible, se encuentra el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (el documento de Río 92), que dispone que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. Según el paradigma del desarrollo sostenible, la integración de los derechos humanos y el medio ambiente se funda en el respeto a los derechos a la información, participación y justicia ambiental consagrados en el Principio 10. Por consiguiente, este redefine la noción central del desarrollo en cuanto proceso participativo, fundado en un diálogo social.

Desde la Cumbre de Río de 1992, y alentados por el impulso de la integración del nuevo paradigma del desarrollo sostenible, mecanismos de derechos humanos comienzan a abordar los vínculos entre derechos humanos y ambiente. Órganos de tratados, cortes de derechos humanos y relatores especiales empiezan a dilucidar las dimensiones ambientales de los derechos humanos (Naciones Unidas, 2018b). Es así como estos mecanismos esclarecen el modo en que la degradación ambiental puede afectar el goce efectivo del derecho a la vida, a la salud, al agua, a la alimentación o a la libre determinación, entre otros derechos, según sea el caso. Asimismo, estos mecanismos avanzan en la articulación de responsabilidades estatales y obligaciones de derechos humanos en materia ambiental, influyendo en ámbitos como el del manejo de desechos peligrosos, la mitigación del cambio climático, la protección de los bosques y el uso sostenible de recursos naturales.

Los mecanismos de derechos humanos también aclaran cómo la violación de los derechos de acceso a la información, participación y justicia contribuyen a la degradación ambiental. La articulación de los así llamados «derechos de acceso» emerge como uno de los elementos esenciales del vínculo entre derechos humanos y ambiente.

Frente al creciente cúmulo de conocimientos sobre los vínculos entre derechos humanos y ambiente, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012, llamada Río+20, reafirma el paradigma del desarrollo sostenible. En Río+20, diez países de la región de América Latina

3 Informe Boyd - Asamblea General 2018.

y el Caribe ponen en marcha un proceso hacia un instrumento sobre los derechos de acceso, con el objetivo de revertir la proliferación de conflictos socioambientales y la degradación ecológica en la región⁴. En una primera etapa (2012-2014), el proceso se enfoca en estudiar la viabilidad de un instrumento sobre el Principio 10. En una segunda etapa (2015-2018), se conducen negociaciones formales.

Tras seis años de estudios y negociaciones, surge el Acuerdo de Escazú como hito en la profundización del vínculo entre derechos humanos y ambiente. Al articular los derechos de acceso, el Acuerdo crea nuevas herramientas jurídicas para avanzar hacia una cultura de respeto e inclusión. Esas herramientas permiten canalizar los debates acerca de la sostenibilidad en espacios que den real cabida y expresión a las plurales voces en la sociedad. Asimismo, los estándares y procedimientos de Escazú permiten empoderar a las comunidades locales y fortalecer a los órganos del Estado para responder a los desafíos del desarrollo sostenible. En definitiva, Escazú busca enriquecer la democracia en la región a través de la protección de los derechos ambientales.

El Acuerdo de Escazú sigue el modelo del Convenio de Aarhus, adoptado en Europa en 1998 tras la apertura política que sucede a la caída del Muro de Berlín, para afianzar los derechos de acceso y la democracia ambiental. En esencia, Escazú establece estándares para la participación informada en las decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental. El acuerdo garantiza el derecho del público a la información sobre cuestiones ambientales, al tiempo que garantiza su derecho a la participación informada en el proceso de aprobación ambiental de proyectos de inversión. El Acuerdo también elimina los obstáculos a la justicia ambiental, incluida la exigencia de brindar apoyo a personas o grupos en situaciones vulnerables. Y en ciertos aspectos clave del vínculo entre derechos humanos y ambiente, como son la garantía del derecho a un medio ambiente sano y la protección de los defensores de derechos humanos en materia ambiental, Escazú va más allá de Aarhus.

Este artículo retrata al Acuerdo de Escazú desde la óptica del vínculo entre derechos humanos y medio ambiente. Uno de los puntos centrales de este vínculo, en Escazú, son los derechos de acceso y las garantías para hacerlos efectivos. En atención a que otros capítulos abordan en detalle cada uno de los derechos de acceso, este bosquejo de Escazú se enfoca, más bien, en los otros componentes medulares del vínculo, como son los principios generales, los defensores ambientales y el derecho a un medio ambiente sano. Desde allí partimos.

4 Véase Marcos Orellana, *Democracia Ambiental y Desarrollo Sostenible: Hacia un Instrumento Regional sobre Derechos de Acceso*. En *Informe Ambiental Anual 2014*. FARN. Argentina.

El derecho a un medio ambiente sano

El Acuerdo de Escazú se inspira en el derecho a vivir en un medio ambiente sano. La aplicación de todos y cada uno de sus componentes contribuye a hacer efectivo este derecho para los millones de personas de la generación presente y las generaciones futuras de la región.

Ya en 2013, en el curso de la exploración de la viabilidad del instrumento, los países signatarios adoptaron la Visión de Lima para un Instrumento Regional sobre los Derechos de Acceso en Materia Ambiental. Fue un momento fundacional en lo que sería la base conceptual y el horizonte de Escazú, al reconocer lo siguiente:

- b. Que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano, que es indispensable para el desarrollo integral del ser humano y para la consecución del desarrollo sostenible, la erradicación de la pobreza, la igualdad y la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras.
- c. Que el ejercicio de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales profundiza y fortalece la democracia y contribuye a una mejor protección del medio ambiente y, por consiguiente, de los derechos humanos (CEPAL, 2014).

Este enfoque de derechos subraya la centralidad del derecho a un medio ambiente sano para el desarrollo sostenible, la democracia y la realización efectiva de los derechos humanos.

Luego, en 2014, también durante la etapa preparatoria previa a la negociación, los países signatarios consensuaron los Contenidos de San José para el Instrumento Regional. Se trata de otro momento clave en el proceso hacia Escazú, ya que se incorpora el derecho al medio ambiente sano tanto en el preámbulo del Acuerdo como en sus disposiciones operativas.

En definitiva, el Acuerdo de Escazú reconoce el derecho a un medio ambiente sano como piedra angular del instrumento. Esto se encuentra en el Objetivo del Acuerdo, el cual señala lo siguiente:

El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible (Naciones Unidas, 2018a).

En la redacción del objetivo, se refleja la Visión de Lima y los Contenidos de San José. Sin embargo, no se establece una obligación internacional, sino que se marca la intención y dirección del Acuerdo. Estos elementos son gravitantes para la acertada interpretación y aplicación de las diversas disposiciones del Acuerdo y, a la vez, son relevantes para el desarrollo orgánico del instrumento, incluyendo la actuación de los mecanismos que este establece para su gobernanza y para facilitar su implementación, como la Conferencia de las Partes y el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento.

Cabe resaltar que el titular del derecho es cada persona de las generaciones presentes y futuras. Aquí Escazú se plantea en una dimensión intertemporal que abre un debate. Es una invitación a imaginar y a interrogar qué posibilidades jurídicas pueden establecer los países en sus ordenamientos internos para hacer efectivos los derechos de personas de las futuras generaciones. El concepto de generaciones futuras es conocido, sin duda, en el derecho internacional ambiental actual, donde varios instrumentos multilaterales ambientales hablan de las *necesidades* de generaciones futuras⁵. Pero el acento en las *responsabilidades* de la generación presente hacia las futuras es cualitativamente distinto al reconocimiento de los *derechos* de personas de las generaciones futuras.

Escazú no se limita a *reconocer* el derecho a un medio ambiente sano. El Acuerdo además requiere que todos los países participantes garanticen el derecho en sus medidas para cumplir con el tratado. Así, el artículo 4, que establece las Disposiciones Generales, señala lo siguiente: «Cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo» (Naciones Unidas, 2018a).

A este respecto, Escazú se puede describir como un «Aarhus 2.0», ya que no solo reconoce el derecho a un medio ambiente sano en su objetivo (como Aarhus), sino que además establece la obligación de cada parte de garantizar el derecho.

En aquellos países donde el sistema legal dispone una acción especial para amparar derechos fundamentales reconocidos en su Constitución o en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país, la garantía del derecho a un medio ambiente sano en el Acuerdo de Escazú podría usarse para fundamentar una acción legal de protección.

Además, la obligación de garantizar el derecho requiere no solo de una acción de tutela o protección preventiva efectiva. Esto, en razón de que en

5 Véase *El futuro que queremos - El documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible*, Río de Janeiro, Brasil, 20-22 de junio de 2012, y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

una situación de violación del derecho a un medio ambiente sano, la garantía efectiva de este podría traer consigo la reparación del daño ambiental, según sea el caso.

El reconocimiento y garantía del derecho a un medio ambiente sano es plenamente coherente con la mayoría de las constituciones nacionales de los países de la región. Y también es consistente con la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre derechos humanos y medio ambiente de 2017 (CIDH, 2017).

El análisis de la Corte Interamericana sobre el derecho a un medio ambiente sano es particularmente relevante para la interpretación y aplicación del Acuerdo de Escazú. En su Opinión, la CIDH estableció que «un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad». La Corte observó que el derecho a un medio ambiente sano está reconocido en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador. Ratificó asimismo que el artículo 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 medio ambiente sano (Orellana, 2018). Por ejemplo, explicó que el derecho tiene connotaciones tanto colectivas como individuales; es decir, expresa un interés universal, que incluye a las generaciones presentes y futuras, y, a la vez, su vulneración tiene repercusiones sobre los individuos. En tal sentido, la CIDH indicó que el derecho a un medio ambiente 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 medio ambiente saludable es autónomo y explicó en su razonamiento que este carácter autónomo implica que su contenido es distinto de la dimensión ambiental que pueden tener otros derechos. En tal sentido, la CIDH destacó que el derecho a un ambiente sano protege los *elementos* del medioambiente, como bosques, ríos y mares.

Este derecho también se apoya en las sinergias entre derechos humanos y medio ambiente, al crear un marco más sólido de rendición de cuentas para las actividades nocivas que menoscaban los signos vitales del planeta. En este sentido, Escazú estableció el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento para apoyar a las partes en su implementación. Esto le permitirá a ese Comité, por ejemplo, examinar el impacto que puedan tener leyes, políticas y medidas ambientales en el goce efectivo del derecho a un medio ambiente sano y de los derechos de acceso.

En definitiva, al reconocer y garantizar el derecho a un medio ambiente sano, Escazú promueve una mayor conciencia sobre quiénes somos como seres humanos. Este derecho reivindica la certeza de que las personas no estamos aisladas del medio ambiente, sino que dependemos integralmente de los

ecosistemas. También favorece una mayor sensibilización humana acerca del carácter interdependiente de la red de la vida. El derecho a un medio ambiente sano contribuye a fortalecer la identidad humana fundada en una cultura de respeto hacia todos los seres vivos y la naturaleza.

Además, el derecho a un medio ambiente sano abre nuevas formas de entender y aplicar las leyes para abordar y resarcir las profundas desigualdades que sufren las personas y comunidades expuestas a la degradación ambiental. Como garantía frente a la desigualdad, el derecho a un medio ambiente sano pone de manifiesto un sentido más concreto de la responsabilidad humana por nuestro planeta y sus habitantes. De esa manera, este derecho se entrelaza con el principio sobre no discriminación, entre otros principios que son clave para dimensionar el vínculo entre derechos humanos y medio ambiente en Escazú. A continuación, examinamos algunos de los principios clave del vínculo entre derechos humanos y ambiente, según se encuentran recogidos en el Acuerdo.

Principios

Escazú recoge once principios en su artículo 3. Estos cumplen la función de guiar a las partes en la implementación del Acuerdo. Algunos se encuentran establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos, como el principio de igualdad, el de no discriminación, el de no regresión y el de progresividad. Otros surgen del derecho internacional ambiental, como el preventivo, el precautorio y el de equidad intergeneracional. Y aun otros encuentran su fuente en el derecho internacional general, como el de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y el de igualdad soberana de los Estados.

La confluencia de fuentes en los principios que guían la implementación de Escazú habla del vínculo entre derechos humanos y ambiente. A la vez, plantea cuestiones interpretativas. Por ejemplo, la aplicación del principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales se entrelaza con el principio precautorio, interacción que limita lo que de otra manera sería una lectura expansiva de la soberanía del Estado. En otras palabras, el ejercicio de la soberanía del Estado se encuentra calificado por principios que apuntan tanto a la legitimidad de las medidas gubernamentales (p. ej., no discriminación, no regresión) como a la sustentabilidad de estas (p. ej., prevención, equidad intergeneracional).

La lista de principios de Escazú incluye algunos que reflejan el diálogo entre derechos humanos y medio ambiente. Por ejemplo, el Acuerdo recoge principios ambientales, como el preventivo y el precautorio. A la luz de la Opinión

Consultiva de la Corte Interamericana sobre derechos humanos y medioambiente antes citada, estos principios iluminan las obligaciones de los Estados de garantizar los derechos humanos.

A su vez, la no discriminación y la no regresión son principios que surgen en el ámbito de los derechos humanos. Su inclusión en Escazú esclarece su aplicabilidad en materia ambiental, y en particular en lo referente a los derechos de acceso.

La no discriminación, por ejemplo, es tanto un principio como una garantía fundamental en el orden internacional de los derechos humanos. En su núcleo, la garantía de la no discriminación proscribire distinciones arbitrarias o injustificables que afecten la dignidad humana. Así, por ejemplo, los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se comprometen a respetar los derechos reconocidos en ese instrumento, «sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social» (Naciones Unidas, 1966). Estas bases, sin embargo, no son exhaustivas, ya que distinciones sobre otras bases también pueden resultar ofensivas a la dignidad humana y ser incompatibles con la garantía de la no discriminación.

Por consiguiente, la inclusión de la no discriminación en Escazú fortalece el vínculo entre derechos humanos y ambiente al iluminar su aplicación en el ámbito ambiental. Por ejemplo, este principio podría guiar la verificación del respeto a los derechos de acceso en un proceso de consulta donde solo ciertos grupos tengan acceso a la información relevante, en exclusión de otros que carezcan de los medios. Escazú permite visualizar estas situaciones desde la óptica de la no discriminación en materia ambiental.

Algo similar ocurre con el principio de no regresión. Originalmente formulado en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales como contrapartida de la obligación de aplicar el máximo de recursos disponibles para avanzar progresivamente en el goce de derechos, el principio de no regresión guía el escrutinio de medidas estatales que puedan reducir los niveles de protección de los derechos. Si bien la asignación de recursos presupuestarios para programas sociales responde a prioridades políticas, la discreción del Estado está sujeta a estrictas salvaguardias que buscan evitar la reducción de niveles de protección de derechos.

La aplicación del principio de no regresión en materia ambiental permite el control democrático y la rendición de cuentas de políticas ambientales. Si un nuevo gobierno pretende reducir los niveles de protección del aire, las aguas, los suelos o los bosques, por ejemplo, el principio de no regresión puede interrogar la validez y legitimidad de las medidas gubernamentales.

En ciertos casos, pueden confluír los principios de igualdad y progresividad. Por ejemplo, aun cuando el Estado haya tomado medidas de protección ambiental, estas pueden ser insuficientes si una comunidad sufre de la contaminación ambiental durante décadas. Una situación de extrema desigualdad, donde una comunidad es sacrificada en su salud ambiental para el beneficio de otros sectores del país, es ofensiva al principio de igualdad y no discriminación.

Ciertos principios, como el de no discriminación, no solo guían a las partes en la implementación del Acuerdo, sino que también son garantías para la observancia general de derechos. A diferencia de Aarhus, Escazú no contempla explícitamente la no discriminación como garantía en sus disposiciones generales. Sin embargo, esa particularidad de Escazú no le resta fuerza jurídica a la no discriminación en cuanto piedra angular y garantía de la protección a los derechos humanos. Esto, en virtud del numeral 7 de las Disposiciones Generales, el cual señala lo siguiente:

Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo limitará o derogará otros derechos y garantías más favorables establecidos o que puedan establecerse en la legislación de un Estado Parte o en cualquier otro acuerdo internacional del que un Estado sea parte (Naciones Unidas, 2018a).

La ausencia de articulación explícita de la no discriminación, en cuanto garantía en Escazú, sí deja abierta la pregunta sobre el alcance transfronterizo del Acuerdo. La aplicación transfronteriza de los derechos de acceso es particularmente relevante en situaciones de recursos naturales o problemas ambientales compartidos (p. ej., acuíferos, cambio climático), comunidades de intereses (p. ej., ríos internacionales), o contaminación transfronteriza. Por ejemplo, el uso de un río internacional para actividades industriales, o la posible contaminación atmosférica asociada a la generación de energía, o la extracción de hidrocarburos de la plataforma continental pueden generar situaciones donde actividades en un país afecten el medio ambiente y los derechos de personas en otro país. En estos casos, el ejercicio transfronterizo de los derechos de acceso puede ayudar a alcanzar los objetivos del Acuerdo, así como reducir tensiones y prevenir conflictos entre Estados, además de otros beneficios.

Otros principios relevantes para el vínculo entre derechos humanos y ambiente no encontraron cabida en el Acuerdo. Ese es el caso, por ejemplo, del principio *pro natura*, como contrapartida del principio *pro homine*. De acuerdo con estos principios, la interpretación del Acuerdo debe favorecer aquellas soluciones que mejor protejan al medio ambiente y a las personas.

A pesar de esta limitación, el Acuerdo puede alentar el desarrollo progresivo de las legislaciones nacionales, incluyendo referencias a principios relevantes

para el vínculo entre derechos humanos y ambiente. Este vínculo se aprecia no solo en relación con los principios del Acuerdo, sino también en la protección que ofrece a los defensores de derechos humanos en materia ambiental.

Reconocimiento y protección de defensores ambientales

Como reacción al dramático aumento de los conflictos ambientales en la región, Escazú es el primer tratado internacional que incluye protecciones específicas para los defensores ambientales. Esta particularidad del Acuerdo aborda un ámbito central del vínculo entre derechos humanos y ambiente, que es la protección de aquellas personas que trabajan en la defensa y promoción del derecho a un medio ambiente sano, para el beneficio de todos.

Tal como ha señalado Michael Forst, Relator Especial sobre defensores de derechos humanos, las amenazas, agresiones y ataques letales contra los defensores del medio ambiente son, a menudo, el resultado directo de la explotación de los recursos naturales que no considera las demandas y preocupaciones legítimas de las comunidades locales (Naciones Unidas, 2016).

La incorporación en Escazú del reconocimiento y la protección a los defensores ambientales refleja el carácter abierto y participativo de las negociaciones. Pocas negociaciones internacionales se abren así para permitir la participación en tiempo real del público y, de esa manera, enriquecer el debate con sus ideas. La sociedad civil organizó eventos paralelos durante sesiones del Comité de Negociación en 2017, que contaron con la presencia de defensores ambientales de diversos países de la región. Luego, la sociedad civil preparó una propuesta de texto, en colaboración con representantes de ciertos Estados (Chile, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Perú), así como con el Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente. Estos Estados presentaron la propuesta de texto al Comité de Negociación, que la separó del pilar de justicia y la introdujo en un artículo particular, a propuesta de México.

La inclusión de protecciones específicas para defensores ambientales da lugar a un cuarto pilar del Principio 10, junto con la información, participación y justicia. A la vez, su inclusión refleja el intenso diálogo entre los países y los grupos no gubernamentales de la región durante la negociación del Acuerdo.

El reconocimiento de los defensores ambientales se encuentra ya en el preámbulo de Escazú, el cual señala lo siguiente: «Reconociendo también la importancia del trabajo y las contribuciones fundamentales del público y de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales para el fortalecimiento de la democracia, los derechos de acceso y el desarrollo sostenible» (Naciones Unidas, 2018a).

Aunque el preámbulo no establece obligaciones internacionales propiamente como tales, cumple una función significativa en la interpretación del Acuerdo, influyendo en su desarrollo progresivo. Además, el reconocimiento de la importancia del trabajo de los defensores ambientales es trascendental para su protección, ya que la violencia en su contra surge con frecuencia cuando su trabajo es estigmatizado como contrario al desarrollo o interés nacional. El reconocimiento de los defensores ambientales en Escazú visibiliza, a la vez que legitima, su actuación. De esta manera, el Acuerdo amplía la conciencia colectiva sobre el rol cardinal que desempeñan los defensores ambientales en la consecución del desarrollo sostenible.

Pero Escazú no se limita solo a reconocer el importante trabajo de los defensores ambientales, sino que también establece protecciones en sus disposiciones generales, cuyo numeral 6 señala: «Cada Parte garantizará un entorno propicio para el trabajo de las personas, asociaciones, organizaciones o grupos que promuevan la protección del medio ambiente, proporcionándoles reconocimiento y protección» (Naciones Unidas, 2018a).

Como explica la Relatora Especial sobre defensores de derechos humanos Margaret Sekaggya en su informe de diciembre de 2013, un entorno favorable comprende ciertos elementos básicos: un marco jurídico, institucional y administrativo propicio; el acceso a la justicia y el fin de la impunidad en relación con las violaciones contra los defensores; instituciones nacionales de derechos humanos sólidas e independientes; políticas y mecanismos de protección eficaces que se ocupen de los grupos en situación de riesgo; una atención específica a las defensoras; actores no estatales que respeten y apoyen la labor de los defensores; un acceso seguro y sin trabas a los órganos internacionales de derechos humanos, y una comunidad de defensores potente y dinámica (Naciones Unidas, 2013).

Pero tal vez lo más novedoso de Escazú respecto de los defensores ambientales se encuentra en su artículo 9. En tres párrafos, este artículo establece la garantía del entorno propicio, la obligación de promover y proteger todos sus derechos, y la obligación de tomar medidas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones.

Estas disposiciones ameritan algunas observaciones generales, sin ánimo de un análisis exhaustivo. Primero, el título de la disposición, «Los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales», pone de relieve que los defensores ambientales gozan de todos los derechos y protecciones de los defensores de derechos humanos, a la vez que realza el carácter particular de la defensa del derecho a un medio ambiente sano. Segundo, los defensores comprenden individuos, grupos y organizaciones, atendiendo a que la sociedad civil se organiza de diversas formas en la defensa del medio ambiente y

los derechos humanos. Tercero, entre los derechos que se enumeran en la disposición, también se incluye al derecho a circular libremente. Esto, en razón de que con frecuencia las medidas de protección se centran en el individuo y desconocen la realidad de inseguridad de la comunidad. En ese sentido, la resolución sobre defensores ambientales adoptada por unanimidad en el Consejo de Derechos Humanos (un año después de Escazú) reconoce la importancia de medidas de protección colectivas para la seguridad de los defensores ambientales en sus comunidades (Naciones Unidas, 2019).

Por último, la obligación de prevenir, investigar y sancionar ataques o amenazas en contra de los defensores ambientales es uno de los elementos esenciales del Acuerdo. Si las personas tienen la posibilidad real de ejercer sus derechos de acceso, y si los líderes comunitarios pueden ejercer sus derechos sin sufrir amenazas y violencia, solo entonces la promesa de Escazú de un diálogo social para el desarrollo sostenible sobre la base de derechos puede hacerse realidad. Por eso, el Acuerdo y sus protecciones para los defensores ambientales ofrecen esperanza a las personas y grupos que defienden el medio ambiente y sus comunidades, y que están amenazados en la región.

Conclusión

La adopción del Acuerdo de Escazú, en marzo de 2018, y su apertura a la firma, en septiembre del mismo año, aparecen como momentos altamente significativos para los millones de personas de la región que sufren las consecuencias de la contaminación y la presión sobre los recursos naturales.

Asimismo, el Acuerdo de Escazú marca un momento decisivo en la profundización del vínculo entre derechos humanos y medio ambiente en América Latina y el Caribe. Esto, en razón de que el Acuerdo garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente sano, a la vez que articula su dimensión procedimental en los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales. Al mismo tiempo, Escazú recoge principios de derechos humanos y ambientales, los que apoyan la acertada interpretación del Acuerdo a la luz de la integración de los derechos humanos y el ambiente. Además, el Acuerdo de Escazú ofrece protecciones específicas a los defensores ambientales, que trabajan por un medio ambiente sano y sostenible para el beneficio de todos.

El éxito de Escazú depende del liderazgo de los defensores ambientales. La articulación de los derechos de acceso y del derecho a un medio ambiente sano quedan en letra muerta si las personas que lideran su ejercicio pasan a ser un blanco de violencia.

Referencias bibliográficas

- Boyd, David (2011). *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*. Canadá. UBC Press. Disponible en <https://www.ubcpres.ca/asset/9569/1/9780774821605.pdf>
- CEPAL (2014). Visión de Lima para un Instrumento Regional sobre los Derechos de Acceso en Materia Ambiental. Disponible en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/38733-vision-lima-un-instrumento-regional-derechos-acceso-materia-ambiental>
- CIDH (2017). Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 solitada por la República de Colombia. Medio ambiente y derechos humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte IDH (ser. A) nro. 23, párrs. 47-51, 108-122. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf.
- Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Naciones Unidas (1992). Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Disponible en https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/unfccc_sp.pdf
- Naciones Unidas (2012). El futuro que queremos. Conferencia de la ONU sobre Desarrollo Sostenible. Río de Janeiro 19/06/2012. Disponible en https://rio20.un.org/sites/rio20.un.org/files/a-conf.216-l-1_spanish.pdf
- Naciones Unidas (2013). Informe de la Relatora Especial Margaret Sekaggya sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. A/HRC/25/55. Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/25/55>
- Naciones Unidas (2016). Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. A/71/281. Disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/71/281>
- Naciones Unidas (2018a). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Naciones Unidas (2018b). Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relativas al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. A/HRC/37/59 (24 de enero de 2018). Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/37/59>.

- Naciones Unidas (2019). Reconocimiento de la contribución que hacen los defensores de los derechos humanos relacionados con el medio ambiente al disfrute de los derechos humanos, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible. A/HRC/40/L.22/Rev.1 (20 de marzo de 2019). Disponible en <https://undocs.org/es/A/HRC/40/L.22/Rev.1>
- Orellana, Marcos (2014). Democracia ambiental y desarrollo sostenible: Hacia un Instrumento Regional sobre Derechos de Acceso. En Informe Ambiental Anual 2014. FARN. Argentina. Disponible en https://accessinitiative.org/sites/default/files/orellana_iaf2014.pdf
- Orellana, Marcos (2018, 23 de noviembre). Obligaciones extraterritoriales de derechos humanos y derecho a un medio ambiente sano. Diario Jurídico La Ley, pag. 4. Disponible en https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/Sup-Derecho-Ambiental_2018-11_La-opinion-consultiva-23-17.pdf

El aporte de la sociedad civil al Acuerdo de Escazú. Nuevas formas para la negociación internacional

Andrea Sanhueza¹ y Andrés Nápoli²

Introducción

El Acuerdo de Escazú ha sido destacado por una serie de aspectos que, sin duda, lo convierten en un referente a nivel internacional:

- Es el primer acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente, por lo que representa el mayor avance del multilateralismo y la democracia ambiental en América Latina y el Caribe en las últimas décadas.
- Es el primer acuerdo de carácter vinculante a nivel mundial que establece claras garantías para la protección de defensores de derechos humanos en temas ambientales.
- Se sostiene en una premisa fundamental, que es la de «no dejar a nadie atrás», cuyo foco principal está puesto en orientar a proteger y salvaguardar los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, buscando para ello remover las barreras que impiden el ejercicio de los derechos de acceso, de modo que puedan ser realizados en condiciones de igualdad.

Más allá de lo señalado, una de las características que sin duda lo destaca del conjunto de los acuerdos internacionales es la amplia participación que tuvo la sociedad civil, tanto en su gestación como durante su negociación. Esta representación se estableció bajo la figura de público, al que el Acuerdo define como

1 Asistente social, magíster en Asentamientos Humanos y Medio Ambiente, Instituto de Estudios Urbanos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, y en Ciencia Política de la Universidad de Chile. Representante electa del público ante el Comité de negociación del Acuerdo de Escazú. Es académica de la Universidad Alberto Hurtado y ha sido consultora para el BID, CEPAL e ILPES. Entre 2012 y el 2016 fue investigadora para Chile en Open Government Partnership (Alianza por el Gobierno Abierto).

2 Abogado (UBA) magíster en Derecho Ambiental (Universidad de País Vasco, España). Director Ejecutivo de FARN desde 2013. Representante electo del público ante el Comité de negociación del Acuerdo de Escazú. Docente de posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral (UNL), la Universidad Torcuato Di Tella y el Centro de Estudios de la Actividad Regulatoria Energética (CEARE) de la UBA. Director de la revista Pulso Ambiental. Coeditor del Suplemento de Derecho Ambiental del diario La Ley.

«una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte» (Naciones Unidas, 2018), y que constituye una categoría de representación diferente a la de los Estados parte.

La participación de la sociedad civil en la gestación y negociación del Acuerdo

El Acuerdo de Escazú reconoce como antecedente al Convenio de Aarhus (Dinamarca, 1998), adoptado en el marco de la región de la Comisión Económica para Europa (CEPE). Los elementos comunes de ambos instrumentos no solo están dados por la similitud en la temática que abordan, sino también por el rol que logró desempeñar el público en la negociación del Acuerdo.

En tal sentido, la participación del público se dio desde las etapas tempranas del proceso, donde inicialmente colaboró con el Gobierno de Chile para lograr que diez países firmaran la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe, en el marco de la Cumbre de Desarrollo Sostenible (Río+20), celebrada en Río de Janeiro en 2012.

Luego participó activamente en la fase previa a la negociación del Acuerdo, que se desarrolló entre 2012 y 2014. Durante esos años, se realizaron cuatro reuniones de puntos focales de los países firmantes de la declaración inicial, junto con aquellos que fueron agregándose al proceso³, y quedó establecido que el Acuerdo se realizaría con la significativa participación del público.

En la Segunda Reunión de Puntos Focales (16 y 17 de abril de 2013, en Guadalajara, México), se aprobó el Plan de Acción de Guadalajara⁴, donde se estableció el Mecanismo Público Regional⁵ destinado a dotar de amplia transparencia al proceso y en donde los interesados tenían la posibilidad de inscribirse y mantenerse informados. De igual forma, se aprobaron las Modalidades de Participación del Público, que consagraron el derecho de la sociedad civil a participar en las reuniones de los países signatarios, en los grupos de trabajo

3 Véase <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la/antecedentes-acuerdo-regional>.

4 Plan de Acción hasta 2014 para la implementación de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe y su Hoja de Ruta (17 de abril de 2013, Guadalajara, México).

5 Véase Mecanismo Público Regional. <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu/mecanismo-publico-regional>

creados a tal efecto y en las reuniones de la Mesa Directiva⁶, con la posibilidad de hacer uso de la palabra en las sesiones, en igualdad de condiciones que los delegados de los países signatarios.

En la Cuarta Reunión de los Puntos Focales (4 a 6 de noviembre de 2014, en Santiago, Chile), se acordó la Decisión de Santiago, en la cual se dispuso iniciar la negociación del instrumento regional sobre acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales (punto 2); crear el Comité de Negociación, integrado por los países signatarios de la Declaración, con la significativa participación del público, todo ello de conformidad con las modalidades de participación contenidas en el Plan de Acción aprobado en Guadalajara (México); e invitar al público a nombrar a dos representantes para sumarse a la Mesa de Negociación del Acuerdo.

La participación del público en esa etapa también debía adoptar, por lógica consecuencia, una modalidad diferente a la anterior, en la medida en que se iniciaba la fase de negociación del Acuerdo. Ello quedó establecido en las nuevas modalidades de participación adoptadas en la Tercera Reunión del Comité de Negociación (5 a 8 de abril de 2016, en Montevideo, Uruguay). Estas incluyeron los tres niveles de participación (presencial, informativo y participativo) ya establecidos en el Plan de Acción de Guadalajara, a las que se adicionó la representación formal ante el Comité de Negociación, que fue ejercida por dos representantes titulares y cuatro suplentes surgidos de un sistema de votación previamente establecido⁷.

Esta decisión resultó trascendente, por cuanto permitió que el público tuviese una significativa incidencia en la negociación del Acuerdo, tal cual surge de su texto definitivo.

6 Las modalidades de participación del público durante el Plan de Acción para la implementación sobre de la Declaración del Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro se establecieron en el punto IV. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38730/S2013207_es.pdf?sequence=1

7 Los representantes del público surgieron de una elección en la que pudieron expresar su voto quienes estuvieran inscritos en el Mecanismo Público Regional. Contaron con el derecho a hacer uso de la palabra, en igualdad de condiciones que los representantes de los países, y tuvieron la posibilidad de presentar propuestas de texto durante la negociación, las que podrían incorporarse en el documento de negociación, en la medida en que al menos uno de los países las presentara como propias. Decisión de Montevideo, pto. 5 https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40412/S1600324_es.pdf.

Aportes del público en el proceso de negociación

El público tuvo objetivos muy claros en relación con lo que pretendía lograr sobre los derechos de acceso⁸. Estos son algunos de ellos:

- Alcanzar un instrumento robusto y que contara con sólidos estándares de protección común para los derechos de acceso.
- Incorporar herramientas que permitieran consolidar y expandir los derechos de acceso, al tiempo que fueran útiles para proteger a las personas y sectores en situación de vulnerabilidad.
- Contar con mecanismos aptos para resguardar a las personas defensoras de derechos humanos en temas ambientales.
- Que el instrumento que iba a adoptarse tuviese el carácter de vinculante, es decir, que fuese obligatorio para las partes que ratificaran el Acuerdo.

En este punto, interesa destacar de manera sintética algunas de las principales propuestas impulsadas y sostenidas por el público en la negociación del Acuerdo⁹. Vale mencionar que muchas de las propuestas promovidas surgieron de una multiplicidad de fuentes, entre ellas: las declaraciones establecidas en el proceso previo a la negociación (reuniones de puntos focales), las contenidas en el documento preliminar elaborado por la Secretaría del Acuerdo, el aporte efectuado por los expertos internacionales que participaron en el proceso y las observaciones formuladas por los relatores especiales de la Organización de las Naciones Unidas. Asimismo, la mayor parte de las propuestas promovidas por el público surgieron de las necesidades imperantes en los diversos países de la región y por la experiencia vivenciada por organizaciones sociales, la sociedad civil, pueblos indígenas y personas defensoras. Estas propuestas pudieron plasmarse en cláusulas del texto del Acuerdo gracias a un intenso proceso de negociación y construcción de consenso establecido con los delegados de los países.

8 Principio 10 de la Declaración de Río, 1992.

9 En este contexto, el trabajo desarrollado por el público de la región pudo alcanzar una serie de logros cuyos resultados se plasmaron en varias de las cláusulas del acuerdo. La negociación se inició, tal como se dispuso en la Decisión de Santiago, con la preparación de un borrador del documento de negociación, cuya redacción estuvo a cargo de la Secretaría Técnica (CEPAL). Sobre la base de ese documento, fueron surgiendo diversos textos que arrojaron los resultados de cada una de las reuniones del Comité de Negociación, donde se incluyeron las propuestas de lenguaje en un texto compilado (texto de negociación), en el que se registraron ocho versiones, hasta completar la que actualmente conforma el Acuerdo.

Carácter vinculante del Acuerdo

Uno de los aspectos más relevantes del Acuerdo es que haya sido adoptado con carácter vinculante, es decir, que tanto sus disposiciones como las que emanen de sus órganos resultarán de cumplimiento obligatorio para aquellos países que completen el proceso de ratificación¹⁰.

Atención de las necesidades de los sectores en situación de vulnerabilidad

El Acuerdo se ha establecido como un instrumento ambiental orientado, fundamentalmente, a la protección de derechos procedimentales (acceso a información, participación y justicia) que permiten, por tanto, el tratamiento y la protección de otros derechos. Este aspecto lo diferencia de manera sustancial de otros acuerdos multilaterales en materia ambiental.

Pero, al mismo tiempo, es un acuerdo orientado a garantizar y priorizar el respeto y la vigencia de los derechos de las personas y/o grupos en situación de vulnerabilidad, a los que entiende como aquellos que se encuentren en especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el Acuerdo.

Por ello, la mayor parte de las cláusulas que integran los aspectos sustantivos del Acuerdo buscan primero garantizar, facilitar y promover los derechos de acceso de las personas en situación de vulnerabilidad, aspecto sobre el cual el público insistió con gran énfasis durante el proceso de negociación.

Los principios incorporados en el Acuerdo

El texto del Acuerdo incorporó varios de los principios más importantes del derecho ambiental, así como también algunos que emanan de los derechos humanos.

El público entendió en todo momento que un instrumento basado en la protección de derechos debía incorporar de manera expresa una serie de principios rectores en la materia, que son aquellos que permiten orientar e interpretar las decisiones que se adopten en virtud de la aplicación del instrumento.

10 El Acuerdo de Escazú es el único jurídicamente vinculante derivado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20).

Es así como se incluyeron los principios de prevención y precaución, equidad internacional, igualdad y no discriminación, transparencia, rendición de cuentas y máxima publicidad¹¹.

En tal sentido, el Acuerdo es el primer instrumento internacional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente en incluir, de forma expresa y taxativa, los principios de «progresividad» y «no regresión ambiental», con lo que coronaron los esfuerzos realizados antes y durante la Cumbre Río+20 de 2012 para lograr su pleno reconocimiento en materia ambiental (véase el capítulo de Mario Peña Chacón en este mismo libro).

De igual forma, otro de los principios promovidos por el público y que no estaba incluido en el documento preliminar fue el principio «pro persona» (art. 3 k), que indica que la selección y la aplicación de las normas debe ser aquella que en cada caso resulte más favorable para la persona humana, para su libertad y sus derechos, cualquiera que sea la fuente que la suministre, ya sea interna o internacional¹².

Temas incorporados en la parte sustantiva del Acuerdo

Los puntos promovidos por el público y que fueron incorporados a la parte sustantiva del Acuerdo (información, participación, justicia y defensores) son numerosos, por lo cual, a los efectos de poder cumplir con la finalidad de la presente publicación, a continuación se enumerarán algunos de los que estimamos más significativos.

Acceso a la información pública

El acceso a la información pública no solo constituye uno de los pilares centrales del Acuerdo, sino que también encierra una parte importante de las demandas promovidas por los ciudadanos y los grupos y personas defensoras del ambiente en cada uno de los países de la región.

11 Documento preliminar del instrumento regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37952/S1500261_es.pdf?sequence=1

12 La adopción de este principio fue propuesta junto con la del principio *pro natura o in dubio pro natura*, el cual sostiene que, en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán resolverse de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. Este principio no fue incorporado al texto del acuerdo.

Rescatamos tres grupos de propuestas realizadas por el público que se incorporaron en diversos artículos. Una de las propuestas son las claras garantías para el ejercicio pleno del derecho a acceder a información y lograr el máximo nivel de divulgación y cumplimiento de la normativa vigente. En este sentido, se buscó garantizar el principio de máxima publicidad de acceso a la información, con lo que se procuró que las causales de excepción a informar incorporadas en el Acuerdo resultaran sumamente acotadas.

El derecho de acceso a información pública ambiental debe complementarse, necesariamente, con la generación y difusión de información por parte de los Estados. Por ello, las propuestas del público se orientaron a lograr esta finalidad; se destacó la obligación de los países de contar con sistemas de información (art. 6.3), registros de emisiones y transferencia de contaminantes (art. 6.4), y de realizar informes nacionales sobre el estado del ambiente (art. 6.7), así como la obligación de las autoridades de divulgar información, de manera inmediata, en los casos de amenaza inminente a la salud pública o el ambiente (art. 6.5).

Finalmente, se buscó ampliar los límites y alcances de los sujetos obligados a brindar información. Esto quedó reflejado en el art. 6.9, que dispone lo siguiente: «Cada Parte promoverá el acceso a información ambiental contenida en las concesiones, contratos, convenios o autorizaciones que se hayan otorgado y que involucren el uso de bienes y servicios o recursos públicos». En igual sentido, el art. 6.12 establece lo siguiente: «Cada Parte adoptará las medidas necesarias (...) para promover el acceso a información ambiental que esté en manos de privados, en particular la relativa a sus operaciones y posibles riesgos y efectos en la salud y el medio ambiente».

Ambas disposiciones apuntan a ampliar los alcances del acceso a la información pública, buscando, en el primero de los casos, que la población tenga acceso a los contratos y concesiones, así como a las disposiciones administrativas que otorgan las autorizaciones para operar, en cuanto ellas son una de las principales fuentes de información para conocer los impactos ambientales, sociales y económicos que pueden ocasionar los proyectos, obras y actividades. De igual forma, apuntan a establecer la posibilidad de acceder a información en manos de privados que realicen actividades que puedan generar impactos en la salud o el ambiente, lo cual resulta un avance sustancial en la búsqueda de ampliar los alcances de la transparencia en actividades que puedan ocasionar riesgos a la población.

Participación pública

En relación con la participación ciudadana, el público generó un conjunto importante de propuestas, y logró que se incorporen en el texto del Acuerdo algunas de las siguientes: i) que las personas individuales o asociadas en organizaciones o grupos cuenten con la garantía del derecho a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales; ii) que existan herramientas adecuadas para que estos procesos puedan cumplir con la finalidad establecida; iii) que la participación ciudadana adquiriera, de manera paulatina, un carácter más integral y pueda establecerse en distintas instancias de los procesos de decisiones y no solo en los previos e inmediatos al inicio de una obra, proyecto o emprendimiento.

Ello quedó incorporado en el art. 7.2, que dispone que «las Partes deberán garantizar mecanismos de participación del público en instancias de revisiones, reexaminaciones o actualización, vale decir, al tener que emitirse la renovación de los certificados de aptitud ambiental». De igual forma, y más aún, si se trata de procesos de ordenamiento territorial y elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos que tengan o puedan tener impacto sobre el ambiente (art. 7.3).

Otro de los aspectos en los cuales el público puso un fuerte énfasis fue la posibilidad de garantizar condiciones para que los procesos de participación respeten condiciones de equidad. Ello, por cuanto en América Latina y el Caribe existe un conjunto de personas y sectores de la población que enfrenta serias dificultades para ejercer sus derechos en condiciones de igualdad y no discriminación, a lo cual deben agregarse otras situaciones críticas producto de la situación de pobreza y vulnerabilidad, que suman enormes obstáculos para el ejercicio de derechos. Por ello, se determina que «cada Parte deberá establecer condiciones propicias para que los procesos de participación atiendan y se adecuen a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público que participe en las mismas» (art. 7.10).

En la misma línea, se dispusieron obligaciones para que las autoridades deban identificar y apoyar a las personas en situación de vulnerabilidad, de modo que puedan participar de manera adecuada en estos procesos (art. 7.14). Asimismo, se establece que «la autoridad pública realizará esfuerzos por identificar al público que pueda resultar directamente afectado por los proyectos y actividades que puedan tener impacto significativo sobre el ambiente y buscará promover acciones específicas para lograr su participación en estos procesos» (art. 7.16).

Acceso a justicia

El capítulo de acceso a la justicia es uno de los puntos centrales y, por su enfoque y contenido, es también uno de los más novedosos del Acuerdo.

En primer lugar, por cuanto adopta un criterio amplio de acceso a la justicia, que implica la posibilidad de acceder a instancias judiciales y administrativas cuando exista una vulneración de los derechos de acceso a información y/o participación, pero además, y fundamentalmente, cuando se afecte o pueda afectarse el ambiente o se contravengan las normas que lo resguardan.

Este alcance, que abarca una tutela ambiental amplia, es un aspecto que lo diferencia sustantivamente del Convenio de Aarhus, que solo prevé la posibilidad de acceder a la justicia cuando se afecten los restantes derechos de acceso. De igual forma, cuando busca establecer una serie de aspectos procedimentales que conforman, lo que entendemos como el debido proceso ambiental, los cuales se detallan en el art. 8.3 del Acuerdo.

Por ello, el público impulsó desde las etapas tempranas del proceso¹³ la necesidad de incorporar instrumentos que permitieran superar los obstáculos que condicionan el acceso a la justicia en materia ambiental. En tal sentido, se destaca la creación de órganos estatales competentes en materia ambiental, aspecto muy reclamado por la doctrina legal.

Por otro lado, y habida cuenta de la importancia que adquieren los procedimientos judiciales como forma de garantizar el acceso para una tutela ambiental amplia, el público impulsó el reconocimiento a la legitimación activa amplia para accionar en defensa del ambiente y los derechos de acceso.

Asimismo, se logró incorporar los puntos principales que conforman los procedimientos para las acciones de tutela ambiental y para que existan condiciones de mayor equidad en el acceso a la justicia ambiental, entre los que se destacan los siguientes: i) la posibilidad de disponer de medidas cautelares y otros remedios para prevenir o hacer cesar, mitigar o recomponer los daños al medio ambiente; ii) las medidas que faciliten la producción de la prueba en casos de daño ambiental; iii) mecanismos de reparación del daño ambiental, así como compensaciones y la atención a las personas afectadas; iv) los mecanismos necesarios para lograr la ejecución de las sentencias, teniendo claramente en cuenta que es allí donde debe destinarse la mayor parte de los esfuerzos para hacer realmente efectiva la tutela ambiental.

De igual forma, el capítulo se completa con un conjunto de disposiciones diseñadas para facilitar y remover las barreras que impiden el acceso a la

13 Contenidos de San José. Disponible en https://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/contenidos_de_san_jose.pdf.

justicia, principalmente para las personas en situación de vulnerabilidad, así como los elevados costos de acceso que existen en varios países, sobre todo en aquellos regidos por el sistema del *Common Law*¹⁴. Todo ello establece un sistema que busca sentar las bases para la construcción de la tantas veces reclamada justicia ambiental.

Defensores de derechos humanos en temas ambientales

La consagración de una serie de cláusulas que buscan prevenir y proteger a las personas defensoras de derechos humanos en temas ambientales es uno de los elementos más destacados, necesarios y novedosos que establece el Acuerdo de Escazú.

De acuerdo con los datos del reporte de Global Witness, durante 2019 se registraron 212 asesinatos de personas defensoras de la tierra y el medioambiente, siendo este el año que más personas fueron asesinadas y América Latina y el Caribe el continente con mayor cantidad de muertes.

La minería y las industrias extractivas en general, así como la agroindustria, figuran dentro de las actividades más peligrosas para las personas que ejercen la defensa del ambiente en sus territorios, según informa esta organización internacional. La situación resulta sumamente grave para América Latina y el Caribe, en donde se han generado 265 conflictos con esta actividad¹⁵.

Esta realidad se enfrenta con la falta de implementación de mecanismos existentes de participación y consulta, y encuentra una respuesta parcial por parte de los Estados, que en algunos casos criminalizan las protestas y/o no están dispuestos a escuchar lo que se demanda.

El asesinato es la expresión más extrema de una situación de violencia que comienza mucho antes, cuando otros derechos clave para la vida en democracia también se vulneran. La libertad de asociación y expresión, así como la protesta pacífica, son piedras fundamentales del ejercicio de la democracia, mecanismos y derechos que deben garantizarse para que los conflictos sociales puedan canalizarse y gestionarse.

Esta grave situación llevó a que el público promoviera, junto con una multiplicidad de actores entre los que se destacaron las defensoras y defensores de diversos países de la región, sus cuerpos de abogados, los expertos internacionales que acompañaron la negociación del Acuerdo y los relatores espe-

14 Este sistema rige en aquellos países, principalmente de la región del Caribe, que fueron colonias de Inglaterra.

15 Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales. Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL), 2019.

ciales de la ONU, una serie de propuestas que lograron cristalizarse en el art. 9 del texto del Acuerdo.

Las cláusulas incorporadas, que no se encontraban contempladas en el borrador sobre el cual se inició la negociación, buscan establecer mecanismos de protección y prevención para que las personas defensoras de derechos humanos ambientales puedan ejercer de manera libre y plena sus actividades. De esta manera, se impone la obligación a los países de que garanticen un entorno seguro y propicio para que puedan actuar sin amenazas, restricciones ni inseguridad¹⁶.

De igual forma, cada parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacífica y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, además de medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones¹⁷.

Colofón

El Acuerdo de Escazú es un instrumento legal de notable valor, que, más allá de sus contenidos, contribuirá a consolidar las bases de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe.

El protagonismo adquirido por el público en la gestación y negociación del Acuerdo es también un aspecto que lo destaca y que podría abrir caminos en nuevos procesos de negociación internacional.

La participación del público en el Acuerdo se ha abierto paso en tiempos poco florecientes para las democracias liberales, que deben convivir con liderazgos de corte más autoritario en algunos países de la región, lo cual también ha ido impactando de manera negativa en las posibilidades de expresión y participación de la ciudadanía.

Por ello, el Acuerdo de Escazú suma otro valor agregado en tal sentido, y es el de apostar a consolidar y profundizar la democracia mediante el fortalecimiento de los derechos de los ciudadanos en un Estado de derecho.

Para la sociedad civil que ha estado involucrada en el proceso, es el fruto de un trabajo de muchos años promoviendo el acceso a la información y la transparencia ambiental, en un contexto donde la falta de participación y de

16 Acuerdo de Escazú, arts. 9.1 y 9.2.

17 Acuerdo de Escazú, art. 9.3.

información sobre los impactos ambientales de los proyectos extractivos y de infraestructura están en el centro de gran parte de los numerosos conflictos socioambientales de la región.

Aun cuando en la negociación del Acuerdo no se consiguió incorporar todas las propuestas que se presentaron, las que se alcanzaron e integraron son de suma importancia. Estimamos, sin temor a equivocarnos, que la presencia de la sociedad civil en la gestación del Acuerdo de Escazú nos ha permitido lograr un texto robusto, que sin duda contribuirá a proteger los derechos de las personas y que será un antecedente muy valioso para la incorporación de procesos multiactores en la negociación de acuerdos internacionales.

Se abre a partir de ahora una nueva etapa, que consiste en lograr la plena y efectiva implementación de los derechos de acceso y que los países instrumenten de manera plena y adecuada las disposiciones del Acuerdo.

Sin duda, la sociedad civil seguirá involucrada a través de difundirlo y llamar a los gobiernos a su firma y ratificación, y luego continuará comprometida en la puesta en marcha e implementación del Acuerdo de Escazú.

Referencias bibliográficas

- Global Witness (2020). *Defending Tomorrow. The climate crisis and threats against land and environmental defenders*. Disponible en: <https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/defending-tomorrow/>
- Naciones Unidas – CEPAL (2013). *Plan de Acción hasta 2014 para la implementación de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe y su Hoja de Ruta*. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38730/S2013207_es.pdf?sequence=1.
- Naciones Unidas – CEPAL (2014). *Decisión de Santiago*. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1.
- Naciones Unidas – CEPAL (2016). *Decisión de Montevideo. Modalidades de participación del público en el Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América latina y el Caribe*. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40412/S1600324_es.pdf.
- Naciones Unidas (2018). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf.
- Peña Chacón, Mario (2020). *Los principios del Acuerdo de Escazú y la consagración de los principios de progresividad y no regresión. La Democracia Ambiental en América Latina y el Caribe*. Ed. CIDCE, FARN, UNL, Editorial UNL

Impacto del Acuerdo de Escazú frente a la conflictividad socioambiental

*Daniel Barragán*¹

Introducción

América Latina y el Caribe es una región rica en recursos naturales, así como también en diversidad étnica y cultural. Alberga alrededor del 60 % de la biodiversidad del planeta, el 20 % de las reservas mundiales de petróleo, el 23 % de los bosques tropicales, el 30 % de las fuentes de agua dulce, y tiene más de 5 millones de kilómetros cuadrados de tierras cultivables, por citar algunos de indicadores (UNEP, 2016:13; UNEP-WCMC, 2016:14). Es esta riqueza la que ha sustentado desde hace décadas el desarrollo de América Latina y el Caribe, basado principalmente en la extracción de recursos naturales, lo que, a su vez, ha generado —y está generando— una creciente conflictividad socioambiental que pone en riesgo no solo hábitats ricos en biodiversidad, sino también la paz social, la gobernabilidad y el progreso mismo de nuestros países.

Si bien existen varias causas que abonan esta conflictividad, la ausencia de mecanismos efectivos de gobernanza de los recursos naturales y de democracia ambiental son factores críticos. Entre ellos se destacan la falta de información oportuna, entendible y culturalmente relevante en el marco de la evaluación de proyectos con impactos ambientales; la falta de espacios de diálogo (Andrade, 2016; CEPAL, 2018:137); el desconocimiento de las necesidades de información que tienen las comunidades; los desequilibrios y asimetrías de poder existentes entre las comunidades y otros actores (IIED y WBCSD, 2002); la participación no inclusiva y efectiva de la ciudadanía, y en especial de los pueblos indígenas (CEDA, ASIES y SPDA, 2014:9, 11; De Castro, Hogenboom y Baud, 2016:8), y una institucionalidad débil (Barragán, Muñoz, & Sanhueza, en edición).

Si hablamos de democracia ambiental, es necesario abordar las interrelaciones que existen y coexisten entre los distintos actores (Estado, sector pri-

1 Actual Director Ejecutivo del Centro Internacional de Investigación sobre Ambiente y Territorio (CIIAT) de la Universidad de Los Hemisferios, profesor de Política de Sostenibilidad en esa universidad. Consejero del Consejo Consultivo de Gobierno Abierto del Distrito Metropolitano de Quito, miembro del Comité Interinstitucional de Seguimiento de Palma Sostenible y miembro del Equipo Núcleo para la elaboración del Plan de Acción de Gobierno Abierto de Ecuador. Consultor, investigador y autor de varias publicaciones académicas y documentos técnicos sobre transparencia, gobernanza, sostenibilidad, sociedad civil y responsabilidad social.

vado y sociedad civil) respecto de la toma de decisiones sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales en un marco de buena gobernanza. Según esta premisa, el cómo se toman las decisiones es determinante para la construcción de cohesión social, para la generación de confianza en los distintos actores y para la prevención, mitigación y reducción de la conflictividad socioambiental. Si bien esta conflictividad está latente en todos los países de la región, en las industrias extractivas se presenta con mayor intensidad por los impactos sociales y ambientales asociados.

Por otra parte, el conflicto también está asociado al acceso, uso y propiedad de la tierra; a las presiones y amenazas de la economía extractiva (Alvares da Silva *et al.*, 2011:154; López *et al.*, 2013; Roberts y Finnegan, 2013:13); a un inadecuado proceso de ordenamiento territorial (CEPAL, 2018:137), y a la incapacidad de generar mecanismos institucionales de prevención de conflictos.

A esto se añade la tensión entre las políticas ambientales, las políticas extractivas y las políticas de desarrollo. Es claro que la política pública debe ser influenciada por un sentido de valor público, entendido como un valor generado desde el Estado, y orientado a los intereses colectivos de la ciudadanía (Geary, 2016:27-34). Sin embargo, en la práctica se observa una disrupción, en los gobiernos de la región, entre las prioridades de conservación y las de generación de ingresos fiscales vía extracción de recursos, independientemente de su tendencia política y su discurso social. Esta priorización de la política extractiva ocasiona muchas veces que se promuevan y aborden, por ejemplo, las disputas mineras a través de acciones coercitivas, criminalización y deslegitimación de la protesta social.

En este marco, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como «Acuerdo de Escazú», ofrece una importante oportunidad para contribuir de manera directa al fortalecimiento de la democracia ambiental, la gobernanza de los recursos naturales y, en especial, a limitar y mitigar el escalamiento de conflictos socioambientales en la región.

Conflictividad por la defensa del territorio

Es importante señalar que los conflictos no se presentan únicamente en torno a emprendimientos productivos de gran escala —sea por el potencial económico o por estar relacionados con sectores estratégicos desde la visión estatal—, sino también en situaciones específicas y de pequeña escala. En el caso particular de América Latina y el Caribe, el escalamiento y profundización

de los conflictos está fuertemente ligado a las actividades extractivas de los recursos naturales (energía, minería, gas, petróleo, pesca, biodiversidad, agricultura, etc.).

Como resultado del escalamiento de la conflictividad en la región, se evidencia un aumento en el número de casos de activistas y defensores de la tierra y del ambiente que mueren debido a la represión policial o militar, o por crímenes anónimos que permanecen en su mayoría sin resolver.

Según el último reporte de Global Witness (2018),

la mayoría de los asesinatos documentados [...] están relacionados con la lucha por la tierra y los recursos naturales, que enfrenta a gobiernos y empresas, por un lado, con comunidades locales, por el otro. En algunos casos se pudo identificar a los sectores específicos que las personas defensoras habían desafiado antes de su asesinato y, por lo tanto, qué industrias podrían estar motivando los ataques y asesinatos.

Como indica el reporte, la agroindustria (con 46 casos) y la minería e industrias extractivas (con 40 casos) son los sectores de mayor riesgo, seguidos de la caza ilegal y la explotación forestal (con 23 casos cada uno).

Esta información se complementa con los hallazgos que Front Line Defenders (2019) documenta en su último reporte: de los 321 asesinatos de defensores denunciados en 2018, el 77 % defendía la tierra, los derechos de los pueblos indígenas y el medio ambiente, por lo que estas personas tienen un 3,5 más de probabilidades de ser asesinadas que los defensores que trabajan en otros sectores.

Conflictividad frente al ejercicio de los derechos de la naturaleza

A este escenario de conflictividad, resultado de modelos de desarrollo basados en la extracción de recursos naturales, se suman las tensiones generadas por la coexistencia de los derechos de la naturaleza con otros repertorios de derechos individuales y colectivos.

Estas tensiones, consecuencia de políticas económicas extractivistas, son impulsadas como vías de transición hacia modelos de desarrollo sostenibles, con la «idea de que la utilización extensiva de los recursos naturales permitiría resolver las situaciones de desigualdad, consideradas prioritarias» (Haider y Berros, 2015:123-124). Para Gudynas (2011), la llegada de los derechos de la naturaleza tuvo un impacto político debido a las tensiones que generan los propios modelos de desarrollo, que dependen del aprovechamiento de los

recursos naturales, y al rechazo que motivaron desde la interpretación de que estos derechos podrían impedir el crecimiento económico.

Si este es el caso de Ecuador, donde junto a los derechos de la naturaleza se reconoce el derecho de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades a beneficiarse del ambiente y de los recursos naturales², o el de Bolivia, donde se impone al Estado el deber de industrializar los recursos naturales, no es de extrañar que se puedan suscitar toda una serie de conflictos (Haidar y Berros, 2015:123-126). La CEPAL (2018) refuerza lo anterior al reconocer la superposición de derechos como una causa tipológica que da origen a los conflictos socioambientales, aunque no necesariamente en esta relación de tensión entre los derechos de la naturaleza y otros repertorios de derechos, sino postulando de manera genérica la existencia de una «superposición de derechos consagrados legalmente en la normativa nacional, internacional o ambas, sin una clara jerarquía entre ellos».

Garantía de los derechos humanos: industria y prevención de la conflictividad

Partiendo de la responsabilidad que a la industria le cabe en las agresiones, intimidaciones y la vulneración de derechos de los defensores de derechos humanos, es importante resaltar el rol que desempeñan los actores del sector productivo en el respeto y garantía de los derechos humanos, como una estrategia de prevención y mitigación de conflictos. Desde una perspectiva genérica de derechos humanos, los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconocen la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos como una norma de conducta universal y de hacer frente a las consecuencias negativas que sus operaciones y las de toda su cadena de valor tienen sobre los derechos humanos, así como tomar las medidas adecuadas para prevenirlas, mitigarlas y, en su caso, remediarlas (Naciones Unidas, 2011:15, 17). Esta misma lógica se recoge en los Principios del Pacto Global de Naciones Unidas³.

En este mismo sentido, el Acuerdo de Escazú integra el espíritu de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre obligaciones específicas para las empresas en cuanto al respeto de los derechos humanos en las actividades que realizan.

2 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Nro. 449 de 20 de octubre de 2008. Art. 74.

3 <https://www.pactomundial.org/category/aprendizaje/10-principios/>

De manera complementaria, John Knox, ex Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente de la Organización de las Naciones Unidas, plantea algunas recomendaciones al sector empresarial respecto de los defensores de derechos humanos ambientales. En primer lugar, no solo menciona el cumplimiento de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sino también las Directrices Akwé: Kon, del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que son postuladas como directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que se efectuaran en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares.

«Más allá de adherirse a estándares y principios internacionales, las empresas deberían continuar desarrollando iniciativas propias para proteger y apoyar el trabajo de los defensores de derechos humanos, incluyendo los defensores de derechos humanos ambientales» (Knox, 2017:24). Según Knox, tener un procedimiento claro acerca de los derechos de los defensores de derechos humanos y de las comunidades es fundamental para regular el comportamiento de empleados, contratistas, proveedores y socios de la empresa, y para que los defensores y las comunidades puedan expresar sus puntos de vista, protestar y criticar pacífica y libremente sin sentirse intimidados o acusados. Además, este procedimiento debe determinar también los mecanismos de denuncias, quejas de mala conducta y respuesta (24).

Autorregulación sobre la protección de defensores de derechos humanos en la agroindustria de la palma aceitera

El alto impacto y las presiones sociales y ambientales asociadas al cultivo de la palma aceitera —principalmente, por las malas prácticas en Indonesia y Malasia— generaron una reacción global de toda la cadena de producción, así como en las entidades involucradas en la protección de las comunidades y de los ecosistemas ricos en biodiversidad adyacentes a las plantaciones y en riesgo por la expansión de la frontera agrícola, lo que dio paso al establecimiento de una certificación de palma sostenible en el marco de la Mesa Redonda de Palma Sostenible (RSPO, por sus siglas en inglés).

Esta certificación incorpora, como mecanismo de autorregulación de la industria, la protección de derechos humanos en el marco de sus principios y estándares. En su principio 4, sobre respeto a la comunidad y los derechos humanos, se plantean dos indicadores concretos:

4.1.1 Se documenta y se comunica a los trabajadores y las comunidades locales una política de respeto a los derechos humanos, que incluye la prohibición de tomar represalias contra los defensores de los derechos humanos, y que prohíbe la intimidación y el acoso.

4.1.2 La unidad de certificación no instiga violencia ni utiliza ningún tipo de acoso, como el uso de mercenarios o paramilitares en sus operaciones.

Más allá de los cuestionamientos a la cadena de producción de la palma aceitera, este tipo de iniciativas son relevantes si tomamos en cuenta que la agroindustria es el principal sector asociado a los ataques y asesinatos a defensores de la tierra y el medio ambiente (Global Witness, 2018).

Reflexiones finales

Frente a los escenarios de conflictividad planteados en el presente artículo, el Acuerdo de Escazú ofrece una gran oportunidad para abordar de mejor forma estas tensiones.

El ejercicio efectivo de los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales es un elemento esencial para la buena gobernanza de los recursos naturales en la región y puede ayudar a prevenir y evitar conflictos. Por ejemplo, el acceso a la información y la participación ciudadana en etapas tempranas de la toma de decisiones relacionadas con los recursos naturales aseguran la transparencia en cuanto a la distribución de los costos y los beneficios de las decisiones entre los inversionistas, el gobierno y las comunidades locales, que a su vez favorece la generación de confianza y evita los conflictos (CEPAL, 2018).

Es importante resaltar que el Acuerdo de Escazú es considerado un hito histórico para la democracia ambiental y la gobernanza de los recursos naturales en América Latina y el Caribe al reforzar tres derechos elementales: el acceso a la información ambiental, la participación pública y el acceso a la justicia ambiental. Frente a estos derechos, el reto, más allá de poder elevar los estándares y marcos institucionales y normativos en la región, es incidir fuertemente en su efectividad a través de los mecanismos de cooperación Sur-Sur previstos en el Acuerdo y generar una cultura de democracia ambiental que priorice el valor público: inclusión, bien común e intereses colectivos.

De igual forma, el Acuerdo de Escazú busca fortalecer la gobernanza ambiental y la realización del derecho a vivir en un ambiente sano y sostenible. Pero sobre todo dar una respuesta contundente a la demanda de mayor igualdad, inclusión y participación ciudadana como un mecanismo de prevención y mitigación de la creciente conflictividad socioambiental en la región por el manejo y la explotación de los recursos naturales (Samaniego, 2015, citado en Barragán, Muñoz y Sanhueza, en edición).

Además, el Acuerdo también es considerado un hito al constituirse en el primer tratado de derechos humanos ambientales y el primero vinculante a nivel internacional que regula la protección de los defensores ambientales. El Acuerdo reconoce de manera explícita esta problemática que crece en América Latina: en la región ocurrieron alrededor del 60 % de los asesinatos de las personas defensoras de la tierra y el medio ambiente (Global Witness, 2018). En ese sentido, reconoce asimismo el rol de los Estados para garantizar un entorno seguro y destaca la obligación de proteger, prevenir y sancionar ataques y amenazas a los derechos de los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales.

Referencias bibliográficas

- Alvares da Silva, A. Costa, S. y Veiga, M. (2011). Drivers of Conflict around Large-scale Mining Activity in Latin America: The Case the Carajás Iron Ore Complex in the Brazilian Amazon. En *Governance Ecosystems. CSR in the Latin American Mining Sector*. Londres, Reino Unido: Palgrave MacMillan.
- Andrade, Danielle (2016). “Discurso de apertura”. Presentado en la Tercera Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Montevideo.
- Barragán, D. (2017). *Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador. Hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades*. Santiago, Chile: CEPAL.
- Barragán, D.; Muñoz, L. y Sanhueza, A. (en edición). La importancia de la democracia ambiental para la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Mayén, G.; Erazo D. y Lanegra, I. (2014). *El derecho a la consulta previa, libre e informada: Hallazgos de un proceso de aprendizaje entre pares para la investigación y la acción en Ecuador, Guatemala y Perú*. Lima, Perú: SPDA, CEDA & ASIES.

- CEPAL (2018). *Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: Hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Santiago, Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- De Castro, F.; Hogenboom, B. y Baud, M. (eds.) (2016). *Environmental governance in Latin America*. Nueva York, Estados Unidos de América: Palgrave Macmillan.
- Roberts, E. y Finnegan, L. (2013). *Building Peace around water, land and food: Policy and practice for preventing conflict*. Ginebra, Suiza: Quaker United Nations Office.
- Front Line Defenders (2019). *Análisis Global de Front Line Defenders 2018*. Dublín, Irlanda: Front Line Defenders, Fundación Internacional para la Protección de los/as Defensores/as de Derechos Humanos.
- Geary, M. (2016). Debatiendo el concepto de valor público en el marco de las políticas ambientales. En *Cambio ambiental global, Estado y valor público: La cuestión socio-ecológica en América Latina, entre Justicia Ambiental y "Legítima depredación"*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Ciencias Humanas, Centro de Estudios Sociales (CES), Grupo Prácticas Culturales, Imaginarios y Representaciones, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Pontificia Universidad Católica de Perú (PUCP).
- Gudynas, E. (2011). Los derechos de la naturaleza en serio. En *La Naturaleza con Derechos. De la Filosofía a la Política*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya Yala.
- Global Witness (2018). *¿A qué precio? Negocios irresponsables y el asesinato de personas defensoras de la tierra y del medio ambiente en 2017*. Londres, Reino Unido: Global Witness.
- Haidar, V. y Berros, M. (2015). Hacia un abordaje multidimensional y multiescalar de la cuestión ecológica: La perspectiva del buen vivir. *Revista Crítica de Ciências Sociais* [En línea], 108|2015. Puesto en línea el 16 diciembre de 2015, consultado el 5 de mayo de 2019. URL: <http://journals.openedition.org/rccs/6133>; DOI: 10.4000/rccs.6133.
- IIED y WBCSD (2002). *Breaking New Ground: Mining, Minerals and Sustainable Development*. Londres, Reino Unido: Earthscan Publications Ltd.
- Knox, J. (2017). *Defensores de derechos humanos ambientales. Una crisis global*. Bogotá, Colombia: Universal Rights Group.
- López, V.; Espíndola, F.; Calles, J. y Ulloa, J. (2013). *Atlas Amazonía Ecuatoriana Bajo Presión*. Quito, Ecuador: EcoCiencia.
- Naciones Unidas (2011). *Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Nueva York, Estados Unidos de América: Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
- Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2004). *Directrices Akwé: Kon voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares*. Montreal, Canadá: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.
- RSPO (2018). *Principios y Criterios para la Producción de Aceite de Palma Sostenible*. Kuala Lumpur, Malasia: Roundtable on Sustainable Palm Oil.
- UNEP (2016). *GEO-6 Regional Assessment for Latin America and the Caribbean*. Nairobi, Kenia: United Nations Environment Programme.
- UNEP-WCMC (2016). *El estado de la biodiversidad en América Latina y el Caribe*. Cambridge, Reino Unido: UNEP-WCMC.

PARTE 4

Los aspectos sustanciales
del Acuerdo de Escazú.

Los principios del Acuerdo
de Escazú

El Acuerdo de Escazú y la consagración de los principios de progresividad y no regresión

Mario Peña Chacón¹

Introducción

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), primer acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente, representa el mayor avance del multilateralismo y la democracia ambiental regional de las últimas décadas.

De la mano con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Acuerdo de Escazú reconoce la interrelación e interdependencia existente entre la tríada de derechos humanos ambientales de acceso, así como su preponderante rol para efectivizar los derechos ambientales sustantivos, contribuyendo con ello al fortalecimiento de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos en la región.

La efectiva implementación del Acuerdo requerirá de su correcta interpretación, aplicación e integración, a través de una serie de principios de derechos humanos y ambientales que permitan alcanzar el nivel más alto de protección y el pleno goce y respeto de los derechos humanos ambientales de acceso.

A los efectos del presente artículo, en primer lugar, se hará un análisis general de los principios del derecho internacional ambiental, y, luego, de los principios marco sobre derechos humanos y medio ambiente. En un tercer momento, se desarrollarán los principios contenidos dentro del Acuerdo de Escazú. Por último, se abordarán los principios de progresividad y no regresión y su consagración dentro del *corpus iure* interamericano.

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

Principios del derecho internacional ambiental

Los principios del derecho internacional sobre el medio ambiente son un componente importante y de utilización generalizada. Algunos están incluidos en instrumentos no vinculantes, como instrumentos políticos (*soft law*), mientras que otros están consagrados en acuerdos multilaterales específicos sobre el medio ambiente, jurídicamente vinculantes (*hard law*). En los casos en los que se encuentran consagrados en estos acuerdos, esos principios tienen un alcance que se limita a ese acuerdo ambiental multilateral específico. Sin embargo, los principios que no se hallan contenidos en los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente también desempeñan un papel importante a la hora de orientar la interpretación y el desarrollo ulterior de esos acuerdos².

En términos más generales, los principios ambientales también sirven para suplementar o complementar las normas más específicas. De hecho, las convenciones y convenios que contienen disposiciones de derecho ambiental son capaces de reconocer expresamente que los principios pueden tener la función de suplir lagunas. El carácter general de los principios permite aplicarlos a la interrelación en constante evolución que existe entre la actividad humana y el medio ambiente. Los principios también desempeñan un papel con respecto a las posibles lagunas derivadas de la utilización de distintas fuentes jurídicas³.

En el reciente informe de las Naciones Unidas denominado «Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente»⁴, el organismo reconoció como principios consolidados del derecho internacional ambiental los siguientes: prevención; precautorio; quien contamina paga; democracia ambiental; cooperación; derecho a un entorno limpio y saludable; desarrollo sostenible; responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas; no regresión y progresividad.

2 UN Doc. A/73/419, 2018.

3 UN Doc. A/73/419, 2018.

4 UN Doc. A/73/419, 2018. Informe preparado en cumplimiento de la resolución 72/277 de la Asamblea General, titulada “Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente”, en la que la Asamblea solicitó al Secretario General que le presentase, en su septuagésimo tercer período de sesiones de 2018, un informe técnico y de base empírica en el que se indicasen y evaluaran posibles lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente, con miras a fortalecer su aplicación.

Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente

En marzo 2018, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y Medio Ambiente, en el informe UN Doc. A/HRC/37/59, presentó al Consejo de Derechos Humanos los principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente.

Se trata de dieciséis principios marco que establecen las obligaciones básicas de los Estados en virtud del derecho relativo a los derechos humanos en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, los cuales se transcriben a continuación:

Principio marco 1: 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.

Principio marco 2: 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.

Principio marco 3: 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.

Principio marco 4: 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.

Principio marco 5: Los Estados deben respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en relación con las cuestiones ambientales.

Principio marco 6: Los Estados deben impartir educación y sensibilizar a la opinión pública sobre las cuestiones ambientales.

Principio marco 7: 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.

Principio marco 8: 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.

Principio marco 9: 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.

Principio marco 10: Los Estados deben facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las leyes nacionales referentes al medio ambiente.

Principio marco 11: 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.

Principio marco 12: Los Estados deben garantizar la aplicación efectiva de sus normas ambientales por las entidades de los sectores público y privado.

Principio marco 13: 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.

Principio marco 14: 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.

Principio marco 15: 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 participen de manera justa y equitativa en los beneficios de las actividades relacionadas con sus tierras, territorios o recursos.

Principio marco 16: 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.

Los principios marco constituyen orientaciones integradas y detalladas para el cumplimiento de tales obligaciones en la práctica, y sirven de base para su ulterior desarrollo a medida que evoluciona nuestra comprensión de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. De acuerdo al citado informe, los principios marco no son exhaustivos: muchas normas nacionales e internacionales son pertinentes para los derechos humanos y la protección del medio ambiente, y ninguna parte de los principios marco debe interpretarse en el sentido de limitar o menoscabar normas que ofrecen un nivel más alto de protección con arreglo al derecho nacional o internacional⁵.

Cabe resaltar que las obligaciones estatales de progresividad y no regresión ambiental fueron expresamente incluidas en los principios marco 11, 12 y 13.

Principios del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú recoge, en su artículo 3, una serie de principios del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional ambiental que presentan una triple función, de aplicación, interpretación e inspiración, aplicables tanto al Acuerdo en sí como a cada Estado parte en su implementación nacional⁶ (Medici, 2018).

Los principios previstos en el texto del Acuerdo son los siguientes:

a. Principio de igualdad y no discriminación: la definición de este principio contenida en el Documento Preliminar del Instrumento Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, del 31 de marzo de 2015, decía lo siguiente: «Las partes deberían garantizar que toda persona pueda ejercer sus derechos de acceso sin ningún tipo de discriminación por estatus social, género, edad, nacionalidad, raza, religión, idioma, discapacidad, opinión política u otra condición».

b. Principio de transparencia y principio de rendición de cuentas: las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas se encuentran contenidas en una serie de instrumentos internacionales; entre ellos, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 5), la Declaración Río+20 (párrafos 10 y 75) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Nacio-

5 UN Doc. A/HRC/37/59, 2018.

6 Informe de la Octava Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, disponible en https://negociacionp10.cepal.org/8/sites/negociacionp108/files/18-00089_cnp10.8_informe.pdf (consultado el 14 de febrero de 2019).

nes Unidas - Agenda 2030 - (Objetivo 16). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2017 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, en su párrafo 213, fue contundente en señalar que el actuar del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. De esta forma, el acceso a la información de interés público, bajo el control del Estado, permite la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con este acceso y, a la vez, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Para la Corte Interamericana, de acuerdo al párrafo 223 de la citada opinión consultiva, la obligación de transparencia activa frente a actividades que podrían afectar otros derechos abarca el deber de los Estados de publicar de manera oficiosa la información pertinente y necesaria sobre el medio ambiente, a efectos de garantizar los derechos humanos bajo la Convención Americana de Derechos Humanos, tales como información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influyen, además de información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información. Además, la Corte Interamericana advierte que esta obligación de transparencia activa cobra particular importancia en casos de emergencias ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención.

c. Principio de no regresión y principio de progresividad: ambos principios serán analizados ampliamente en la siguiente sección de este trabajo.

d. Principio de buena fe: el principio de buena fe del derecho internacional ambiental se encuentra íntimamente ligado al de cooperación e implica que los Estados tienen la obligación de contribuir a la conservación, la protección y el restablecimiento de la integridad del ecosistema de la Tierra, lo que conlleva la obligación de cooperar de buena fe y en un espíritu de asociación mundial con miras al cumplimiento de este objetivo.⁷ Al efecto, de conformidad con la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente. En relación con el Acuerdo de Escazú, el principio supone para los Estados par-

7 UN Doc. A/73/419, 2018.

tes una obligación de implementación sostenida, recurrida y efectiva de sus obligaciones, de la forma en que mejor garantice el pleno goce y respeto de los derechos de acceso.

e. Principio preventivo: en estricta relación con el principio de soberanía, en virtud del principio de prevención, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos dentro o fuera de su territorio. Este principio fue establecido expresamente en la Declaración de Estocolmo y en la de Río, y forma parte del derecho internacional consuetudinario⁸. Con el propósito de cumplir esta obligación, los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiera producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado⁹. Por su parte, la definición de este principio contenida en el Documento Preliminar del Instrumento Regional sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, del 31 de marzo de 2015, decía lo siguiente: «Las Partes deberían tomar las medidas para prevenir el daño ambiental. Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada».

f. Principio precautorio: los Estados están obligados a adoptar un enfoque basado en el principio de precaución (Principio 15, Declaración de Río) al tomar decisiones o con respecto a posibles omisiones que pueden ocasionar daños al medio ambiente. Esa obligación se mantiene intacta, al margen de la falta de certeza científica acerca de la existencia o el alcance de tales riesgos¹⁰. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aun en ausencia de certeza científica.¹¹

g. Principio de equidad intergeneracional: de conformidad con el principio 3 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, el dere-

8 UN Doc. A/73/419, 2018.

9 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015.

10 UN Doc. A/73/419, 2018.

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015.

cho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades ambientales y de desarrollo de las generaciones presentes y futuras.

h. Principio de máxima publicidad: el principio de máxima publicidad o de máxima divulgación garantiza el ejercicio del derecho humano al acceso a la información pública y fue objeto de desarrollo por parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia *Claude Reyes vs. Chile* y, más recientemente, en la Opinión Consultiva OC-23-17: «224. (...) En consecuencia, aplica un principio de máxima divulgación con una presunción de que toda información es accesible, está sujeta a un sistema restringido de excepciones, por lo que resulta necesario que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información recaiga en el órgano al cual la información fue solicitada. En caso de que proceda a la negativa de entrega, el Estado deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información. La falta de respuesta del Estado constituye una decisión arbitraria».

i. Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales: conlleva la obligación de los Estados de ejercer su soberanía sobre los recursos naturales de una manera que garantice que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen considerablemente el medio ambiente más allá de sus fronteras territoriales¹².

j. Principio de igualdad soberana de los Estados: el principio de igualdad soberana de los Estados, propio del derecho internacional público, tiene por objeto garantizar a los Estados iguales derechos y obligaciones¹³.

k. Principio *pro persona*: sobre este principio, el párrafo 42 de la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone lo siguiente: «42. Es en este sentido que la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29, entre las que alberga el principio *pro persona*, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma

12 UN Doc. A/73/419, 2018.

13 UN Doc. A/73/419, 2018.

naturaleza». Esta obligación se ve reflejada en el artículo 4.8 del Acuerdo de Escazú, el cual dispone que «en la implementación del presente Acuerdo, cada Parte avanzará en la adopción de la interpretación más favorable al pleno goce y respeto de los derechos de acceso».

Es importante señalar que algunos principios que formaron parte de las versiones preliminares del Acuerdo fueron excluidos del texto final aprobado; entre ellos: inclusión; proactividad, corresponsabilidad y confianza mutua; colaboración y trazabilidad.

A la vez, durante la última sesión de negociación, surgió la discusión en relación con el principio *pro natura*¹⁴; sin embargo, posibles conflictos de su aplicación respecto del principio *pro persona* terminaron inclinando la balanza hacia su no inclusión en el texto final.

14 De acuerdo al principio 5 de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de derecho en materia ambiental, de 2016, el principio *in dubio pro natura* implica que, en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de aquellas. Al respecto, el artículo 395.4 de la Constitución Política de Ecuador enuncia que en caso de duda respecto al alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza, mientras que el numeral 9.5 del Código Orgánico del Ambiente de Ecuador dispone que cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presenten dudas sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza. De igual manera se procederá en caso de conflicto entre esas disposiciones.

Consagración de los principios de progresividad y no regresión

El principio de no regresión es relativamente nuevo en el ámbito del derecho ambiental¹⁵, si bien en los sistemas que protegen los derechos humanos y el derecho laboral se entiende bien la idea de no permitir retrocesos, sobre la cual se sustenta el principio. La noción de que una vez que un derecho humano ha sido reconocido, no puede ser coartado, destruido ni derogado es común a todos los principales instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁶. El corolario del principio de no regresión es el principio de progresividad.

15 La idea de progresividad y no regresión se encuentra inserta en los principales instrumentos internacionales de *soft law*. La Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano de 1972, en sus principios 1, 2 y 24, establece el compromiso solemne de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Por su parte, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, en el artículo 7, fija los objetivos de conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra, mientras que la Declaración de Río+20 de 2012 reconoce que desde 1992 los progresos han sido insuficientes y se han registrado contratiempos en algunos aspectos de la integración de las tres dimensiones del desarrollo sostenible; de ahí que no sea posible dar marcha atrás respecto al compromiso con los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Por su parte, también es posible fundamentar la idea de progresividad y no regresión ambiental sustentada en instrumentos internacionales ambientales de *hard law*, en razón de que en general todos buscan procurar un alto nivel de protección ambiental; mejorar el medio ambiente; aumentar la biodiversidad; proteger los recursos naturales bióticos y abióticos, y, por supuesto, eliminar, disminuir y aplacar la contaminación y la degradación ambiental (Prieur, 2012); esto conlleva, a la vez, deducir fehacientemente la imposibilidad de regresión, tanto a nivel de los tratados internacionales como en su aplicación dentro del derecho interno del Estado. Como muestra de ello pueden citarse la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (artículo XIV.1); la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (artículos 65, 207, 208, 209, 210, 222, 234 y 311-6); el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (artículo 2.3); el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (artículos 4.11 y 4.13); el Convenio sobre Diversidad Biológica, (artículo 8 inciso k); la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (artículo 5.e); la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (artículo 7.2.e); el Convenio sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes (artículo 5); el Convenio de Minamata sobre el Mercurio (artículo 21), y, por último, el Acuerdo de París de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (artículos 3, 4.3, 7.9) (Peña Chacón, 2017).

16 Es posible fundamentar los principios de progresividad y no regresión de los derechos ambientales sobre la base de los principales instrumentos internacionales de derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana de Derechos Humanos, y Protocolo de Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Peña Chacón, 2017).

La no regresión tiene por objeto garantizar que la protección ambiental no se vea debilitada, mientras que la progresividad aspira a mejorar la legislación ambiental, incluso mediante el incremento del nivel de protección, sobre la base de los conocimientos científicos más recientes¹⁷.

El Acuerdo de Escazú es el primer instrumento internacional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente en incluir, de forma expresa y taxativa, los principios de progresividad y no regresión ambiental, coronando con ello los esfuerzos realizados antes y durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012 (Cumbre Río+20) para lograr su pleno reconocimiento en materia ambiental.

Debido a que el Acuerdo de Escazú se limitó únicamente a incluir dentro del elenco de principios a los de progresividad y no regresión, se hace necesario desarrollar su contenido, alcances, límites e implicaciones para los Estados partes, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional ambiental.

Principio de progresividad ambiental

El carácter finalista del derecho ambiental y su objetivo de tutela de bienes jurídicos esenciales como la vida, la salud y el equilibrio ecológico, a través de normas jurídicas que busquen aumentar la protección de la biodiversidad y disminuir la contaminación, conllevan ineludiblemente sostener que el derecho ambiental solo podrá ser efectivo, cuando las modificaciones que lo afecten conduzcan a un medio ambiente mejor que el anterior (Prieur, 2012).

A raíz del principio de progresividad del derecho ambiental, los Estados deben proceder a adoptar, lo más expedita y eficazmente posible, y comprometiéndose hasta el máximo de recursos de los que dispongan, medidas de carácter legislativo, administrativo y judicial que tengan como finalidad el incremento gradual, constante, sostenido y sistemático del alcance y amplitud del nivel de protección ambiental, buscando alcanzar su plena efectividad en justo equilibrio con la protección y promoción del resto de los derechos humanos (Peña Chacón, 2017).

El estatus de progresividad del derecho ambiental como derecho humano busca la evolución sostenida de la normativa mediante medidas sucesivas y continuas cada vez más favorables, y con ello intenta asegurar las condiciones ambientales más aptas para las generaciones presentes y futuras. Trata de garantizar que el nivel de protección alcanzado sea respetado, no disminuido,

17 UN Doc. A/73/419, 2018.

sino más bien incrementado (Berros, 2011). La regla general es que el derecho ambiental, salvo contadas excepciones, solo podría ser modificado *in mellius* y nunca *in pejus* (Texeira, 2006) ya que, en esta materia, *el camino es hacia adelante, nunca hacia atrás*¹⁸.

En virtud del principio de progresividad, los Estados asumen la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección y efectividad de los derechos ambientales, lo cual requiere de múltiples acciones estatales de carácter positivo para su protección y pleno goce por parte de todos sus titulares.

La aplicación efectiva del principio de progresividad ambiental implica una serie de obligaciones estatales dentro de las que se encuentran adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales aprobadas idealmente tras un proceso que permita una participación pública informada y considere las normas nacionales e internacionales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; asegurar el disfrute de los derechos ambientales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos ambientales; vigilar la situación de los derechos ambientales y contar con información detallada al respecto; no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas, y cerciorarse de que las medidas adoptadas sean cumplidas¹⁹.

El principio de progresividad, como contracara del principio de no regresión, conlleva siempre una obligación positiva que se traduce en progreso o mejora continua en las condiciones de existencia. Aquí el imperativo manda *hacer*; los Estados deben moverse hacia delante y generar progresivamente la ampliación de la cobertura y protección ambiental mediante medidas sostenidas, graduales y escalonadas (Berros, 2011). Este principio parte de la idea de evolución clásica del derecho y su modificación permanente e inevitable a través de procesos normativos y jurisprudenciales que eleven el nivel de protección ambiental.

La obligación de progresividad ambiental no es absoluta, ilimitada y mucho menos irrestricta, y se encuentra condicionada por el margen de discreción con el que cuentan los Estados en la selección de los mecanismos para hacerla efectiva, así como por la totalidad del elenco de derechos fundamentales, con los que los derechos ambientales deben coexistir en justo equilibrio. Los Estados deberán proceder lo más expedita y eficazmente posible, comprometiéndose hasta el máximo de recursos de los que dispongan, procurando una

18 Voto número 2014-18836 del 18 de noviembre de 2014, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

19 UN Doc. E/1991/23, 1990.

participación pública informada y teniendo en cuenta las normas nacionales e internacionales; escoger aquella medida que mejor potencie el fin ambiental propuesto, y que, a la vez, sea la menos sacrificadora en relación con otros derechos humanos.

De esta forma, el principio de progresividad actúa como una obligación convencional —de carácter positivo— de garantizar, defender y preservar los derechos ambientales, en estricto y justo equilibrio con el resto de los derechos humanos.

Principio de no regresión

Por su parte, el principio de no regresión ambiental dispone que las regulaciones ambientales no deberían ser modificadas si esto implicara retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad. Por ello, toda nueva política, norma o línea jurisprudencial no debe empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad.

La finalidad del principio de no regresión ambiental es evitar la supresión normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental. El principio implica necesariamente una obligación negativa de *no hacer*, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado a la luz del principio de progresividad.

La principal obligación para los Estados que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder al *status quo ante*, respetando al menos el nivel de protección ambiental ya logrado; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental actualmente adquiridos; no derogar, modificar, relajar ni flexibilizar la normativa vigente en la medida en que esto implique disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección; asegurar la calidad de las normas ambientales; no vulnerar el derecho de las futuras generaciones a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ni disminuir el patrimonio ambiental que se va a transmitir a las generaciones futuras como garantía de progreso; todo lo anterior, con la finalidad de asegurar condiciones ambientales aptas para la posteridad, tanto para la humanidad como para las demás especies con las cuales compartimos el planeta.

Es posible afirmar que la prohibición de regresión actúa como una limitación a la potestad normativa de los Estados, inhibiendo la derogación, reducción, relajamiento o desaplicación de la legislación ambiental, lo cual

encuentra justificación como garantía de mantenimiento del nivel actual de protección y de toda mejora experimentada desde entonces.

A la vez, la prohibición de regresividad funciona como una garantía sustantiva que protege a los titulares de derechos frente a normas regresivas, impidiendo a los Estados *dar un paso hacia atrás* (Berros, Sbresso, 2012).

Mientras que el principio de no regresión reconoce un nivel mínimo de protección ambiental que debe respetarse (Berros, 2011), el de progresividad busca el avance sistemático de la normativa ambiental. Por ello, este principio no se opone a la idea de evolución clásica, ni a la mutabilidad propia del derecho (modificación permanente e inevitable), a raíz de que no existe derecho alguno que sea inmutable o eterno. El derecho siempre debe evolucionar por medio de procesos de modificación y derogación legislativos, reglamentarios e incluso jurisprudenciales, tal y como lo ordena el principio de progresividad. A lo que sí se opone es a cambios en el orden público ambiental que tengan como finalidad la eliminación o disminución del nivel de protección ya alcanzado a favor de intereses no ambientales.

El principio de no regresión actúa como una obligación negativa inherente a la obligación convencional positiva de tutela de los derechos ambientales.

La prohibición de regresividad ambiental no es ilimitada, ni mucho menos irrestricta. Se encuentra condicionada de forma general por la totalidad del elenco de derechos humanos con los que el derecho a un ambiente sano y equilibrado debe coexistir en justo equilibrio, y, de forma específica, por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por las reglas unívocas de la ciencia y la técnica, por el deber de tutela del interés público ambiental, por los principios de desarrollo sostenible y precautorio, y por la vinculatoriedad de la normativa ambiental.

De esta forma, las medidas regresivas que pueden afectar derechos ambientales no están prohibidas *per se* a los Estados, y, en ciertas circunstancias muy calificadas, encuentran justificación y validez a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Las medidas regresivas en materia ambiental que encontrarían justificación a la luz del derecho internacional público deben cumplir al menos con los siguientes parámetros (Peña Chacón, 2014):

- Carácter excepcional y temporal.
- Examen exhaustivo por parte del Estado de todas las alternativas posibles y que la elegida sea la menos lesiva para los derechos involucrados.
- Carácter no discriminatorio y verificación de una verdadera participación de los grupos afectados en el examen de las medidas y alternativas propuestas.

- Justificación tomando en cuenta el equilibrio razonable de la totalidad de los derechos fundamentales en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado.
- Medida necesaria/imperiosa, razonable, justa, proporcionada y que tenga como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, en el marco de una política de desarrollo sostenible.

Conclusiones

Una vez que entre en vigencia, el Acuerdo de Escazú y sus principios integrarán el *corpus iure* interamericano y, como tal, serán objeto de desarrollo por parte de los organismos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A nivel interno, obligarán a los Estados partes a reconocer y aplicar los principios del Acuerdo, a ajustar su normativa de rango inferior para que logre cumplir con los estándares mínimos establecidos por el Acuerdo, y a cumplir con el debido control de convencionalidad.

El elenco de principios incluidos en el Acuerdo de Escazú, en conjunto con los principios generales del derecho internacional ambiental y los principios marco sobre derechos humanos y medio ambiente, se constituirán en herramientas idóneas que facilitarán la interpretación, aplicación e implementación efectiva del Acuerdo de la forma más favorable y que mejor garantice el pleno goce y respeto de los derechos humanos ambientales de acceso.

De lo antes expuesto, es posible concluir que el cumplimiento efectivo del Acuerdo de Escazú y su reconocimiento expreso de los principios de progresividad y no regresión fortalecerán el estado de derecho ambiental en América Latina y el Caribe, constituyéndose en una oportunidad de oro, a nivel regional, para el desarrollo progresivo de los derechos humanos ambientales.

Referencias bibliográficas

- Berros, María Valeria (2011). Construyendo el principio de no regresión en el Derecho argentino, *JA*, 2011-IV, fasc. N.º 13, Buenos Aires.
- Berros, María Valeria y Sbresso, Luciana (2012). Primeras señales sobre el principio de no regresión en materia ambiental en Argentina. Un estado de la cuestión. En *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*. Éditions Bruylant, Bruselas.
- CEPAL (2018). Informe de la Octava Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe. Disponible en https://negociacionp10.cepal.org/8/sites/negociacionp108/files/18-00089_cnp10.8_informe.pdf (consultado el 21 de febrero de 2019).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre de 2015. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf (consultado el 21 de febrero de 2019).
- Medici Colombo, Gastón (2018). El Acuerdo de Escazú: la implementación del Principio 10 de Río en América Latina y el Caribe. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 9, Nro. 1. Disponible en <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2412>.
- Naciones Unidas (1990). UN Doc. E/1991/23. Observación General 3, la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Quinto Período de Sesiones, 1990. Disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Sepcomm3.htm> (consultado el 22 de febrero de 2019).
- Naciones Unidas (2018). UN Doc. A/73/419. «Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente: hacia un pacto mundial por el medio ambiente». 30 de noviembre. Disponible en https://globalpact.informea.org/sites/default/files/gap-report-file/SGGaps_SP_Final.pdf?fbclid=IwAR0CD_rzUZgfdcrFPiY Ss5Ki1OH2oP9wGxNR1cH6I9fYruGLkIzZAnpeKg (consultado el 21 de febrero de 2019).
- Naciones Unidas (2018). UN Doc. A/HRC/37/59. Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. 24 de enero. Disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/FP_ReportSpanish.PDF (consultado el 21 de febrero de 2019).
- Peña Chacón, Mario (2018). Transparencia y rendición de cuentas en el Estado de derecho ambiental. En *CRHoy.com*, 31 de julio. Disponible en <https://www.crhoy.com/opinion/el-lector-opina/opinion-transparencia-y-rendicion-de-cuentas-en-el-estado-de-derecho-ambiental/> (consultado el 21 de febrero de 2019).
- Peña Chacón, Mario (2018). El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental. En Mario F. Valls, *Liber Amicorum*. Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires.

- Peña Chacón, Mario (2018). Desafíos y retos de Costa Rica de cara al Acuerdo de Escazú. Derechoaldía.com, 3 de octubre. Disponible en <http://derechoaldia.com/index.php/derecho-ambiental/ambiental-doctrina/1022-desafios-de-costa-rica-de-cara-al-acuerdo-de-escazu> (consultado el 21 de febrero de 2019).
- Peña Chacón, Mario (2015). Límites, restricciones y excepciones del principio de prohibición de regresividad ambiental, en Peña Chacón, Mario (coordinador), *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica*. UICN.
- Peña Chacón, Mario (2013). El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia costarricense. En Peña Chacón, Mario (editor), *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*. PNUD.
- Prieur, Michel (2012). *El nuevo principio de no regresión en derecho ambiental*. Éditions Bruylant, Bruselas.
- Texeira Orci, Paulino (2006). *O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Livraria do Advogado, Porto Alegre.
- UICN (2016). Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca el Estado de Derecho en materia ambiental. Disponible en https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf (consultada el 21 de febrero de 2019).

Visión de Latinoamérica y el Caribe sobre democracia ambiental

*Constance Nalegach Romero*¹

Primeras palabras

El Acuerdo de Escazú ha sido reconocido como un tratado creado por y para América Latina y el Caribe, con la significativa participación del público y con el firme respaldo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Se resalta así un particular sello y una vocación que ameritan ser analizados de modo de valorar adecuadamente las disposiciones en materia de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales incluidas en lo que es el primer acuerdo vinculante ambiental de la región. El presente documento pretende contribuir a debates más pormenorizados sobre la materia y, para ello, resalta elementos claves del origen de la iniciativa, así como disposiciones progresistas que emanan de este histórico instrumento sobre democracia, sustentabilidad y derechos humanos.

Introducción

La consagración internacional de la democracia ambiental se sitúa en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, 1992), con la adopción del Principio 10. Este consenso fundamental de la comunidad global, con un país latinoamericano como escenario, reconoce que el mejor modo de enfrentar los desafíos ambientales es con acceso a la información, a la participación y a la justicia, abordando de manera conjunta los denominados «derechos de acceso» y complementando la democracia representativa.

Dos décadas después, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (realizada en Río de Janeiro, Brasil, en 2012 y conocida como Río+20) reafirmó y robusteció este principio, con lo que enmarcó la negociación del Acuerdo de Escazú. Su documento, el «El futuro que queremos», apoyado por 192 gobiernos, expresó fehacientemente que «la democracia, la

1 Abogada, magíster en Derecho Público y magíster (c) en Derechos Humanos. Fue la impulsora y negociadora principal de Chile para el Acuerdo de Escazú desde el Ministerio del Medio Ambiente y actualmente se desempeña como consultora internacional en sustentabilidad y consultora académica.

buena gobernanza y el Estado de derecho son esenciales para el desarrollo sostenible, incluido el crecimiento económico sostenido e inclusivo, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la erradicación de la pobreza y el hambre» y que, para ello, son sustanciales «la participación amplia del público y el acceso a la información y los procedimientos judiciales y administrativos». Aún más, a pesar de las discusiones respecto al ámbito de aplicación del Principio 10, ese documento alentó la adopción de medidas también a nivel regional². No resulta aventurado inferir que en todo ello tuvo una relevante influencia la propuesta de Chile en favor de un instrumento regional, que finalmente se materializó en la misma Cumbre a través de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en América Latina y el Caribe³.

Una propuesta de Latinoamérica y el Caribe

Camino a Río+20, entre los representantes de gobierno de la región, existía meridiana claridad sobre el deterioro socioambiental del planeta, su impacto en la calidad de vida de las personas y comunidades, y la importancia de una debida gobernanza, transparencia y rendición de cuentas para el desarrollo sostenible. La duda fundamental, desde los comienzos de la discusión de la propuesta chilena en el año 2010, era si América Latina y el Caribe tendrían la voluntad y capacidad tanto técnica como política para concluir un instrumento fiel a sus aspiraciones y necesidades.

La mirada global demostraba cómo los derechos de acceso habían sido incorporados en la normativa interna, además de en instrumentos internacionales de distinta naturaleza, diversa fuerza obligatoria y variado ámbito de aplicación. Junto con la evidente consideración del único acuerdo vinculante al respecto —el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus, 1998)—, se tomaron en cuenta los principales acuerdos multilaterales ambientales⁴, así como las «Directrices para la

2 Párrafos 10, 43 y 99 del documento «El futuro que queremos» (A/RES/66/288). Disponible en <https://undocs.org/es/A/RES/66/288>.

3 A/CONF.216/13. Disponible en https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S

4 A modo ejemplar, destacaron entre estos acuerdos la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Acuerdo de París, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Protocolo de Montreal y el Convenio de Basilea, disponibles en <https://www.informea.org/es>.

elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales» (2010). De igual manera, se tuvieron a la vista instrumentos regionales específicos de la Organización de Estados Americanos (OEA), entre los que se destacan la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (2010) y la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones en Materia de Desarrollo Sostenible (2000), además de declaraciones políticas, como la Declaración de Principios de St. George sobre la Sostenibilidad Ambiental de la Organización de Estados del Caribe Oriental. Incluso fueron objeto de estudio algunos acuerdos comerciales; por ejemplo, el Acuerdo de Asociación Económica entre el Foro del Caribe del Grupo de Estados de África, del Caribe y del Pacífico (CARIFORUM) y la Unión Europea (2008), y el Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (2004), así como referencias de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) a través de las evaluaciones al desempeño ambiental de países como México (2003) y Chile (2005). A lo anterior, se sumó el sistema de derechos humanos tanto global como regional, y se destacaron la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la labor y el apoyo al proceso de John Knox, experto independiente de derechos humanos y medio ambiente, e iniciativas como el Pacto Mundial para el Medio Ambiente.

Dados los desafíos y avances, Chile impulsó la mencionada Declaración, que contó además con el apoyo de la CEPAL y la participación de la sociedad civil; actores distintivos que se mantendrían durante el proceso. Cabe notar que esta iniciativa de alcance regional convivía con la apertura del Convenio de Aarhus y la idea de Brasil de desarrollar un convenio global. En este sentido, desde el foro de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), se resaltó que, si bien se reconocía la existencia de distintos marcos y tradiciones jurídicas, se carecía de un diagnóstico pormenorizado compartido que permitiera precisar la realidad regional. Sin embargo, sí se lograban distinguir características propias, tales como la dependencia económica en los recursos naturales, la desigualdad, la diversidad y multiculturalidad, la necesidad de crear y fortalecer capacidades y el preocupante aumento de los conflictos socioambientales. Sin duda, también pesó el factor de realismo político en un contexto poco ambicioso en torno a acuerdos globales.

Río+20 concluyó con el compromiso de diez países como firmantes de la Declaración, pero también con aprehensiones respecto a la posibilidad, al impacto político y a la efectividad de contar con un instrumento regional. No obstante, ya en la primera reunión de puntos focales (Chile, diciembre 2012), los países decidieron que trabajarían para ello a través de una hoja de ruta.

Establecieron además que se reconocerían las condiciones particulares de cada país en el examen de iniciativas legales, políticas, diagnósticos y prácticas. Al respecto, si bien varios países habían hecho evaluaciones, no todas ellas estaban actualizadas ni provenían del mismo revisor. El hecho de que la CEPAL fuera la Secretaría Técnica permitió disponer de una línea de base que contribuyó a determinar los pasos a seguir y las metas por alcanzar. A su vez, el trabajo de los puntos focales y del público entre 2012 y 2014 definió la principal base de la negociación, reflejada en los Contenidos de San José. A continuación, por mandato de los países, la CEPAL elaboró un documento preliminar que mutaría luego al texto compilado por la Mesa Directiva, el cual recibió sucesivos aportes de los países y del público a través de modalidades inéditas de participación para la región. La novena versión de este compilado es el primer tratado ambiental acordado en Latinoamérica y el Caribe⁵.

Los estándares del Acuerdo de Escazú

Debido a que excede nuestras posibilidades el realizar un análisis exhaustivo en este artículo, a continuación se subrayan disposiciones que se consideran claves y prioritarias y que emanan del Acuerdo de Escazú. Antes de ello, se debe precisar que una real comprensión exige una interpretación integral y sistemática, y una efectiva aplicación requiere el despliegue de todas las medidas necesarias (de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa u otra, en virtud del art. 4.3), así como el funcionamiento del marco institucional del instrumento y la cooperación. Se destaca, también, la función propia que cumplen los preámbulos para contextualizar y guiar un tratado. En el caso del Acuerdo de Escazú, el preámbulo, por sobre todo, reafirma, reconoce y destaca instrumentos y principios de medio ambiente y derechos humanos, así como el rol de actores no estatales y el valor de los derechos de acceso. Todos estos, además, son admitidos como interrelacionados e interdependientes, y se enfatiza que contribuyen a la democracia, al desarrollo sostenible y a los derechos humanos. En la base de Escazú está, por lo tanto, el reconocimiento del círculo virtuoso existente entre los derechos de acceso, la protección del medio ambiente y los derechos humanos.

5 Los Contenidos de San José, así como el Documento Preliminar (LC/L.3987 de 2015) disponibles, respectivamente, en https://www.cepal.org/sites/default/files/pages/files/contenidos_de_san_jose.pdf y https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37952/S1500261_es.pdf?sequence=1

Igualmente, el Objetivo consensuado debe estar presente en todo examen. Escazú, en línea con lo que fuera la Declaración fundante del proceso, persigue la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso. Así, no se satisface solo con un reconocimiento regulatorio, incluso aunque fuese al más alto nivel de la pirámide normativa. A su vez, los Principios y Disposiciones generales tampoco deben desatenderse, resaltando disposiciones como los principios de no regresión y buena fe (art. 3.C y 3.D) y el art. 4.7 que caracteriza a este instrumento como de piso, lo que favorece que los países apliquen estándares más ambiciosos.

El Comité de Negociación del Acuerdo de Escazú acordó no definir los derechos de acceso sin perjuicio de que se inferiese la visión de la región a través de su regulación. Además, determinó que esos derechos se introducirían desde una perspectiva de derechos, utilizando verbos «fuertes», como *garantizar* y *asegurar*, según se aprecia en los arts. 5.I, 7.I y 8.I. Asimismo, en consonancia con las disposiciones sobre no discriminación arbitraria e igualdad, es transversal el foco puesto en las personas y grupos en situación de vulnerabilidad. Por último, como el objetivo es la implementación, se priorizó abordar las barreras de acceso a través de medios concretos y prácticos.

Respecto al acceso a la información, el Comité, bajo la coordinación de México y Trinidad y Tobago, consideró en especial la numerosa normativa regional que comprende tanto leyes generales de acceso a la información pública como leyes marco de medio ambiente, resaltando los casos de la Argentina y Brasil que tienen, además, leyes específicas de acceso a información ambiental⁶. Lo que se destaca en el tratado que la información ambiental sea de las pocas definiciones que contempla el art. 2, considerando que pocos países de Latinoamérica y el Caribe la conceptualizan. A su vez, siguiendo la tendencia regulatoria, se aborda la transparencia pasiva y la activa (accesibilidad, generación y divulgación) bajo el principio de máxima publicidad que figura, por lo demás, en el art. 3.h, junto con el principio de transparencia y el de rendición de cuentas.

De este modo, para solicitar información, no se requiere invocar interés o razón alguna. Se especifica también la denegación de acceso indicándose, solo a modo ejemplar, motivos para el caso en que se carezca de un régimen de excepciones y se colige que este deberá ser excepcional, claro y en el que prime una interpretación restrictiva donde se considere el interés público. También se establecen las condiciones de entrega que incluyen procedimientos expedi-

6 Argentina, Ley del Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (N.º 25831 de 2004) y Brasil, Ley sobre Acceso a la Información Ambiental (N.º 10650 de 2003).

tos y fundados, entre los cuales figuran plazos máximos que se explicita pueden ser menores, reafirmando la aplicación del mencionado art. 4.7. No obstante la garantía para acceder a la justicia del art. 8.2.a, el Acuerdo dispone que los Estados partes deberán contar con uno o más mecanismos de revisión que operen como instituciones imparciales e independientes para promover la transparencia, fiscalizar, vigilar y garantizar este derecho de acceso (art. 5.18).

Los artículos 6.3 y 6.7 abordan los sistemas de información y los informes del estado del medio ambiente presentes ya en numerosos países, pero el Acuerdo avanza al precisar cómo deberán operar. Así, los sistemas deberán estar actualizados, debidamente organizados y ser accesibles para todas las personas, mientras que los reportes se deberán publicar y difundir en intervalos que no superen los cinco años. Aspirando de igual modo a contar con un estándar regional, los Estados partes deberán disponer de un registro de emisiones y transferencia de contaminantes (art. 6.4), respondiendo al llamado de acuerdos internacionales que promueven la recolección e información de datos sobre emisiones y, además, donde se alientan las evaluaciones independientes de desempeño ambiental (art. 6.8). Cabe notar que ambas herramientas son excepcionales en Latinoamérica y el Caribe. Asimismo, se deberá garantizar, en caso de amenaza inminente a la salud pública o al medio ambiente, que la autoridad divulgue en forma inmediata y por los medios más efectivos toda la información relevante (art. 6.5). Finalmente, se resalta como función del Estado el deber de promover reportes de sostenibilidad de empresas y asegurar que los consumidores y usuarios cuenten con información oficial, pertinente y clara sobre las cualidades ambientales de bienes y servicios; esfuerzos tendientes a contar con mayor acceso a información en manos de privados (arts. 6.10 y 6.13).

Tratándose de la participación pública, respecto a la legislación nacional, se analizaron leyes generales y leyes marco ambientales, así como normas que abordan temáticas particulares; son ejemplo de este último grupo las leyes de Honduras y Guatemala de cambio climático y la legislación forestal peruana. Cabe notar que entre las primeras claridades del Comité, coordinado para este tema por la Argentina y Perú, se destacó que existía un mayor desarrollo respecto a proyectos y actividades específicas, y que era menor la regulación para políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos. Lo anterior sin perjuicio de existir ejemplos como los que proveen Antigua y Barbuda, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Panamá, San Cristóbal y Nieves, Trinidad y Tobago

y Uruguay⁷. Por su parte, se observó que la participación en el ámbito internacional obedecía más bien a prácticas de algunos países.

Escazú establece que se deberá asegurar la participación pública en la toma de decisiones ambientales de una manera abierta e inclusiva. Sin contemplar una participación vinculante ni un derecho de veto, asegura el involucramiento de actores no estatales en proyectos y actividades específicas y lo promueve en herramientas de alcance más general y de interés público, como políticas y normas. En ambos supuestos, respecto a un impacto significativo sobre el medio ambiente y también tratándose de sus revisiones. El Acuerdo establece estándares relativos a información, plazos, medios, consideración debida de los aportes, fundamentación y publicidad de las decisiones. Destaca que, para hacer efectivo su derecho a participar, el público requiere de la información necesaria y que esta debe presentarse de forma clara, oportuna y comprensible. Por tratarse de actividades y proyectos, su descripción deberá ser en lenguaje no técnico y comprensible.

En particular, se atisba que esta regulación pormenorizada implicará una proactividad mayor de los gobiernos, los cuales, a modo ejemplar, deberán asegurar la participación en etapas iniciales (art. 9.4), establecer condiciones propicias para que la participación se adecúe a las características sociales, económicas, culturales geográficas y de género del público (art. 9.10), y realizar esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades (art. 9.16).

Con un desarrollo y obligatoriedad notoriamente menor, Escazú se refiere a la participación en foros y temas internacionales, así como a espacios de consultas. Finalmente, el Acuerdo remite a la legislación nacional y las respectivas obligaciones internacionales en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, reconociendo la especificidad y el desarrollo que se ha tenido en la temática vinculada a esos grupos.

En materia de acceso a la justicia, bajo la coordinación de Brasil y Chile, uno de los primeros consensos alcanzados fue que se cubriría tanto el acceso en sede judicial como administrativa, entendiéndose que el Acuerdo debía construir por sobre lo avanzado a partir de la Cumbre de la Tierra de 1992.

7 Antigua y Barbuda, Ley de Protección y Gestión Ambiental (N.º 11 de 2015); Ecuador, Ley de Gestión Ambiental (N.º 37 de 1999); Jamaica, Ley de Planificación de la Ciudad y del País (N.º 42 de 1957); Costa Rica, Ley Orgánica del Ambiente (N.º 7554 de 1995); Panamá, Ley General de Ambiente de la República de Panamá (N.º 41 de 1998); San Cristóbal y Nieves, Ley Nacional sobre la Conservación y Protección Ambiental (N.º 5 de 1987); Trinidad y Tabago, Ley de Gestión Ambiental (N.º 3 de 2000), y Uruguay, Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible (N.º 18308 de 2008).

Asimismo, y en consonancia con la interrelación e interdependencia resaladas en el preámbulo, se afirmó tempranamente que un real acceso a la información y a la participación requerían de la protección jurídica a través de un adecuado acceso a la justicia. Cabe resaltar que el acceso no se limita a impugnar y recurrir en cuanto a los derechos de acceso sino también ante cualquier decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa el medio ambiente (art. 8.2). De este modo, el artículo 8 releva las garantías del debido proceso precisando las particularidades del proceso ambiental.

En concreto, cada Estado parte contará, según lo dispone el artículo 8.3, con órganos que tengan conocimientos especializados. Al respecto, la realidad regional muestra que es un desafío mayoritario para la región, ya que solo un poco más de una decena de países cuenta con tribunales especializados (judiciales o administrativos), como es el caso de Antigua y Barbuda, Bolivia, Guatemala, Guyana, Nicaragua, Paraguay y El Salvador. Asimismo, el tema de la legitimación activa amplia fue objeto de las mayores discusiones de este artículo dadas las diferentes aproximaciones y fórmulas, si bien cerca de un tercio de los países permite que cualquier persona pueda iniciar un proceso en defensa del medio ambiente. En definitiva, se acordó que sería de conformidad a la legislación nacional. También se abordaron las medidas cautelares, provisionales, de facilitación de producción de la prueba, así como mecanismos de ejecución y de cumplimiento, y de reparación, apuntando a lograr un acceso efectivo, oportuno, público, transparente, imparcial y sin costos prohibitivos. Además, de modo de evitar una innecesaria judicialización, se promueven mecanismos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación y la conciliación (art. 8.7).

Por último, pero de una importancia extrema en la región más peligrosa para los activistas ambientales, el artículo 9 busca proteger a las y los defensores; la aplicación de esta norma puede beneficiarse de regulaciones y políticas de países como Brasil, Colombia, Honduras, Perú y México.

A modo de conclusión

Más allá de sus sombras, el Acuerdo de Escazú constituye un hito histórico para las relaciones internacionales, la sostenibilidad y los derechos humanos en América Latina y el Caribe. Con el potencial de beneficiar a más de 500 millones, en la región más desigual del mundo, por lo pronto logró aunar posiciones en un instrumento vinculante ambiental y contar con modalidades de participación sin precedentes. Reconociendo las circunstancias, intereses y sistemas jurídicos particulares de los países, junto a mecanismos de fle-

xibilidad conviven estándares regionales novedosos e instrumentos inéditos que favorecen, en especial, a personas y grupos en situación de vulnerabilidad. En torno a esta finalidad, la cooperación multilateral que caracteriza al Acuerdo permitirá que cada país aporte regulaciones y prácticas progresistas y se beneficie de aquellas de los demás Estados partes.

En definitiva, el Acuerdo de Escazú constituye una respuesta regional ante un modelo ineficiente, inequitativo y peligroso. En línea con la Agenda 2030, que plantea no dejar a nadie atrás, es esencialmente un instrumento civilizatorio que, desde un enfoque de derechos e inclusión, define estándares mínimos para que nuestras sociedades alcancen la sustentabilidad, a la vez que impide todo retroceso. No obstante, el impacto real de Escazú en la calidad de vida de las personas y en la protección del medio ambiente dependerá de la voluntad política, la capacidad técnica y la debida presión de la sociedad civil que caracterizaron la negociación.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe [en línea] <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>
- Antecedentes del Acuerdo Regional [en línea] <https://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/acuerdo-regional-acceso-la-informacion-la-participacion-publica-acceso-la-antecedentes-acuerdo-regional>
- Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas [en línea] <https://observatoriop10.cepal.org/es/documentos/acceso-la-informacion-participacion-justicia-temas-ambientales-america-latina-caribe>
- Observatorio del Principio 10 en América y Latina y el Caribe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). [en línea] <http://observatoriop10.cepal.org>
- Environmental Democracy Index, The Access Initiative and World Resource Institute [en línea] <http://environmentaldemocracyindex.org/>

El derecho de acceso a la información ambiental en el Acuerdo de Escazú

Paulo Affonso Leme Machado¹

Introducción

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe se originó «en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río+20) y se basó en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992» (Bárcena, 2018).

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) actuó como Secretaría Ejecutiva de las nueve reuniones presenciales para elaborar el texto del Acuerdo, cuya negociación concluyó en la ciudad Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018.

En su texto, el Acuerdo de Escazú enumeró once principios. A continuación, se analizarán tres principios relativos al derecho de acceso a la información ambiental: los principios de transparencia, de rendición de cuentas y de máxima publicidad.

Principio de transparencia

La transparencia es un sistema que tiene como objetivo dejar a la Administración Pública visible en cualquier hora y en cualquier momento. No tiene como objetivo mostrar solo lo que es bueno y ocultar lo que es malo o el sufrimiento. La transparencia difiere del acceso a la información, ya que la comunicación debe fluir sin que se la solicite. La Administración Pública

1 Doctor em Derecho por la PUC-SP. Doctor *Honoris Causa* por la Universidade Estadual Paulista - UNESP (Brasil), Vermont Law School (Estados Unidos), Universidad de Buenos Aires (Argentina) y por la Universidade Federal da Paraíba (Brasil). Magister en Derecho Ambiental por la Universidad Robert Schuman/Strasbourg (Francia). Premio de Derecho Ambiental Elizabeth Haub (Alemania/Bélgica). Profesor invitado en la Universidad de Limoges (1986-2004). Profesor en la Universidade Estadual Paulista - UNESP (1980-2004). Profesor de la Universidade Metodista de Piracicaba (2001-2020). *Promotor de Justiça/SP (aposentado)*. Conselheiro do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA (1984-1986). Autor del libro *Direito Ambiental Brasileiro*, 27ª ed. *Chevalier de La Légion d'Honneur* (Francia).

y los utilizadores de los recursos públicos y ambientales informan sin que les sea solicitado. Pero, más que eso, es la información que fluye, como un río perenne. La transparencia no pretende hacer propaganda en contra o en favor de un gobernante o de un partido político en el poder, sino que opera a través de una comunicación continua, imparcial, plena y verosímil (Leme Machado, 2018:67 y 69).

Cabe señalar que el objeto de la información es el espacio público y no el privado; la transparencia no tiene como objetivo avasallar la intimidad de los agentes públicos o tornar mínima la esfera privada de los gobernantes.

Principio de rendición de cuentas

El principio de rendición de cuentas lleva a los gobiernos o a las personas responsables en todos los niveles de la Administración Pública a explicar sus proyectos y decisiones a la población. Se origina en el principio de transparencia, ya que tiene como base, como regla general, que no se admite el ocultamiento y la manipulación de datos. Este principio también está ligado al de participación en la toma de decisiones públicas. Integran el principio de rendición de cuentas la audiencia pública y los informes y evaluaciones ambientales.

Este principio tiene como objetivo satisfacer los derechos de la generación presente y futura. «No se debe mirar más a los seres humanos como “dueños del planeta”, sino sobre todo como administradores fiduciarios, que en cualquier modo deben mostrar las razones de sus actividades a las generaciones futuras» (Pontara, 2002).

La audiencia pública debe posibilitar la recepción de datos por parte de los interesados y, al mismo tiempo, debe brindar oportunidad para el debate, esto es, el intercambio de puntos de vista entre la administración y el público, de forma leal, amplia y fundada.

Derecho de máxima publicidad

La publicidad enseña a quien posee la información, ya sea el poder público o un particular, a acudir al encuentro del informado, para proporcionarle la información, sin que haya habido de su parte ninguna solicitud.

El principio bajo análisis guiará a aquellos que están obligados a brindar información para hacer que esta se transmita, incluso en circunstancias difíciles. Así, por ejemplo, en caso de ocurrencia de un desastre, ya sea natural o no, la información deberá publicarse.

El principio de máxima publicidad debe emplearse cuando haya dudas sobre la pertinencia o no de proveer la información solicitada. Cuando exista falta de certeza sobre si el secreto debe o no ser preservado, este principio indica que la publicidad tiene que prevalecer. Su inclusión es de notable importancia, ya que posibilitará que en situaciones en que se produzca contaminación nada se ocultará. La Convención de Aarhus en Europa, que trata el mismo tema, determina lo siguiente: «Las informaciones sobre emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente deben ser divulgadas» (artículo 4, parágrafo 4, “d”)².

Acceso a la información ambiental

Informar es transmitir conocimiento. La información abre el horizonte individual y social del informado, capacitándolo para ejercer la libertad individual y la solidaridad social. No informar, cuando se debe informar, es ejercer un tipo de dominación indebida sobre alguien, es someterlo a una nueva forma de esclavitud. «La democracia nace y vive en la posibilidad de informarse. El desinformado es un ciudadano mutilado» (Leme Machado, 2018:51).

En este apartado, se analizan diferentes conceptos en torno a la información sobre el medio ambiente y cómo están abordados y establecidos en el Acuerdo de Escazú.

Concepto de información ambiental

El artículo 2.c del Acuerdo de Escazú afirma lo siguiente:

Por “información ambiental” se entiende cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella que esté relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y la gestión ambientales.

2 Convención de Aarhus, Dinamarca, del 25 de junio de 1998: *les informations sur les émissions qui sont pertinentes pour la protection de l'environnement doivent être divulguées* (traducción del autor).

Cada país deberá facilitar la adquisición de conocimiento por el público acerca de la mejor manera de actuar, para conseguir tornar efectivos los derechos de acceso previstos en el Acuerdo.

Dimensión del derecho de acceso a la información ambiental

El Acuerdo de Escazú, en el artículo 5.2, establece que el ejercicio del acceso a la información comprende tres dimensiones, que se desarrollan a continuación.

1. Solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita (art. 5.2.a).

Esta primera dimensión es de real importancia: para solicitar la información ambiental, no es necesario contar con un interés especial y, por lo tanto, el solicitante no tiene que dar ninguna justificación de su solicitud.

He dicho que la Administración Pública ambiental no tiene ninguna razón para poner bajo sospecha previa al ciudadano o la asociación que procurara saber acerca de la calidad del ambiente (Leme Machado, 1984:226).

2. Ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud (art. 5.2.b).

Esta segunda característica del derecho de acceso a la información ambiental apunta al deber de la «autoridad competente» (definida en el artículo 2.b) de ser rápida al responder al solicitante e informarle si posee o no la información; esto, antes de decir si transmitir o no la información. Esta regla tiene como objetivo amparar a aquellos que necesitan la información, para que no pierdan su tiempo llamando a la puerta equivocada. El numeral 15 de este artículo 5 completa la cuestión al afirmar que la autoridad requerida debe indicar cuál autoridad puede tener esta información. El pedido debe enviarse a la autoridad que tiene la información solicitada y el solicitante debe ser debidamente informado.

3. Ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho (art. 5.2.c).

No está claro quién informará al interesado sobre su derecho a recurrir y los requisitos para el ejercicio de ese derecho. Sin embargo, no hay nada que impida que el propio interesado procure obtener ese conocimiento acerca de cómo podrá apelar.

Personas o grupos en situación de vulnerabilidad y acceso a la información ambiental

El artículo 2.e del Acuerdo define lo siguiente:

Por “personas o grupos en situación de vulnerabilidad” se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.

Esas personas o grupos, especialmente los grupos étnicos y los indígenas (arts. 5.3 y 5.4), deberán recibir asistencia desde la formulación de los pedidos hasta el otorgamiento de información.

Denegación de información ambiental

Denegación de información ambiental en base a la legislación nacional

En el artículo 5.5 establece:

Cuando la información solicitada o parte de ella no se entregue al solicitante por estar en el régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, la autoridad competente deberá comunicar por escrito la denegación, incluyendo las disposiciones jurídicas y las razones que en cada caso justifiquen esta decisión, e informar al solicitante de su derecho de impugnarla y recurrirla.

El Acuerdo prevé dos situaciones para denegar la información ambiental: una basada en la legislación del país en el que se encuentra la información y otra en la que el país donde se solicita la información no haya previsto las excepciones para no informar.

Destaco que el Acuerdo se refiere a un «régimen de excepciones» para denegar la información, dejando en claro que la falta de información es una situación excepcional o anormal.

Denegación de la información ambiental con base en el Acuerdo Regional

Según establece el artículo 5.6 del Acuerdo de Escazú, el acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones:

- a. cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física; b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

El Acuerdo incorporó en su texto cuatro situaciones en las que se puede rechazar la información ambiental solicitada: la información puede poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de un individuo; la información puede afectar negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional; la divulgación de información puede afectar negativamente la protección del medio ambiente, y la divulgación de información puede generar un riesgo de daño significativo para la aplicación de la ley o la prevención, investigación o punibilidad de delitos. Es interesante enfatizar que las hipótesis establecidas para rechazar la provisión de información utilizan la teoría del riesgo, en la cual deberá presentarse evidencia consistente de su ocurrencia, señalando que, en términos de delito, el riesgo debe ser «claro, probable y específico», y el daño probablemente sea «significativo», es decir, tenga relevancia.

Cada país debe alentar la adopción de regímenes de excepción que favorezcan el acceso a la información (art. 5.7). Esto significa que el régimen de excepción no debe ser un conjunto de prohibiciones severas y amplias que impidan la divulgación de información ambiental

Procedimientos administrativos ante la denegación de información ambiental

Los artículos 5.8 y 5.9 indican, respectivamente, lo siguiente:

Los motivos de denegación deberán estar establecidos legalmente con anterioridad y estar claramente definidos y reglamentados, tomando en cuenta el interés público, y, por lo tanto, serán de interpretación restrictiva. La carga de la prueba recaerá en la autoridad competente.

Cuando aplique la prueba de interés público, la autoridad competente ponderará el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La negativa a informar debe tener sus razones claramente definidas por la ley y en la reglamentación; y estos motivos no podrán ser interpretados ampliamente, es decir, no deben cubrir hipótesis que puedan quedar fuera de lo previsto anteriormente en la legislación. La demostración de la existencia de motivos que justifican denegar la información solicitada corresponde a la autoridad competente para informar, es decir, tiene la «carga de la prueba» o la obligación de probar los motivos de su rechazo.

Si la autoridad que rechaza la información invoca la idea del «interés público», deberá equilibrar el interés entre no proporcionar la información y el beneficio público de su divulgación, utilizando para ello los principios de «idoneidad, necesidad y proporcionalidad».

El silencio de la autoridad ante la solicitud de información

La falta de respuesta dentro de los plazos establecidos en el art. 5, ítems 12 y 13, da derecho a la parte interesada a acceder al Poder Judicial, según lo dispuesto por el art. 8.2 del Acuerdo Regional.

El ejemplo de la Convención de Aarhus: disposición para una obligación específica de informar en caso de emisiones

La Convención de Aarhus establece, en el artículo 4.4.d, lo siguiente:

Una demanda de informaciones sobre el medio ambiente podrá ser rechazada en caso de que la divulgación de esas informaciones tenga efectos desfavorables sobre:

(...)

d) El secreto comercial o industrial cuando este secreto esté protegido por la ley a fin de defender un interés económico legítimo. En este marco deberán divulgarse aquellas informaciones sobre las emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente.

La Convención de Aarhus merece ser destacada con elogios por ser clara al señalar que las emisiones que son relevantes para la protección del medio ambiente deberán hacerse públicas. De esa forma, la contaminación podrá ser conocida de la misma manera en todos los países que integran la mencionada Convención. «Sería de poca utilidad establecer un concepto amplio de información ambiental o dar a todos el derecho a obtener información, si luego se establecieran causas de denegación demasiado amplias» (Navarro Batista, 2010). Sería una buena idea si el Acuerdo regional pudiera incluir la obligación de informar en el caso de emisiones contaminantes.

Mecanismos de revisión independientes

El artículo 5.18 del Acuerdo de Escazú determina lo siguiente:

Cada Parte establecerá o designará uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información. Cada Parte podrá incluir o fortalecer, según corresponda, las potestades sancionatorias de los órganos o instituciones mencionados en el marco de sus competencias.

Resulta muy relevante la propuesta de los países signatarios del Acuerdo de establecer organismos imparciales, que tengan autonomía e independencia, para promover, inspeccionar, monitorear y garantizar el acceso a la informa-

ción. Por lo tanto, aunque cada organismo de la Administración Pública pueda tener la función de garantizar el acceso a la información, el Acuerdo propone la creación de organismos o instituciones, separados de la Administración. Esto es esencial para lograr la transparencia en la información ambiental, que no es una tarea fácil, dados los diversos intereses que buscarán prevenir u obstaculizar el acceso a esta información.

Observo en este punto 18 del artículo 5 del Acuerdo Regional la gran oportunidad de expandir el derecho a la información ambiental. Para que eso suceda, será necesario que estos órganos tengan poder sancionador, en caso de rechazo y retraso de los órganos administrativos para informar en forma completa, adecuada, veraz y expedita.

Contenido de la información ambiental

En el artículo 6.3 del Acuerdo de Escazú, se afirma lo siguiente:

Cada Parte contará con uno o más sistemas de información ambiental actualizados, que podrán incluir, entre otros: a) los textos de tratados y acuerdos internacionales, así como las leyes, reglamentos y actos administrativos sobre el medio ambiente; b) los informes sobre el estado del medio ambiente; c) el listado de las entidades públicas con competencia en materia ambiental y, cuando fuera posible, sus respectivas áreas de actuación; d) el listado de zonas contaminadas, por tipo de contaminante y localización; e) información sobre el uso y la conservación de los recursos naturales y servicios ecosistémicos; f) informes, estudios e información científicos, técnicos o tecnológicos en asuntos ambientales elaborados por instituciones académicas y de investigación, públicas o privadas, nacionales o extranjeras; g) fuentes relativas a cambio climático que contribuyan a fortalecer las capacidades nacionales en esta materia; h) información de los procesos de evaluación de impacto ambiental y de otros instrumentos de gestión ambiental, cuando corresponda, y las licencias o permisos ambientales otorgados por las autoridades públicas; i) un listado estimado de residuos por tipo y, cuando sea posible, desagregado por volumen, localización y año, y j) información respecto de la imposición de sanciones administrativas en asuntos ambientales.

Registro de emisiones

Cada país tomará medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes en el aire, el agua, el suelo y el subsuelo, así como materiales y desechos bajo su jurisdicción. Este registro debe hacerse de manera gradual, además de actualizarse periódicamente (art. 6.4).

De ese modo, el Acuerdo establece una obligación altamente relevante para cada uno de los firmantes de este documento internacional: rastrear, observar y monitorear las emisiones en cada país, registrándolas. No es un registro secreto, sino un registro público, de libre acceso para cualquiera que quiera estar informado. Sin este registro de emisiones contaminantes, la información ambiental quedaría incompleta y sería difícil de obtener.

Acceso a la información ambiental en poder de empresas privadas e informe sobre sostenibilidad de las empresas

El Acuerdo define pasos valiosos en el art. 6, ítems 12 y 13. La información ambiental será recabada por organismos públicos, siendo que la información, en realidad, proviene de entidades privadas. No se trata de analizar todas las operaciones privadas de las empresas, sino todas las «operaciones que puedan ocasionar los posibles riesgos y efectos sobre la salud humana y el medio ambiente» (ítem 12 del art. 6). Si la información ambiental producida por las empresas privadas continuara siendo inaccesible, será imposible para las autoridades públicas y la sociedad civil poder monitorearla.

Cada país deberá, de acuerdo con su capacidad, alentar a las grandes empresas a presentar informes sobre sostenibilidad social y ambiental. En mi opinión, esto es una especie de autoauditoría en la que las empresas mostrarán sus procedimientos en relación con los intereses sociales y ambientales. Al utilizar, en el ítem 13, el término *incentivo*, estimo que sugiere con razón la creación de incentivos fiscales para las empresas que, de forma espontánea, acuden al público para rendir cuentas, como lo indica el principio insertado en el art. 3.b del Acuerdo.

El Acuerdo establece que cada país alentará evaluaciones independientes del desempeño ambiental (art. 6.8). Estas evaluaciones tendrán en cuenta criterios y directrices acordados a nivel nacional e internacional e indicadores comunes, a fin de evaluar la efectividad y el progreso de las políticas ambientales nacionales en el cumplimiento de sus compromisos nacionales e internacionales.

Queda todavía continuar el trabajo para la ratificación de los poderes legislativos de cada país y la respectiva promulgación de los poderes ejecutivos para que este magnífico acuerdo regional entre en vigor.

Referencias bibliográficas

- Bárcena, Alicia (2018). *Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe*. Prefácio. Santiago: Naciones Unidas.
- Leme, Machado, Paulo A. (1984), *Direito à Informação Ambiental*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal. A. 21, n.º 84, out./dez.
- Leme Machado, Paulo A. (2018). *Direito à Informação e Meio Ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- Leme Machado, Paulo A. (2019). *Estudos de Direito Ambiental* 3. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.
- Navarro Batista, Nicolás (2010). Sociedad civil y medio ambiente: el impacto del Convenio de Aarhus sobre la administración de la Unión Europea. En Casado Casado, Lucia (dir.) y Pallarès Serrano, Ana (coord.), *Derecho ambiental y transformaciones de la actividad de las administraciones públicas*. Barcelona.
- Pontara, G. (1995), *Etica e generazioni future*, Roma-Bari, en Tarantino, Antonio (2002), *Diritti dell'umanità e giustizia intergenerazionale*. *Rivista Internazionale di Filosofia dell Diritto* – serie V – anno LXXIX, n.º 1, PP 88-124, 2002.

Los instrumentos de acceso a la información incorporados en el Acuerdo de Escazú y su posible impacto en América Latina y el Caribe

*Danielle Andrade*¹

Introducción

En un momento histórico, el 4 de marzo de 2018, 24 países adoptaron el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, conocido como el Acuerdo de Escazú. Es el primer tratado ambiental específicamente para la región de América Latina y el Caribe que busca mejorar la democracia ambiental garantizando los tres derechos: de acceso a la información, a la participación y a la justicia (derechos de acceso).

En el ámbito mundial, el derecho a solicitar, recibir e impartir información ha sido un aspecto esencial del derecho fundamental a la libertad de expresión, consagrado en varios tratados de derechos humanos que se remontan a 1946².

A nivel nacional, la gran mayoría de los países de la región han recogido estos derechos en sus constituciones. A la fecha, 21 de los 33 países de América Latina y el Caribe han dictado leyes para brindar a sus ciudadanos acceso a la información ambiental³. En estos países, la ley sobre el acceso a la infor-

1 Representante electa del público para el Acuerdo de Escazú (Jamaica).

2 Resolución 59 de la Asamblea General de la ONU adoptada en 1946, artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

3 Antigua y Barbuda (Freedom of Information Act 2004); Argentina (Ley sobre Derecho de Acceso a la Información Pública [Ley N.º 27275]); Bahamas (Freedom of Information Act [Ley N.º 1 de 2017]); Belice (Freedom of Information Act 1994); Brasil (Lei de acesso a informação pública [Ley N.º 12527] y Decreto sobre Acceso a la Información [Decreto Supremo Núm. 28168]); Bolivia (Ley sobre Acceso a la Información Ambiental [Ley N.º 10650]); Colombia (Ley N.º 1712 por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones); Chile (Ley sobre Acceso a la Información Pública [Ley N.º 20285]); República Dominicana (Ley General de Libre Acceso a la Información Pública 2004); Ecuador (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública [Ley N.º 24]); El Salvador (Ley de Acceso a la Información Pública [Decreto N.º 534]); Guatemala (Ley de Acceso a la Información Pública [Decreto N.º 57-2008]); Guyana (Access to Information Act 2011); Honduras (Ley de transparencia y acceso a la información pública [Decreto 170-2006]); Jamaica (Access to

mación exige que las autoridades públicas divulguen los documentos en su poder cuando se les solicite. En otros países, como Granada, todavía falta dictar una ley general sobre el acceso a la información y, en cambio, en virtud de la legislación específica del sector, se puede exigir una divulgación proactiva de cierta información ambiental. Por ejemplo, la Ley de Control del Desarrollo y la Planificación Física de Granada (Ley N.º 25 de 2002) exige que las autoridades de planificación lleven registros públicos de las solicitudes de permisos de planificación (transparencia activa). Muy pocos países, como Haití, no tienen legislación y dependen solo de la garantía constitucional del derecho a la información⁴.

El Acuerdo de Escazú tiene el potencial de contribuir a la materialización progresiva de marcos legales sólidos para el acceso a la información ambiental en América Latina y el Caribe y lo hace de varias maneras.

Establecimiento de un estándar internacional para el acceso a la información ambiental

Si bien las constituciones y otros acuerdos de derechos humanos contienen garantías del derecho de acceso a la información, las medidas de procedimiento efectivas necesarias para dar efecto a este derecho pueden variar y, de hecho, varían de un país a otro. El Acuerdo de Escazú corrige esto mediante el establecimiento de un estándar internacional para el acceso a la información ambiental para países de América Latina y el Caribe, equipado con medidas de procedimiento para la implementación de este derecho.

El tratado establece, en sus artículos 5 y 6, el deber del Estado de brindarle al público acceso a la información ambiental. El primero estipula las obligaciones del Estado de responder a las solicitudes de información ambiental y de proporcionar acceso a la información en su poder, bajo su control o custodia, sujeto a excepciones limitadas («transparencia pasiva»). El segundo estipula los requisitos que se le imponen a los Estados para que divulguen de forma proactiva la información ambiental («transparencia activa»).

Information Act 2002); México (Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública); Nicaragua (Ley sobre Acceso a la Información Pública [Ley N.º 621]); Panamá (Ley sobre Acceso a la Información Pública [Ley N.º 6]); Paraguay (Ley sobre libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental [Ley N.º 5282]); Perú (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública [Ley N.º 27806]), San Vicente y las Granadinas (Freedom of Information Act 2003), Trinidad y Tobago (Freedom of Information Act 1999).

4 Constitución de Haití, 1987 (conforme fue reformada en 2012), artículo 40.

Las Partes deben garantizar que este estándar internacional se traslade a ley local y se refleje a nivel nacional. Una obligación general del Acuerdo de Escazú es que todas las partes deben adoptar todas las medidas necesarias, de naturaleza legislativa, reglamentaria, administrativa «u otra», para cumplir con sus obligaciones en virtud del tratado, con el fin de garantizar su implementación. Esto tiene particular relevancia para aquellos países que en la actualidad carecen de legislación en materia de acceso a la información ambiental.

El Acuerdo de Escazú establece el piso y no el techo para los derechos. Brinda un estándar mínimo, al mismo tiempo que garantiza que los Estados tengan la libertad de sobrepasar los estándares en él establecidos mediante la preservación o la implementación de derechos de acceso más favorables (art. 4.7).

Tener un estándar internacional en toda la región, con marcos legales armonizados, garantizará la igualdad de condiciones para atraer inversiones extranjeras y el comercio internacional, y para mejorar las relaciones bilaterales entre los países que la integran.

Legislación especializada sobre el acceso a la información ambiental

Las disposiciones específicas sobre el acceso a la información ambiental (tanto pasivo como activo) y las definiciones de los términos clave del tratado que demarcan el alcance del derecho de acceso a la información pueden influir en los países que no tienen legislación en la materia para que dicten leyes especializadas que rijan la divulgación de información ambiental.

La definición de información ambiental es muy amplia y se expresa en términos generales. Abarca información sobre el medio ambiente, sus elementos y recursos naturales, incluidos los riesgos ambientales, información que podría tener posibles impactos adversos que afectan o podrían afectar el medio ambiente y la salud, e información relativa a la protección y gestión del medio ambiente. El uso de la palabra *incluido* deja abierta la definición para incluir otras categorías no mencionadas explícitamente en la definición. Además, abarca información disponible en una amplia variedad de formatos, que incluyen información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro soporte (art. 2).

Resulta importante la definición amplia de la información ambiental debido a que determinada información que, a primera vista, podría no parecer información ambiental por naturaleza, como un acuerdo comercial, podría quedar abarcada por esta información si, por ejemplo, pudiese tener un impacto adverso en el medio ambiente. Uno de los principales factores impulsores de

la explotación de los recursos humanos en América Latina y el Caribe es la inversión extranjera en industrias extractivas y en desarrollo de infraestructura. El alcance de estas inversiones muchas veces se detalla en los acuerdos financieros entre el inversor y el Estado.

A medida que los Estados procuren aplicar las disposiciones del tratado, tendrán que determinar si la información solicitada cae dentro del alcance del Acuerdo en función de cada caso en particular. El Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus), tomado como la contraparte europea del Acuerdo de Escazú, establece una lista indicativa más precisa, aunque no exhaustiva, de lo que constituye información ambiental. El Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus ha dictaminado que los acuerdos de financiación, o sus cláusulas, aunque no se mencionen explícitamente en la definición, pueden constituir «medidas (...) que afectan o pueden afectar los elementos del medio ambiente» y, por ende, quedar abarcados por la definición de «información ambiental», en particular si un acuerdo de financiación contiene medidas específicas relativas al medio ambiente, como la protección de un sitio natural⁵.

Según las disposiciones del Acuerdo de Escazú, el derecho a obtener información no se extiende a categorías preexistentes de información que se consideran exentas de divulgación, tal como se estipula en una ley nacional del Estado (art. 5.6). En el caso de los diez países de América Latina y el Caribe que no tienen legislación sobre acceso a la información, el tratado sirve de guía para posibles exenciones, que incluyen las siguientes:

- a. cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;
- b. cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;
- c. cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción, o
- d. cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos.

5 Conclusiones con respecto a la Comunicación ACCC/C/2007/21 relativa al cumplimiento por parte de la Comunidad Europea, adoptadas por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus el 3 de abril de 2009, ECE/MP.PP/C.1/2009/2/Add.1.

Si bien las categorías de exenciones no son explícitas, el Acuerdo de Escazú establece algunos límites para garantizar que esas exenciones sean limitadas y no se apliquen de forma arbitraria. El tratado logra esto, en primer lugar, a través de la aplicación de principios. El principio de máxima publicidad, que, por lo general, no se expresa en las leyes sobre acceso a la información en el Caribe, es uno de los principios generales del tratado, consagrado en su artículo 2, y que además se reitera en la obligación específica de garantizar el derecho del público a acceder a la información ambiental (art. 5.1). Otro principio general del Acuerdo es el principio de no regresión, que impide que los Estados dicten leyes nuevas que tengan el efecto de disminuir el alcance de los derechos del público de acceder a la información (art. 3.c).

En segundo lugar, el tratado exige que quienes adopten regímenes nuevos deben asegurarse de adoptar regímenes de excepción que tengan en cuenta las obligaciones en materia de derechos humanos, favorezcan la publicidad, y que toda negativa se debe establecer legalmente con anterioridad (arts. 5.7 y 5.8).

En tercer lugar, en reconocimiento de la importancia de la información ambiental, el Acuerdo exige la aplicación de la prueba de interés público a todas las categorías de exenciones, para garantizar que un Estado pondere el interés de retener la información y el beneficio público resultante de hacerla pública, sobre la base de elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (art. 5.7).

El Acuerdo de Escazú puede mejorar la democracia ambiental en la región

América Latina tiene una larga historia tumultuosa de dictaduras y luchas para instituir la democracia. América Latina y el Caribe también es una región conocida por luchar contra las altas tasas de corrupción. Según un informe de 2017 de encuestas con más de 22.000 ciudadanos que viven en 20 países de América Latina y el Caribe, más de 6 de cada 10 personas (62 %) creían que el nivel de corrupción había aumentado (Transparency International, 2017).

El derecho a solicitar y obtener información ambiental es esencial para garantizar la democracia, hacerle frente a la corrupción, permitir la participación pública en las decisiones que tienen un impacto en el medio ambiente y hacer que los gobiernos rindan cuentas de su actuación. También puede servir de herramienta para exigir el cumplimiento de otros derechos, como el derecho a un medio ambiente saludable. La Corte Interamericana de Dere-

chos Humanos (CIDH) resaltó esta importancia en el caso chileno *Claude Reyes y otros vs. Chile*⁶.

En 1998, la Fundación Terram, una organización ambiental, le solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras de Chile información relacionada con la aprobación de un proyecto de industrialización forestal en un ecosistema sensible, el Río Cóndor. En su solicitud, la Fundación Terram indicó que la información era necesaria para evaluar los impactos económicos, sociales y ambientales del proyecto y para «ejercer control social» sobre las acciones de los organismos del Estado que intervienen en el proyecto. Después de negarse la información, los demandantes presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que remitió el caso a la CIDH en 2005. En 2006, la Corte resolvió que, incluso en ausencia de legislación sobre el acceso a la información, la negativa de la autoridad pública chilena de divulgar la información ambiental violó el derecho de acceso a la información en poder del Estado, un elemento del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La CIDH además advirtió la importancia de este derecho para promover la rendición de cuentas y la transparencia al expresar que «el acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso», y que «para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control»⁷.

Hacerle frente a la discriminación y garantizar que nadie se quede atrás

Al adoptar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para 2030, los Estados miembros de las Naciones Unidas prometieron garantizar que «nadie se quede atrás», haciéndole frente a la pobreza extrema, a las desigualdades y a la discriminación.

La región de América Latina y el Caribe es conocida por sus culturas multifacéticas y goza de la más alta clasificación en el mundo por su diversidad de plantas y animales (UNEP, *s/f*). La mayor parte de la región, incluidas sus 650 comunidades indígenas, depende directamente del medio ambiente para

6 *Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia, fondo, reparaciones y costas, Corte IDH (Serie C) n.º 151 (19 de septiembre de 2006).

7 *Ibid.*, párrafos 86 y 87.

obtener comida, refugio y sustento. También es una región con una gran desigualdad, donde en 2014 el 71 % de la riqueza estaba en manos del 10 % de la población (Bárcena y Byanyima, 2016). Además, en los países que la integran sigue existiendo una cultura arraigada de privilegio que ha discriminado a los pueblos indígenas y a los descendientes de africanos.

El Acuerdo de Escazú exige que todas las personas tengan la posibilidad de ejercer libremente los derechos de acceso. Asimismo, según el artículo 5.2.a, el público tiene el derecho de solicitar y recibir información ambiental sin necesidad de mencionar ningún interés especial o explicar los motivos de la solicitud.

Existen obligaciones especiales en el tratado para garantizar que los Estados implementen procedimientos especiales, incluida la provisión de asistencia, la excepción del pago de los costos para la reproducción de la información y el uso de idiomas, canales apropiados de comunicación y formatos comprensibles, a fin de facilitar el acceso a la información ambiental para personas o grupos en situación de vulnerabilidad (artículos 5.3, 5.4, 5.17 y 6.6.).

Protección del derecho de los defensores ambientales de acceder a la información ambiental

El Acuerdo de Escazú es el primer tratado que exige que los Estados protejan a los defensores ambientales, las personas que trabajan para proteger su tierra y el medio ambiente de todo daño. América Latina, en particular, ha exhibido una tendencia preocupante en ataques, amenazas y actos de intimidación contra los defensores ambientales. Diez ciudades en América Latina están clasificadas como las ciudades más peligrosas del mundo (Dillinger, 2019). En 2018, 83 defensores ambientales fueron asesinados en América Latina y el Caribe, lo que representa más del 50 % de los asesinados por esa causa a nivel global (Global Witness, 2019).

En aquellos Estados que son partes del Acuerdo, el tratado podría generar mayor protección para los defensores ambientales y una disminución de los asesinatos. De acuerdo a los artículos 9.2 y 9.3 de Escazú, los Estados deben reconocer, proteger y promover el derecho específicamente de los defensores ambientales de acceder a la información, y se deben prevenir, investigar y castigar las amenazas y los ataques contra ellos.

Fortalecimiento de la recopilación y difusión de la información ambiental

El Acuerdo de Escazú podría contribuir enormemente al fortalecimiento de los mecanismos para la recopilación y difusión de la información ambiental. En su artículo 6, reconoce que existen algunos tipos de información ambiental cuya importancia es tal que se debería recopilar de forma regular y difundir de manera proactiva. Los tipos de información, así como la frecuencia de su divulgación y accesibilidad al público (formato, idiomas, etc.), también se recogen en el Acuerdo, en los artículos 6.1 y 6.2.

Existen fuertes obligaciones de divulgar información para reducir una amenaza inminente a la salud pública o el medio ambiente y crear sistemas de alerta temprana (artículo 6.5). Esto es particularmente importante para los pequeños Estados insulares en desarrollo (SIDS, por sus siglas en inglés), que son propensos a desastres naturales, como tormentas y huracanes. Según el artículo 6.4, los Estados además deben tomar medidas para establecer un registro de emisiones y transferencia de contaminantes (RETC) al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción.

El tratado también estipula la obligación de los Estados de proporcionar información ambiental regular y periódica al público en la forma de un informe del estado del medio ambiente, al menos una vez cada cinco años, y de crear un sistema de información ambiental actualizado regularmente con los tipos de información que se sugieren en el texto del Acuerdo (arts. 6.3 y 6.7).

Exigir el cumplimiento del derecho de acceso a la información

Con el fin de dar efecto al derecho de acceso a la información, debe existir la capacidad de impugnar y exigir rectificación. El Acuerdo de Escazú no solo estipula el derecho de apelar una denegación de acceso a la información ambiental (arts. 5.2.c, 5.15 y 8.2.a), sino que también incluye un Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento, cuya función es revisar el cumplimiento de las partes con respecto a las disposiciones del tratado y formular recomendaciones (art. 18.2). Si bien el tratado establece que este Comité debe asegurar una «participación significativa del público» (art. 18.2), las reglas de procedimiento de este Comité todavía están por decidirse. Por lo tanto, es demasiado temprano para determinar si los miembros del público pueden interponer demandas ante el Comité, como es el caso del Convenio de Aarhus.

Salvar las distancias en la capacidad de la región

Los países de la región no están en igualdad de condiciones. Algunos, como Haití, que es uno de los países menos desarrollados, podrían carecer de la capacidad de implementar y aplicar la legislación. Se prevé que estos países que tienen capacidad limitada enfrentarán desafíos a la hora de implementar el estándar de acceso a la información ambiental del Acuerdo de Escazú.

Sin embargo, el Acuerdo de Escazú tiene el potencial de salvar estas diferencias en torno a la capacidad de la región, ya que la construcción de la capacidad y la cooperación son elementos esenciales del tratado. Las partes tienen la obligación no solo de construir su propia capacidad a nivel nacional a través de la capacitación y otros medios para sus funcionarios y el público (art. 10), sino que también deben cooperar entre sí para fortalecer las capacidades mediante el intercambio de experiencias, la educación y la asistencia técnica, entre otros mecanismos, y, al mismo tiempo, prestar especial atención a los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo (arts. 11.2 y 11.3).

Conclusión

El Acuerdo de Escazú tiene el potencial de mejorar la democracia ambiental al exigir que los Estados incrementen sus estándares para el acceso a la información ambiental. También existe la posibilidad de que se disminuyan las desigualdades entre los ciudadanos de un Estado a través de medidas para eliminar la discriminación y facilitar el acceso para quienes están en situación de vulnerabilidad. Además, es posible disminuir las desigualdades entre los Estados a través de una legislación armonizada.

Existen varias formas en las que el Acuerdo de Escazú puede contribuir de forma positiva al desarrollo de marcos legales progresivos y a la implementación del acceso a la información ambiental en América Latina y el Caribe. Entre ellas se incluyen elevar el estándar para el acceso a la información ambiental, influir en la elaboración de legislación especializada en la materia, fortalecer los sistemas para la recopilación y la difusión de la información protegiendo a los defensores ambientales que la requieren, proporcionar mecanismos tanto nacionales como regionales para que el público exija el cumplimiento de este derecho, y construir capacidades para desarrollar e implementar el tratado.

Referencias bibliográficas

- Access to Information Act, 2002 (Jamaica).
- Access to Information Act, 2011 (Guyana).
- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (2018).
- Bárcena, Alicia y Byanyima, Winnie (2016). América Latina y el Caribe es la región más desigual del mundo. ¿Cómo solucionarlo? Disponible en <https://www.cepal.org/en/articles/2016-latin-america-worlds-most-unequal-region-heres-how-fix-it>
- Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia, fondo, reparaciones y costas, Corte IDH (Serie C) n.º 151 (19 de septiembre de 2006).
- Conclusiones con respecto a la comunicación ACCC/C/2007/21 relativa al cumplimiento por parte de la Comunidad Europea, adoptadas por el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus el 3 de abril de 2009, ECE/MPPP/C.1/2009/2/Add.1
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).
- Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.
- Constitución de Haití, 1987 (conforme fue reformada en 2012).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).
- Decreto sobre Acceso a la Información (Decreto Supremo Núm. 28168) (Bolivia).
- Dillinger, Jessica (2019). The Most Dangerous Cities in the World. Extraído de <https://www.worldatlas.com/articles/most-dangerous-cities-in-the-world.html>
- Freedom of Information Act (Ley N.º 1 de 2017) (Bahamas).
- Freedom of Information Act, 1994 (Belize).
- Freedom of Information Act, 1999 (Trinidad y Tobago).
- Freedom of Information Act, 2003 (San Vicente y las Granadinas).
- Freedom of Information Act, 2004 (Antigua y Barbuda).
- Global Witness (2019). ¿Enemigos del Estado? De cómo los gobiernos y las empresas silencian a las personas defensoras.
- Ley General de Libre Acceso a la Información Pública 2004 (República Dominicana).
- Lei de Acesso a Informação Pública (Ley N.º 12527) (Brasil).
- Ley de Acceso a la Información Pública (Decreto N.º 534) (El Salvador).
- Ley de Acceso a la Información Pública (Decreto N.º 57-2008) (Guatemala).
- Ley de transparencia y acceso a la información pública (Decreto 170-2006) (Honduras).
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N.º 27.806) (Perú).
- Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (México).
- Ley N.º 1712 por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones (Colombia).
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N.º 24) (Ecuador).
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley N.º 24) (Ecuador).
- Ley sobre Acceso a la Información Ambiental (Ley N.º 10650) (Brasil).
- Ley sobre Acceso a la Información Pública (Ley N.º 20285) (Chile).
- Ley sobre Acceso a la Información Pública (Ley N.º 6) (Panamá).

- Ley sobre Acceso a la Información Pública (Ley N.º 621) (Nicaragua).
- Ley sobre Derecho de Acceso a la Información Pública (Ley N.º 27275) (Argentina).
- Ley sobre libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental (Ley N.º 5282) (Paraguay).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Resolución 59 de la Asamblea General de la ONU adoptada en 1946.
- Schwab, K. (ed.) (2017). World Economic Forum, Reporte Global de Competitividad 2017-2018.
- Transparency International (2017). Las personas y la corrupción: América Latina y el Caribe, Barómetro Global de la Corrupción.
- UNEP (s/f). El estado de la biodiversidad en América Latina y el Caribe. Disponible en <https://www.cbd.int/gbo/gbo3/doc/StateOfBiodiversity-LatinAmerica.pdf>

La elaboración participativa de normas y decisiones regulatorias generales

Gonzalo Sozzo¹

La participación ciudadana en las decisiones ambientales generales

El Acuerdo de Escazú regula, en el artículo 7, los procesos participativos empleando de manera subyacente (párrafos 2 y 3) la distinción entre procesos participativos en relación con decisiones regulatorias específicas (párrafos 2, 16 y 17) y procesos participativos en relación con decisiones regulatorias generales (párrafo 3).

En este texto me concentro en los procesos participativos del «público» (artículo 2.d) en relación con decisiones ambientales generales y, dentro de ellas, en especial las decisiones regulatorias.

La regla central es el artículo 7.3, que dice lo siguiente:

Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.

El párrafo 3 incluye el mecanismo de elaboración participativa de normas. Así surge de su primera parte, que se refiere a todas las decisiones ambientales que no sean las decisiones ambientales específicas a las que se refiere el párrafo 2, es decir, las decisiones ambientales generales.

Luego, la segunda parte del párrafo es enunciativa e incluye las «normas», es decir, las leyes que en los países federales pueden ser nacionales o provinciales y las ordenanzas o equivalentes dictadas por los «consejos municipales» o equivalentes.

1 Universidad Nacional del Litoral (Argentina). Director científico del Instituto de Estudios Avanzados del Litoral de la Universidad Nacional del Litoral. Profesor titular ordinario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL. Investigador Categoría I del programa nacional de incentivos docentes. Formerfellow de del *Institut d'Études Avancées* de Nantes, Francia (2012) y del Instituto de Estudios Avanzados de Madrid España (2019/2020).
cosimogonzalosozzo@gmail.com

El tercer párrafo *in fine* incluye una expresión limitativa: «que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente». La cuestión de qué tiene y qué no tiene impacto significativo va a ser definida por cada Estado y esto será clave.

La regla es de gran importancia para América Latina y para la Argentina en particular². Por diferentes razones, en la región predominan dos instrumentos de participación ciudadana en el campo ambiental: la consulta previa a las comunidades indígenas³ y las audiencias públicas en los procesos de evaluación de impacto ambiental. Ambas se refieren a decisiones ambientales específicas, a las que hace mención el artículo 7.1 del Acuerdo.

Por el contrario, la participación ciudadana en decisiones regulatorias generales está muchísimo menos desarrollada en la región.

Por esta razón, el significado de esta regulación para que los países de la región comiencen a desarrollar la «elaboración participativa de normas» ambientales sobre la base del zócalo que establece Escazú (artículo 4.3.) es muy importante.

El zócalo mínimo para institucionalizar el proceso de elaboración participativa de normas

A partir del párrafo 4, el artículo 7 del Acuerdo de Escazú se refiere a cómo debe regularse e instrumentarse el proceso participativo. En los siguientes apartados, me focalizo en lo que hace a los procesos participativos en decisiones regulatorias generales.

2 En la Argentina, la elaboración participativa de normas fue regulada a través del Decreto presidencial 1172/2003 referido a diferentes instrumentos para el fortalecimiento de la democracia y la mayor transparencia en el «Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas», Anexo V, y «Formulario para la Presentación de Opiniones y Propuestas en el Procedimiento de Elaboración Participativa de Normas», Anexo VI. El objetivo de esta normativa es «regular el mecanismo de Elaboración Participativa de Normas, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento» (art. 1). Sin embargo, el instrumento fue escasamente empleado incluso considerando el campo de las decisiones ambientales.

3 Tradición que es reconocida aquí en el artículo 7.15.

Las líneas de diseño generales

El párrafo 4 del artículo 7 es central en el diseño de un proceso de elaboración participativa de normas, pues establece tres aspectos que son centrales en cuanto líneas de diseño institucional general de estos procesos.

En primer lugar, señala que la instancia participativa debe ser oportuna, es decir, «desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones».

En segundo lugar, que «las observaciones del público sean debidamente consideradas», es decir, que sean efectivamente tenidas en cuenta, y esto debe ser acreditado, como se verá más adelante. El párrafo 7, en su segunda parte, vuelve sobre este último punto.

En tercer lugar, la norma revaloriza la conexión entre acceso a la información y participación, destacando que la primera es una condición de posibilidad de la segunda.

A ello podrían agregarse dos líneas de diseño más, que surgen de la lectura de conjunto: el respeto de la diversidad y las asimetrías culturales, idiomáticas, sociales, geográficas, etc., y la garantía de la vigencia del Estado de derecho dada por la imprescindible recurribilidad de la decisión final en el campo judicial y el respeto de los derechos humanos.

Los plazos del proceso participativo

La cuestión de los plazos para informar a la ciudadanía de la existencia del proceso de elaboración participativa es muy importante a la hora de uniformar, pues en el derecho comparado suele haber decisiones muy diversas al respecto. La norma utiliza una «cláusula abierta», es decir, un tipo de norma no cerrada y que remite a un criterio comportamental del legislador muy utilizado contemporáneamente: deben establecerse plazos razonables. No pueden ser ni muy exiguos ni demasiado prolongados.

Se trata de dos plazos: uno durante el cual la autoridad publicita la existencia del proceso (un plazo razonable es 15 días); otro para que tenga lugar la participación, el cual es clave para el éxito del diseño del mecanismo participativo (un plazo de dos meses, por ejemplo, parece adecuado).

Medios para publicitar el proceso de elaboración participativa y contenidos del anuncio

El párrafo 6 del artículo 7 establece cuáles son los medios para informar a la ciudadanía acerca de la existencia del proceso de elaboración participativa: en principio, son todos los medios que sean «apropiados»; por ejemplo, los «escritos, electrónicos u orales».

Aquí será central que los Estados resuelvan adecuadamente la tensión siempre presente entre el soporte papel del procedimiento y la participación por medios electrónicos a través de internet, existente en contextos asimétricos (véase artículo 7, párrafos 10 y 11).

Luego el mismo artículo 7.6 fija un «contenido mínimo sobre» lo siguiente:

- a. el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico;
- b. la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas;
- c. el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y
- d. las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.

Los medios para publicitar las opiniones en el proceso de elaboración participativa

Según el párrafo 7 del artículo 7, los medios por los cuales la ciudadanía puede presentar las opiniones deben ser «apropiados» y estar «disponibles», es decir, deben ser accesibles; la legislación no puede fijar como medios aquellos que recurren a tecnologías que aún no son socialmente accesibles. La accesibilidad o disponibilidad debe evaluarse «conforme a las circunstancias del proceso». Además, la autoridad debe considerar las opiniones (véase párrafo 4) y, conforme esta norma, ello debe ser hecho «antes» de decidir.

La decisión final de la autoridad

Un punto crítico de la regulación del proceso participativo de normas es cómo la autoridad debe elaborar la decisión final y cuáles son los deberes en relación con las opiniones vertidas durante el proceso. La regulación de este aspecto hace a su legitimidad y credibilidad.

No se establece quién efectúa la evaluación de las opiniones recibidas y cómo lo hace. De la regla del artículo 7.6, surge que la evaluación de las opiniones puede ser realizada por una agencia con competencia específica para los procesos de elaboración participativa de normas en el campo ambiental, que puede o no, caso por caso, designar una comisión *ad hoc*, como ocurre en algunas latitudes.

Por ello, el artículo 7.8 establece que la autoridad debe dar a conocer el proyecto normativo definitivo con un informe final del proceso participativo. Este informe final tiene que contener una indicación acerca de cuáles han sido la decisión o las decisiones. Esta explicación debe ser fundada, en particular, indicando el «modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones», lo que implica señalar también cuáles son las razones por las cuales se desechan ciertas observaciones que pueden agruparse temáticamente a tal efecto si fuera necesario.

Esta comunicación a la ciudadanía del proyecto final y el informe final del proceso de elaboración participativa debe efectuarse por medios públicos y accesibles, lo que descarta que deba requerirse.

Asimismo, la comunicación acerca del resultado final y sus fundamentos «deberá incluir el procedimiento previsto que permita al público ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes» (artículo 7.9).

Adecuación del proceso participativo en relación con las asimetrías socioculturales, económicas y geográficas, y con grupos vulnerables

La norma del párrafo 10 del artículo 7 es relevante porque manda adecuar el proceso introduciendo los ajustes necesarios para atender las características sociales, culturales y económicas de la población, así como las cuestiones territoriales. Esto es clave en los países con territorios muy extensos o en los casos de las asimetrías regionales muy usuales en la región. Lo mismo cabe señalar respecto del párrafo 11, que, en lo que concierne al derecho humano fundamental a la diversidad cultural y en particular idiomática, manda adecuar el proceso a las condiciones idiomáticas de la población, lo que es clave en la región en la cual, si bien prevalecen el español y el portugués, existe gran cantidad de lenguas indígenas.

En la misma línea, el párrafo 14 indica atender a los grupos sociales especialmente vulnerables. En este sentido, promueve impulsar la participación haciendo lo propio para eliminar las barreras que la dificultan o impiden e introduciendo «ajustes» para adecuar el proceso.

El proceso de elaboración participativa de normas de derecho internacional ambiental o con impacto ambiental

La última parte del párrafo 12 del artículo 7 tiene un enorme impacto potencial en materia de procesos de elaboración participativa de normas, pues se refiere a un subtipo especial de proceso de *notices and comments* en el campo ambiental. La regla señala lo siguiente: «se promoverá, según corresponda, la participación del público en instancias nacionales para tratar asuntos de foros internacionales ambientales».

De esta manera, lo que hace es impulsar a los países para que institucionalicen «instancias nacionales», es decir, procesos participativos en relación con decisiones que van a ser tomadas en foros internacionales ambientales, que tengan derivaciones regulatorias, lo que significa que puedan derivar en acuerdos, protocolos internacionales u otras decisiones que puedan traducirse, a su vez, en regulaciones internas o que internalicen regulaciones internacionales, como las leyes nacionales de ratificación de tratados o protocolos en el campo ambiental.

El impulso a la democracia ambiental en la región

La introducción de una regulación de los procesos de elaboración participativa de normas en el campo ambiental, en especial de las decisiones regulatorias, en los derechos nacionales de los países es vital para aspirar a una democracia ambiental institucionalizada en la región.

Focalizarse en la elaboración participativa de normas es necesario porque, a diferencia de los otros mecanismos de participación ambiental, se concentra y especializa en un tipo determinado de participación: las decisiones públicas regulatorias.

Este mecanismo completaría un panorama regional en el que ya se han desarrollado otras herramientas de participación para decisiones específicas y que, aunque presentan continuas dificultades de implementación, ya cuentan con un importante arraigo cultural.

Por ello mismo, se debe impulsar también la sinergia con estos otros instrumentos de participación ciudadana. Cuando las modificaciones del proyecto de regulación originario sean de gran entidad, podría organizarse una audiencia pública después del proceso de elaboración participativa de normas.

La sinergia puede incluso aumentarse recurriendo a otros instrumentos de menor arraigo regional. En este orden, la regulación de la publicación del proyecto podría incluir una evaluación acerca de los impactos en el ambiente a través de un estudio de impacto ambiental legislativo, si fuese el caso.

Por otro lado, el Acuerdo no regula especialmente las instancias de consulta a los expertos como parte del proceso participativo. Sin embargo, esto sí surge de sus principios, entre los cuales se hace referencia al principio de prevención y precaución (arts. 2.e y 2.f).

Como se sabe, las decisiones preventivas y precautorias requieren de una importante base científica. Por tanto, es indispensable poder contar con una instancia a través de la cual el conocimiento científico ingrese en el proceso de toma de decisiones. En el caso de las situaciones de controversia científica que están en la base del principio de precaución, se requiere un diseño institucional que garantice que se escuchen todas las voces, no solo las de los sujetos de la controversia científica sino también las de aquellos de la controversia social.

El efecto colateral positivo que esto puede tener es contribuir a que las autoridades responsables de las decisiones en situaciones de incertidumbre existentes tengan en consideración el principio de precaución. Pese a que este principio se diseñó para la decisión política, en América Latina —y en la Argentina en particular— se ha utilizado hasta el momento principalmente en el ámbito judicial.

Es sabido que los cambios normativos llegan primero y la cultura de la norma viene después. Por ello, es central que los Estados de la región impulsen una verdadera política de la elaboración participativa de normas que incluya (a) la alfabetización y educación legal en relación con el nuevo mecanismo, no solo en la ciudadanía sino en la Administración Pública y los poderes legislativos; (b) el establecimiento, anticipadamente, de una programación de cuáles van a ser los procesos de elaboración participativa de normas; (c) el dispositivo de normas institucionales que permitan implementarlo, lo que incluye no solo reglas procedimentales sino recursos humanos y materiales.

Los mecanismos de participación previstos en el Acuerdo de Escazú

Anibal Falbo¹

Los siete dispositivos centrales de la maquinaria participativa en Escazú. No es cuestión de cantidad. Un piso mínimo o básico

En el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe que se adoptó en Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018, encontramos siete dispositivos básicos o engranajes fundamentales de la mecánica de participación del público en las decisiones ambientales de los Estados. Es decir, aquello que en el Acuerdo de Escazú se denomina «participación pública», o bien «derecho de participación del público», e incluso «derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales».

En este trabajo, hemos optado por denominar a cada uno de esos dispositivos con una formulación simple y específica, con el solo fin de lograr un más claro y concreto examen individual. Esto, sin dejar de resaltar, desde ya, que todos confluyen en el diseño y estructura operativa de una maquinaria única de participación pública y donde cada uno se ve potenciado por el resto. El fraccionamiento, entonces, obedece solo a fines expositivos y es el siguiente:

1. La información ambiental. Antes y después de dictada la decisión
2. La materia. El adentro y el afuera de la participación
3. El procedimiento. El modo de participar
4. El valor. La entidad de la participación en la decisión
5. Los vulnerables. Identificación y apoyo
6. La amplitud temporal, el antes y el después de la decisión, el control luego de la decisión
7. Los principios. Cómo interpretar e implementar la participación

En el próximo apartado, se intenta identificar, por separado, los insumos del Acuerdo de Escazú que crean y definen a cada uno de esos dispositivos. Pero antes de ello cabe resaltar que nos ceñimos al artículo 7 de Escazú, titulado

1 Profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor de Posgrado en la Especialización de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de Buenos Aires (UBA). Abogado litigante en casos de derecho ambiental. Autor de los libros *Derecho Ambiental* y *Derecho Administrativo Ambiental*.

«Participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales», para de allí extraer los elementos normativos que definen a cada uno de los dispositivos anunciados, sin dejar de acudir a alguna otra parte del Acuerdo cuando sea absolutamente imprescindible. Se trata de una temática que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ha venido destacando en sus sentencias, remarcando que la participación y las audiencias públicas son aditamentos esenciales para la temática ambiental (Nápoli y Esain, 2017:1).

También se debe indicar, como se resalta en el artículo 2.d del Acuerdo, que una sola persona abastece suficientemente el concepto de «público», sin que se necesiten más. En efecto, ese artículo indica que por «público» se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado parte. Para definir una participación como «pública», no deben contemplarse datos o cuestiones de número o cantidad de participantes. Lo que importa a tal fin es la sustancia de la temática que va a ser decidida, y que esta sea pública, como lo es la ambiental, no que sean muchos participantes. Ya hace años que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina comenzó a perfilar, con claridad, esa posición (cs, Halabi, 2009).

La sustancia «pública-ambiental» de la decisión en juego es, entonces, lo que otorga el carácter de «público» a quien participa, aunque sea una sola persona física o jurídica. Esa sustancia se halla definida en el Acuerdo como la referida básicamente a «asuntos ambientales». En efecto, se indica como objetivo en el artículo 1 lo siguiente:

... garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

Finalmente, toda esta maquinaria —o mecánica— construida y operada por los indicados dispositivos resulta ser un piso mínimo o básico para cada Estado parte. Así se deriva del artículo 4. Por tal motivo, cuando en algún Estado parte se encontraran regulados dispositivos que optimizan, potencian, mejoran o fortalecen la participación, se aplicarán por sobre los que se hallan en Escazú en todo lo que superen el piso establecido por este último.

Análisis de cada uno de los dispositivos de la maquinaria participativa establecidos en Escazú

Seguidamente, se identifican los elementos de Escazú que diseñan cada uno de los dispositivos, indicando el artículo respectivo y el punto de ese artículo, al final y entre paréntesis.

La información ambiental. Antes y después de dictada la decisión

Si bien esta temática se desarrolla en el artículo 5, que específicamente se refiere a la información ambiental, en el artículo 7 se establecen varios elementos de este dispositivo que han de destacarse.

Como se verá más adelante, la información ambiental es un requisito previo imprescindible para poder participar en la toma de decisiones ambientales, a tal punto que sin aquella esa última no podrá existir. Aunque también debe brindarse esa información ambiental con posterioridad, es decir, después de dictada la decisión. Es, entonces, un pre y un posrequisito de la decisión.

Si bien se volverá sobre el punto, lo recién indicado determina que así como la información no debe brindarse sino hasta la toma de la decisión y debe informarse luego de adoptada, la participación no puede limitarse temporalmente hasta el dictado de esa decisión.

La definición de lo que se entiende por información ambiental se encuentra en el artículo 2.c. Luego, en el artículo 5.17, se establece que esta deberá entregarse sin costo alguno. Los costos de reproducción o envío (de ser necesarios) deben ser razonables y darse a conocer por anticipado, y su pago podrá exceptuarse en el caso de que se considere que el solicitante se encuentra en situación de vulnerabilidad o en circunstancias especiales que justifiquen esa exención. La gratuidad queda de nuevo confirmada en el artículo 7.17.

Por otro lado, no cualquier información es información ambiental. Esto queda establecido en el artículo 7, donde figuran requisitos concretos y específicos tanto como claras exigencias que debe cumplir la información ambiental para abastecer debidamente el acceso a la participación en la toma de decisiones ambientales.

Se requiere que esta información sea clara, oportuna, comprensible, la necesaria para hacer efectivo el derecho a participar, efectiva, y que esté en lenguaje no técnico y comprensible.

También se exige que se informe, entre otras cuestiones, el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate; la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones; el procedimiento previsto para la participación

del público; los mecanismos previstos para esa participación; la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo, y un resumen en lenguaje no técnico y comprensible.

Por último, como ya se adelantó, se deja en claro que la información ambiental es algo diferente a la participación. La primera es un requisito previo a la segunda, a tal punto que no puede haber participación sin que exista antes información ambiental.

La materia. El adentro y el afuera de la participación

Escazú delimita la materia de la participación pública, es decir, aquellos temas o materias que quedan dentro del derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y, por contraste, lo que queda fuera de la participación del público.

En primer lugar, aunque obvio, la materia que habilita el derecho a participar es la relativa a «asuntos ambientales» (art. 2.a). En segundo lugar, también lo relacionado con el «derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano» (art. 4.1) conforma la materia de la participación.

De esta manera, el enfoque es biocéntrico o ecosistémico, ya que los «asuntos ambientales» son la materia de la participación. Esto no significa dejar fuera de la participación a la materia relativa a los derechos de las personas humanas; por el contrario, el propio Acuerdo se encarga de incluirlos expresamente cuando se hace referencia a lo relativo al «derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano».

Esa mirada se halla en consonancia con «el cambio actual [que] está caracterizado por una concepción menos antropocéntrica y más geocéntrica, es decir, la aparición de la naturaleza como sujeto» (Lorenzetti, 2018:18).

La enorme amplitud de la materia que otorgan estos dos elementos sufre una limitación cuando se indica que solo quedan incluidos los supuestos que «puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud» (art. 7.2). Es decir que solo un «impacto significativo» (o cuando se pueda afectar la salud) es la materia dentro de la cual puede participarse en «asuntos ambientales».

Debe advertirse que el final, «incluyendo cuando puedan afectar la salud», implica una ampliación expresa de aquello que ingresa dentro de lo «signi-

ficativo». Dicho de otra forma, si el «asunto ambiental» puede llegar a tener un impacto ambiental sobre la salud, estamos ante un impacto que se equipara al impacto ambiental significativo y, en consecuencia, será materia de participación pública.

Así, los asuntos ambientales sujetos a participación pública pueden ser de dos tipos: los que puedan tener un impacto significativo, o bien los que puedan afectar la salud, aun cuando no tengan un impacto ambiental (o al ambiente como bien colectivo) significativo.

Por otra parte, este doble sistema de definición de la materia del artículo 7.2 refuerza el fuerte contenido biocéntrico o ecosistémico ya destacado, en cuanto acepta la existencia de «impactos significativos» más allá de que puedan afectar o no la salud. Que puedan afectar la salud no es una condición necesaria para considerar a un impacto como significativo. Por este otro camino, se confirma que la visión biocéntrica es la prevalente, sin que ello signifique quitar importancia a la salud de los humanos; al contrario, «se concibe a la vez, de esta forma, al humano dentro de un ambiente natural, un “sí-mismo” expandido, logrado gracias a la identificación-unidad con el entorno, una comunidad de la vida de alcance ecosistémico» (Falbo, 2017:136). Esto redundará en una más acabada y amplia protección del humano.

También la materia se define desde otro ángulo, por el universo de actuaciones de las autoridades públicas que son concebidas como «decisiones ambientales» por el Acuerdo, que incluye expresamente, pero no de manera taxativa, dentro de ese género, diferentes especies: revisiones, reexaminaciones, actualizaciones y autorizaciones ambientales.

El procedimiento, el modo de participar

El Acuerdo brinda lineamiento concretos, y de gran importancia, sobre el modo o procedimiento administrativo que rige a la participación pública. Esquemáticamente, son los siguientes:

- Cada Parte debe asegurar la participación pública desde el inicio del procedimiento de toma de la decisión (art. 7.4).
- El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables a fin de que dejen tiempo suficiente para informar al público para que se pueda participar de manera efectiva (art. 7.5).
- Queda incluida la oportunidad de presentar observaciones dentro del derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7.7).

- Cada Parte debe establecer condiciones propicias para que la participación pública se adecue a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público (art. 7.10).
Se debe facilitar la comprensión y participación del público directamente afectado que hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales (art. 7.11).
- Se deben establecer espacios apropiados de consulta (art. 7.13).
- Cada Parte debe promover la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes (art. 7.13). En este aspecto no se puede dejar de resaltar la importancia de indicar la «valoración» de tales aspectos, ya que «los valores nos dicen: ven hacia nosotros» (Cafferatta, 2017:6).
- La autoridad pública debe realizar esfuerzos por identificar al público directamente afectado por proyectos y actividades que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, y promoverá acciones específicas para facilitar su participación (art. 7.16).
- Se debe informar al público el procedimiento previsto que le permita ejercer las acciones administrativas y judiciales pertinentes (art. 7.9).

El valor. La entidad de la participación en la decisión

La participación del público ha de tener importancia o entidad en la toma de decisiones. Por ello, se brindan en el Acuerdo definiciones que abastecen esas necesidades precisando el valor de las observaciones que plantee el público, como también de los resultados del procedimiento de participación más allá de las observaciones planteadas.

En efecto, luego de indicar que cada parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, seguidamente se establece «de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos» (art. 7.4).

Un poco más adelante, después de señalar que la participación incluye la posibilidad de que el público plantee o presente observaciones, se determina que «antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación» (art.7.7). A todo esto se agrega que «cada Parte promoverá la valoración del conocimiento local, el diálogo y la interacción de las diferentes visiones y saberes, cuando corresponda» (art. 7.13). Esto tiene gran trascendencia pues contribuye a «construir canales robustos para presentar la voz y saberes de quienes no provienen del sistema científico-tecnológico» (Berros, 2017:2).

De tal manera, la participación del público no es una instancia inocua o meramente decorativa en lo que respecta a la decisión que va a adoptarse. Muy por el contrario, sus observaciones deben considerarse en el acto estatal decisorio de la autoridad pública. Incluso esta deberá tomar debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación y, a la vez, valorar el conocimiento local y las interacciones de las diferentes visiones y saberes.

Esto quiere decir que el acto decisorio estatal será válido si, y solo si, en sus fundamentos se hace cargo, analizándolos seria y motivadamente, de los tres elementos ya indicados: las observaciones del público, el resultado del procedimiento participativo y la valoración del conocimiento local y de las interacciones de diferentes visiones y saberes.

Así, con este dispositivo se contribuye fuertemente a «edificar un sistema que permita una real injerencia de lo discutido en la decisión finalmente adoptada, aun cuando el resultado de las audiencias públicas no sea vinculante...» (Berros, 2017:2).

Los vulnerables, su identificación y apoyo. Eliminar las barreras

Para fortalecer a los más débiles, Escazú busca un sistema de apoyo y eliminación de barreras para los vulnerables. Así, dispone que las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad, a fin de involucrarlos de manera activa, oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Además, se considerarán los medios para eliminar las barreras a la participación (art. 7.14).

La amplitud temporal, el antes y el después de la decisión.

El control luego de la decisión

En lo que respecta a las decisiones ambientales de revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativas a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, se hará pública al menos la siguiente información: «las acciones de monitoreo de la implementación y de los resultados de las medidas del estudio de impacto ambiental» (art. 7.17.g). De esta forma, se instala un dispositivo de amplitud temporal, ya que se coloca a la decisión como epicentro de la participación, pero se extiende esta última más allá de ella, permitiendo un cierto control luego de adoptada. No puede tener otra lectura que se brinde información ambiental sobre los monitoreos de implementación.

El principio de transparencia, como también el de rendición de cuentas, otorgan aún más entidad al dispositivo de control *a posteriori* de la decisión. La participación no termina, entonces, con la decisión ambiental; allí comienza su segunda etapa, la de monitoreo y control con su participación.

Los principios. Estándares de implementación de la participación

El artículo 3 de Escazú enumera los principios de implementación de cada parte del Acuerdo. De esta forma, todos se aplican a la participación del público. En concreto, ese artículo indica que cada parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del Acuerdo:

- a) principio de igualdad y principio de no discriminación; b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; c) principio de no regresión y principio de progresividad; d) principio de buena fe; e) principio preventivo; f) principio precautorio; g) principio de equidad intergeneracional; h) principio de máxima publicidad; i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) principio de igualdad soberana de los Estados; y k) principio *pro persona*.

Todos son relevantes en lo que hace a la participación del público y determinan la forma e intensidad en que deben aplicarse los dispositivos hasta aquí analizados. En especial, debe destacarse la trascendencia de los principios que fueron indicándose en ciertos dispositivos de la mecánica o maquinaria de participación.

El de equidad intergeneracional resulta ser un principio polimórfico, en la medida en que galvaniza y guía la implementación de varios dispositivos: como una corriente eléctrica que los moviliza y optimiza, o incluso como un faro que señala los fines que han de ser logrados con el funcionamiento de cada dispositivo. Así opera sobre la información ambiental, la materia, el valor, los vulnerables y la amplitud temporal.

Es importante recordar, en lo que hace al valor de la participación en la decisión estatal ambiental, que este principio permite cambiar, por contemplar a las generaciones futuras, la idea de progreso hacia un estadio de perdurabilidad, en la medida en que «la idea de progreso como perdurabilidad implica admitir que se progresa cuando se asegura a las generaciones futuras la transmisión de un cierto volumen de bienes y el progreso como “perdurable”, no durable. Eterno» (Sozzo, 2011). Además, determina el valor de la participación pública por fuera del campo técnico y científico, la que puede

aportar una mirada crítica de la generación actual, imprescindible en la temática ambiental, pues «una forma de vincular el futuro es responsabilizando a la generación actual por la transmisión hereditaria de un patrimonio idéntico al heredado a las generaciones futuras que asegure las mismas posibilidades de opción» (Sozzo, 2011).

Referencias bibliográficas

- Berros, María Valeria (2017). Apuntes para democratizar decisiones colectivas que afectan la naturaleza. *Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 21 de noviembre.
- Cafferatta, Néstor (2017). Principios y valores ambientales en el derecho privado. *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Nro. 50.
- CS, Halabi, 2009. Halabi, Ernesto c/ PEN, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina del 24 de febrero de 2009, Fallos 332:111.
- Falbo Aníbal (s/f). El término “habitante” del artículo 41 de la Constitución Nacional excede a los seres humanos. *Revista de Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Nro. 52.
- Lorenzetti, Ricardo (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley.
- Nápoli, Andrés y Esain, José Alberto (2017). La participación ciudadana, el derecho ambiental y la democracia de consenso. *Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires 21 de noviembre.
- Sozzo, Gonzalo (2011). El principio de no regresión del derecho ambiental en el camino de la Conferencia de Río+20. Publicado en *SJASJA*, 28/12/2011; cita en línea: 0003/015705

El acceso a la justicia en materia ambiental en Brasil. ¿Qué aportes surgieron a partir del Acuerdo de Escazú?

José Antônio Tietzmann e Silva¹

Introducción

No hay dudas, como ya quedó demostrado a partir de los elementos aportados en esta obra, de que el Acuerdo de Escazú es mucho más que un compromiso internacional cualquiera. De hecho, no es una simple copia de la Convención de Aarhus (1998), pues tiene una razón de ser y, por ello, dispone de vida propia.

En ese sentido, es interesante notar que ciertos elementos que vinieron a ser parte de Aarhus solo a partir de una enmienda o protocolo específico fueron integrados en el acuerdo latinoamericano y caribeño desde su cuna. Este es el caso, por ejemplo, de la obligación de informar en materia de transgénicos² o de la exigencia de implementación progresiva de un sistema de informaciones en donde figuren los registros de transferencia de poluentes³.

Otro elemento que remite a la autonomía de Escazú radica tanto en el momento como en la realidad en la cual se inserta, lo que conlleva exigencias específicas a su texto. Así, por una parte, se destaca todo lo que concierne al uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) (art. 4, ap. 9), cuando uno habla de brindar información ambiental y/o de ampliar los espacios de participación ciudadana. Por otra parte, se subraya la triste realidad de una región en donde los atentados a la integridad personal de aquellos que defienden al ambiente llevó al acuerdo a exigir la adopción de medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones a esos actores de la ciudadanía ambiental (art. 9).

1 PUC Goiás, Universidade Federal de Goiás (Brasil).

2 Resultado de la decisión II/1, adoptada en la Segunda Conferencia de las Partes al convenio, realizada en Almaty, entre los días 25 y 27 de mayo de 2005. Para más información, consultar <https://www.unece.org/ro/environmental-policy/conventions/public-participation/aarhus-convention/about-the-convention/amendments/gmo-amendment.html>, con acceso el 5 de junio de 2019.

3 Según el Protocolo de Kiev, sobre Registros de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, adoptado el 21 de mayo de 2003.

Por el acceso a la justicia, pilar de los derechos de acceso que se aborda brevemente en este artículo, conviene destacar otro elemento peculiar a nuestra región y que fue considerado por el Acuerdo: la morosidad en la prestación jurisdiccional. Consciente de que ello puede configurar incluso denegue de justicia, Escazú prevé no solo el respeto al *due process of law* (art. 8, ap. 1), sino también, de manera específica, una serie de instrumentos que deben brindarse a los litigantes en ese sentido, como la facilitación del acceso a la justicia por intermedio de una amplia legitimación, la posibilidad de adoptar medidas cautelares, y la facilitación de la producción de pruebas y mecanismos de ejecución y reparación que sean oportunos, entre otros (art. 8, aps. 3 y 4).

Respecto del mismo tema, es importante subrayar la remisión a mecanismos alternativos de solución de controversias, instrumento que se adopta cada vez más ampliamente en la normativa procesal de nuestros países (art. 8, ap. 7).

La situación en Brasil

Aunque no se pueda hablar de una gran revolución en el ordenamiento jurídico brasileño a partir de la adopción del Acuerdo de Escazú, es interesante notar que este compromiso internacional —cuando sea asumido por Brasil— podrá contribuir de manera significativa al acceso a la justicia en materia ambiental.

En efecto, los pilares de Escazú están presentes en el orden jurídico-constitucional brasileño. De hecho, la Carta de 1988 afirma, entre los principios que rigen la conducta de la Administración Pública, la publicidad⁴. Está igualmente previsto por el texto constitucional el derecho de acceso a documentos y/o informaciones personales que estén en poder de la Administración⁵; por ende, se puede destacar la previsión del derecho a la información en materia ambiental, específicamente.

La información y la participación en materia ambiental están en la publicidad que debe darse a los estudios de impacto⁶, en la consulta pública en

4 Constitución de 1988, art. 37: «La administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios obedecerá a los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia []».

5 Constitución de 1988, art. 5.º, XXXIII: «Todos tienen el derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, las cuales serán brindadas en el plazo de la ley, bajo pena de responsabilidad, a la excepción de aquellas cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado».

6 Constitución de 1988, art. 225, § 1.º, IV: «[] exigir, en la forma de la ley, para la instalación de obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación del ambiente, estudio previo de impacto ambiental, a lo cual se dará publicidad».

cuanto a la creación y/o la modificación de unidades de conservación de la naturaleza⁷, en la necesidad de una ley específica que determine la ubicación de centrales nucleares⁸ o aun en la exigencia de educación ambiental a todos los niveles, juntamente con la concienciación del público sobre las cuestiones del ambiente⁹.

Tanto la previsión constitucional de un derecho de acceso a la información al nivel general como el acceso a la información en materia ambiental fueron reglamentados legalmente. Así, la ley de acceso a la información permite al ciudadano obtener todo tipo de información que esté en poder de la Administración o de cualquier persona jurídica que dependa de fondos públicos (Ley 12527/2011). En cuanto a la información ambiental, todos los órganos del Sistema Nacional del Ambiente (SISNAMA) deben permitir el acceso y difundir toda información ambiental que posean, especialmente acerca de la calidad ambiental; las políticas, planes y programas que puedan causar impacto; los resultados de monitoreo/auditoria ambiental; los planes de acción para la recuperación de áreas degradadas; los accidentes/las situaciones de riesgo o de emergencia ambiental; las emisiones, los vertidos, la producción de residuos; las sustancias tóxicas/peligrosas; la diversidad biológica; los transgénicos (Ley 10650/2003)..

Merece destacarse, asimismo, que el planeamiento urbano debe ser democrático, o sea, que la población debe participar de su concepción y modificación, por intermedio de audiencias públicas, así como de todo proyecto de infraestructura con presupuesto superior a 30 millones de dólares¹⁰.

En cuanto al acceso a la justicia, la Constitución es clara en afirmar que «la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza a derecho» (Constitución de 1988, art. 5.º, xxxv), lo que abre una amplia posibilidad para que el Estado-juez pueda responder a las demandas ambientales de la sociedad, garantizando así el derecho fundamental al ambiente ecológicamente equilibrado, afirmado en el artículo 225. A ese derecho de acceso a la justicia, Zenildo Bodnar agrega lo siguiente:

7 Según la Ley 9985/2000, que instituyó el Sistema Nacional de Unidades de Conservación (SNUC).

8 Constitución de 1988, art. 225, § 6.º: «Las centrales que operen con reactor nuclear tendrán su ubicación definida en ley federal, sin lo que no podrán ser instaladas».

9 Constitución de 1988, art. 225, § 1.º, VI: «[] promocionar la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concienciación pública sobre la preservación del ambiente».

10 Según, respectivamente, el Estatuto de la Ciudad, la Ley 10257/2001, y la Ley 8666/1993, la cual prevé el régimen general para las compras y contrataciones públicas.

a) la asistencia jurídica integral y gratuita a los necesitados; b) los remedios constitucionales, como el *mandado de segurança*¹¹ colectivo, el *mandado de injunção* colectivo, la acción popular, los amplios poderes y la atribución al Ministerio Público para actuar en la defensa judicial y extrajudicial del ambiente, sobre todo con la proposición de la acción civil pública; c) un conjunto de principios para garantizar el debido proceso legal sustancial: isonomía entre las partes, contradictorio, amplia defensa, duración razonable del proceso, entre otros (Bodnar, 2012).

Los elementos del *deber ser* demuestran, así, un ordenamiento jurídico que está adaptado a Escazú, salvo por el tema de la protección de los defensores del ambiente. En efecto, el Código Penal brasileño no prevé un tipo específico de atentado en contra de la integridad personal, el honor o la vida de los defensores del ambiente. En el caso concreto, se podrá, evidentemente, aplicar una pena más rigurosa pero en razón de agravantes como «motivo torpe» o para «asegurar la ejecución, la ocultación, la impunidad o la ventaja de otro crimen» (Código Penal, art. 121, § 2.º, I y V). Eso no significa una amplia posibilidad de garantía de los derechos fundamentales de aquellas personas, grupos e instituciones que defienden al ambiente.

A fin de abordar la práctica del acceso a la justicia para la defensa del ambiente en Brasil, es importante buscar como parámetros los elementos desarrollados por el Programa de Naciones Unidas para el Ambiente (PNUMA). Esto aparece como ideal en relación con el acceso al Poder Judicial para la defensa de los derechos de acceso, o bien del derecho al ambiente (ONU, 2019).

Así, los jueces deben ser imparciales —como suele ser— pero también capaces para juzgar causas ambientales. Es decir que los magistrados deben tener conocimientos específicos, adecuados a la correcta y justa apreciación de una causa ambiental. Porque si no hay conocimiento de la cuestión ni sensibilidad ante ella, no se podrá tomar una decisión adecuada. En cuanto a los procesos, tienen que seguir al *due process of law*. Los plazos deben respetarse, especialmente teniendo en cuenta el principio de la duración razonable del proceso (o de la celeridad). Las decisiones deben ser fundamentadas, públicas y eficientes. El último predicado de una buena decisión judicial remite al conocimiento de la causa y de sus especificidades por el órgano juzgador.

Esas orientaciones se aplican de igual manera a los procedimientos administrativos relacionados con la temática ambiental, en la medida en que el acceso a recursos efectivos puede exigir el uso exclusivo de las instancias administrativas, o bien el agotamiento de esa vía para acceder al Poder Judicial.

11 Similar al amparo argentino, el mandado de seguridad permite cuestionar un acto ilegal y abusivo de la Administración frente a un derecho líquido y cierto del administrado.

Según los parámetros arriba expuestos, la práctica de los procesos ambientales en el ámbito administrativo no remite a una respuesta adecuada al ciudadano. Por cierto, en un reciente informe, el órgano de control del gobierno federal (CGU, 2019) concluyó que

los plazos practicados por el IBAMA no respetan los principios de la eficiencia y de la razonable duración del proceso. De manera general, los procesos permanecen por un tiempo excesivo en todas sus etapas, desde las más simples, como la apertura del proceso administrativo, hasta las más complejas, como el juzgamiento, superando, en un promedio, a los cinco años de trámite¹².

Respecto al Poder Judicial y su actuación en la temática ambiental, los datos son difusos y, por ello, imposibles de compilar en un ámbito estrecho como este. De todas maneras, el país cuenta con un número creciente de jurisdicciones especializadas en cuestiones ambientales, lo que contribuye seguramente a que la provisión del Estado-juez sea cada vez más adecuada.

Es cierto que la realidad de los jueces en los municipios de pequeño porte —e incluso en los medianos— lleva a conocimientos específicos casi nulos en derecho ambiental. Por ello, han comenzado a ofrecerse acciones de formación continuada para los magistrados y servidores de la Justicia, como demuestra un informe del Consejo Nacional de Justicia de 2018, donde se indica que entre 2015 y 2017 se realizaron 2376 acciones de capacitación ambiental en el Poder Judicial brasileño, lo que significó un total aproximado de 190.000 participaciones.

No se puede dejar de considerar cómo el Poder Judicial deberá juzgar todo lo que concierne a las dos catástrofes ambientales más grandes de Brasil: la ruptura de los diques de la minera Vale en las ciudades de Mariana y Brumadinho, en el estado de Minas Gerais.

La complejidad de cada uno de esos eventos contempla una investigación en distintos frentes: el proceso de autorización ambiental, el marco normativo aplicable, el control de las actividades por el órgano ambiental, los procedimientos y el uso de equipos de seguridad/control, la respuesta de la empresa a los riesgos y a las catástrofes. Asimismo, la evaluación y la búsqueda de reparación de los daños ambientales y humanos. Estos no se limitan a la pérdida de vidas humanas, sino que consideran también a los más de cien huérfanos, a las familias, a las situaciones de depresión, de miedo, de pánico, de recelo

¹² Disponible en el sitio <https://www.cgu.gov.br/noticias/2019/04/cgu-avalia-desempenho-e-gestao-do-processo-sancionador-ambiental-do-ibama>, con acceso el 3 de junio de 2019.

en cuanto a la calidad de lo que se come y se bebe, a la nostalgia de un pasado que no volverá jamás, de haberse desraizado abruptamente

Al considerar situaciones complejas de ese tipo como casos *cotidianos*, es razonable pensar que Escazú podrá contribuir a que los instrumentos de acceso a la justicia ya existentes en Brasil puedan aplicarse de manera más adecuada, a partir de una visibilidad más grande de todo lo que son los *derechos de acceso*, a partir de la sociedad y, especialmente, a partir de los operadores del derecho (abogados, defensores públicos y jueces).

Referencias bibliográficas

- Bodnar, Z. (2012). O acesso e a efetividade da justiça ambiental, *Revista da AJURIS*, v. 39, n.º 125, marzo de 2012. Disponible en <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/issue/view/v.%2039%2C%20n.%20125%20%282012%29>
- Controladoria Geral da União (CGU) (2019). Relatório de avaliação do processo sancionador ambiental. Disponible en <https://auditoria.cgu.gov.br/download/12741.pdf>. Con acceso el 3 de junio de 2019.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2019). Interactive Environmental Rule of Law Report. Disponible en: <https://www.unenvironment.org/resources/report/interactive-environmental-rule-law-report>. Con acceso el 3 de junio de 2019.

El debido proceso ambiental en el Acuerdo Regional de Escazú

*Néstor A. Cafferatta*¹

Garantías del debido proceso ambiental

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, del 4 de marzo de 2018, adoptado en Escazú (Costa Rica), cuyo depositario es Naciones Unidas, contiene en su artículo 8 un conjunto de normas en materia de acceso a la justicia en asuntos ambientales. Al respecto, establece como enunciado general que «cada Parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso».

Así, en el marco de las reglas del debido proceso (garantía de defensa en juicio o del proceso justo), el Acuerdo prevé que «cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento», y a continuación señala las decisiones, acciones u omisiones que pueden ser objeto de vías de impugnación o recursivas: a) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental; b) (ídem) relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales, y c) cualquier otra (ídem) que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente (art. 8.2).

Estas primeras líneas del artículo 8, en síntesis, apuntan a asegurar el acceso administrativo y jurisdiccional, para impugnar, atacar o cuestionar y, en caso de disconformidad, recurrir (en cuanto al fondo y procedimiento) cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el triple acceso (a la información, a la participación y a la justicia ambiental) garantizado por el Acuerdo Regional. El acceso a la justicia ambiental está patentizado no solo en disponer de carriles adecuados de impugnación y recursivos (aspecto procesal), sino también en todo lo relativo a la faz sustantiva, en cuanto la conducta que se cuestiona afecte o pueda afectar de manera negativa al medio ambiente o resulte contravencional, o violatoria de normas jurídicas ambientales.

1 Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Universidad de Buenos Aires (Argentina).

Para garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, cada parte, considerando sus circunstancias, según el art. 8.3, contará con una serie de institutos de enorme relevancia para la eficacia del sistema:

a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos; c) legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional; d) la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; e) medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; f) mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; y g) mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación.

El derecho ambiental

Según Ramón Martín Mateo, el derecho ambiental es revolucionario; desde el punto de vista procesal es insurgente, de acuerdo con el pensamiento de Antonio Benjamín, y produce la necesidad de adaptar, reformular, aplicar lo mismo pero de manera diferente en todas las piezas claves o focos procesales, tal como propone Augusto Morello. En ese sentido, Ricardo Lorenzetti señala que nuestra disciplina es herética, mutante y descodificante, una invitación a una fiesta a la cual están convocadas todas las ramas clásicas del derecho, tanto del derecho privado como del público, con una sola condición: que vengan todas con un vestido nuevo.

Se ha dicho, con razón, que el proceso civil clásico (de tipo adversarial), bilateral, de efectos más o menos discretos —según las ideas de Aterini— que enfrenta a Cayo y Ticio —como propone Morello— en un conflicto o contienda de intereses controvertidos, relativo a derechos subjetivos, diferenciados, propios, de base economicista o individual es, frente a la problemática ambiental, los intereses difusos, supraindividuales, de la comunidad o colectividad, en su conjunto o global, referidos a bienes colectivos o comunes, de objeto indivisible, «un castillo en ruinas poblado de fantasmas», como describe

Peyrano. Es que la lógica del «paradigma ambiental» —como opina Lorenzetti— aloja pretensiones de cesación, prevención, recomposición o restauración (reparación en especie o *in natura in situ*); adopta como metodología una visión ecosistémica (como lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina) en una red que toca intereses policéntricos —de acuerdo con la idea de Lon Fuller— que nada tiene que ver con la visión egoísta o individual, histórica, del caso.

Todo lo antedicho pone en jaque las viejas estructuras, aun aquellas de linaje y abolengo tradicional, y el funcionamiento del proceso de origen decimonónico de los códigos o leyes procesales inspirados en el derecho liberal, de base *iusprivatista*, heredado de los ideales liberales de la Revolución Francesa (para la «pequeña Aldea», con pretensiones de universalidad, manifiestas en codificación, de sistema cerrado, y de intemporalidad), de la gloria del Código de Napoleón de 1804, de las enseñanzas imperecederas de la más calificada doctrina procesal que con Giuseppe Chiovenda, Francisco Carnelutti, Calamandrei, Satta y la escuela italiana del derecho procesal sentaron las bases de la autonomía del derecho ritual. En este panorama de cambio, asimismo, entra en crisis la prestigiosa trilogía de situaciones jurídicas tuteladas por el derecho, que nos legó el genio magnífico de Jellinek (derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples).

Neoconstitucionalismo

Este estado de ebullición e innovaciones impacta no solo en el sistema de responsabilidad civil por daños —que cambia o se modifica, dando “un salto” de la reparación económica indemnizatoria, que se expresa en la función resarcitoria de la responsabilidad, a una función preventiva, de evitación del daño (prevención y precaución)—, sino también en el derecho constitucional, que pasa de un Estado del derecho legal (en el que la única fuente del derecho es la ley) a un Estado del derecho constitucional (Estado social del derecho) para transitar, a nuestro juicio, actualmente la etapa del «Estado socioambiental del derecho». Se redescubre, entonces, que el derecho como sistema normativo no se compone tan solo de reglas, sino también de principios y valores.

Estos últimos cambios llevan a la existencia de un neoconstitucionalismo, que en el ámbito civil y comercial se traduce en el derecho privado constitucional, con la doctrina del *drittwirkung*, por la que resulta aplicable la Constitución a las relaciones entre los particulares. Este neoconstitucionalismo se demuestra con la sanción de Constituciones o Cartas Políticas de los Estados de América Latina y el Caribe que contienen amplios regímenes de dere-

chos, procesos y garantías de tipo sustantivas o estructurales donde se destacan normas de protección de los derechos humanos (conforme con pautas del derecho internacional de los derechos humanos) y, en especial, queda demostrado con el fenómeno del «Constitucionalismo Verde», como lo denomina Brañes, que por oleadas promovidas por la Conferencia de Naciones para el Ambiente Humano de Estocolmo (1972) y la Cumbre de la Tierra, Conferencia ONU sobre Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro (1992), introdujo cláusulas ambientales en las Cartas Magnas de las naciones de la región.

Panamá (1972), Cuba (1976), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Brasil (1988), Colombia (1991) y Paraguay (1992), entre otros países, pertenecen a esta primera oleada de cambios. Luego vienen, por ejemplo, la Argentina (1994), Uruguay (1996) y México (1999). Se destaca en especial el constitucionalismo andino de Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999), que introduce un fuerte reconocimiento a la Pachamama o naturaleza como sujeto de derecho. Todos estos casos son fruto de este movimiento de reverdecimiento de las Constituciones políticas de las naciones de América Latina y el Caribe.

Este proceso de cambio responde a razones de orden general, de carácter cultural, y a dar satisfacción a nuevas necesidades sociales producidas por la irrupción de la sociedad líquida —de la que habla Bauman—, de la era tecnológica —que propone Messina— o neoindustrialismo, de la era atómica, de la globalización, de la energía (de la energía iónica y no ionizante), del dominio de la nanotecnología (lo infinitamente pequeño) o del dominio del espacio (lo infinitamente grande), de la informática, de la biología molecular (transgénicos, organismos genéticamente modificados), del estudio del ADN del ser humano, de la mecánica cuántica y de la robótica (inteligencia artificial), que conducen a la humanidad a un desarrollo o progreso en las ciencias, o en el conocimiento, extraordinariamente creciente y acelerado, pero que al mismo tiempo genera nuevos problemas de alcances, en ocasiones, desconocidos, y que en lo ambiental produce situaciones complejas, difíciles, para lo cual es necesario buscar otras formas jurídicas de resolución de conflictos. En este contexto, Ramón Martín Mateo afirmaba que el hombre es una especie en peligro².

Cambios en el proceso

2 Lo que sí está ciertamente en nuestras manos es arruinar las condiciones físico-químicas de la biósfera que han permitido nuestra aparición y pervivencia en este minúsculo espacio del cosmos. Podemos efectivamente desaparecer, y sin duda lo haremos, si seguimos comportándonos irreflexivamente (Ramón Martín Mateo).

Nadie discute hoy que el viejo proceso adversarial clásico no da respuesta adecuada a las cuestiones ambientales, las más acuciantes o incluso las cotidianas, de la especialidad. Por lo pronto, si se consagra el derecho ambiental en el seno del derecho constitucional, está claro que el *cordón umbilical* que une o vincula al derecho constitucional con el derecho procesal no admite o tolera que se lo corte o reduzca en la legitimación activa de obrar —según las enseñanzas de notable doctrina de Bidart Campos y de Augusto Morello—. Esto implica que el acceso a la justicia ambiental no admite restricciones de ningún tipo o especie (como lo establece la Ley General del Ambiente, N.º 25675, de la Argentina) y que, en consecuencia, cualquier interpretación «reduccionista», «egoísta», «individualista» o contraria a un sistema de acceso amplio, «colectivo», plural o masificado, o que conspire contra el necesario ensanchamiento de la base legitimatoria para obrar, en la «puerta» misma de acceso al proceso (que no es otra que la *legitimatio*) de participación democrática horizontal, es inconstitucional.

El solo reconocimiento del derecho ambiental constitucional ensancha las bases de la acción, porque los «intereses difusos» o derechos de incidencia colectiva (art. 43 de la Constitución de la Nación Argentina), familia a la que pertenece el derecho ambiental, se trasladan automáticamente al foco o pieza procesal de la legitimación activa de obrar, sin solución de continuidad.

Lo contrario sería contradictorio con el sistema constitucional.

Augusto Morello señalaba las «ideas fuerza» (arbotantes, vigas estructurales) de estos tiempos: la dilatación de los derechos fundamentales (entre los cuales se podría inscribir el derecho ambiental), «constitucionalización de los derechos», o, dicho de otra forma, «fuerza normativa de la Constitución» —en palabras de Germán J. Bidart Campos—, «internalización del derecho», destacando especialmente la importancia en ascenso del derecho transnacional, de bloque o regional, la eficacia del movimiento de acceso a la justicia, y la necesaria recomposición de la unidad sustantiva-procesal.

Es la Edad de las Garantías, o la Era de las Legitimaciones, enseñaba Morello, el entrañable maestro del derecho procesal de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), expresando al mismo tiempo la preocupación por lograr la efectividad, implementación o ejecutoriedad de los derechos.

Advertimos que, en ese sentido, el proceso colectivo ambiental sacude el paño de las tradicionales explicaciones procesales. Requiere de una nueva filosofía, y de una diferente cultura jurídica, que lleve a la adopción de mecanismos de tutela diversificada y urgente.

La categoría de asuntos que aloja, masivos o grupales, de repercusión social gravitante, de inédita dimensión social, representan un nuevo perfil social de

los fenómenos jurídicos, que implican un registro subjetivo distinto del clásico o tradicional.

En este contexto, la tipología del caso es diferente, porque pasamos de un caso «fácil», bilateral o bipolar, a un caso «difícil» —en palabra de Hart, Dworkin—, de litigio estructural —según Owen Fiss—, prueba ríspida, de «alta tecnología o científicidad», de colisión o tensión de principios y valores constitucionales (no tan solo de antinomia de reglas), «prueba difícil», intereses múltiples superpuestos o imbricados, policéntricos (así los califica la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina), con intereses tan enmarañados que presentan corte de telarañas y centros de interés en un cruce de hebras.

Pensemos que el macrofin del derecho ambiental es la sustentabilidad —en opinión de Benjamín—, lo que implica conjugar o articular las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la dimensión económica, la ambiental y la social.

Legitimación activa de obrar

La legitimación activa de obrar es una pieza estructural del derecho constitucional o del derecho procesal constitucional y está íntimamente vinculada a las reglas del debido proceso (defensa en juicio), porque si se niega en sede administrativa o judicial lo que la propia Constitución reconoce, se debilita el sistema de derechos y garantías constitucionales. Según sea la suerte de la legitimación de obrar activa, será la suerte del sistema de derechos y garantías constitucionales, tal como señalan Bidart Campos y Morello.

Por el contrario, el acceso a la justicia ambiental, que hace a la tutela judicial efectiva, debe ser amplio, permeable, flexible o maleable, para permitir lo que la doctrina denomina «las muchedumbres en los tribunales».

Es que la problemática del riesgo, amenaza o peligro de daño ambiental, daño ambiental colectivo o daño al ambiente por sí mismo, incide, influye o impacta —perjudica como una violación de masa o grupos— a cientos, miles o millones de personas, vecinos, interesados, titulares de derechos comunes, homogéneos, iguales o similares, de una situación envolvente, que trepa en el tiempo o en el espacio, que no tiene límites ni fronteras físicas o temporales, pero que molesta, afecta o perturba el ejercicio de derechos de incidencia colectiva, de ropaje constitucional privilegiado, y que hacen a la defensa de la calidad de vida o del ambiente, la salud pública, o la tutela efectiva de las generaciones presentes y futuras, de colectividades vulnerables (ancianos, niños, mujeres, comunidades indígenas), o de la propia naturaleza, como macrobien o Pachamama en sí misma, o algunos de sus componentes (flora o bos-

ques, fauna, biodiversidad, especies en vías de extinción, glaciares, manglares, humedales, el clima, o bienes del patrimonio cultural material e inmaterial).

Por lo expuesto, Escazú consagra una legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de conformidad con la legislación nacional.

Órganos especializados

En la antesala, es conveniente o necesario, como un complemento de ejecutoriedad de estos derechos (nuevos derechos, derechos de incidencia colectiva, intereses difusos, ambientales), contar con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental, y con procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos. Esto significa que se requiere especialización en la constitución, funcionamiento y desarrollo de órganos administrativos —jurisdiccionales y estatales— idóneos, con dominio, saber y experticia específicamente ambiental. ¿Es ello sinónimo de tribunales ambientales, fiscalías ambientales, u otros organismos auxiliares de justicia ambiental? Creemos que sí. Estamos convencidos de la necesidad de implementar reformas en el fuero judicial clásico, sumando la cuestión o materia ambiental, respecto a las tradicionales disciplinas jurídicas (penal, civil, comercial, laboral, previsional contencioso administrativo, etc.).

Nuestra disciplina es autónoma —aunque mixta, por su carácter «transversal» u «horizontal», como sostiene Michel Prieur—, tiene principios, objetivos o finalidades, reglas y técnicas propios que requieren de un conocimiento especializado. Además, la complejidad de la problemática demanda un grado de concentración que muchas veces no permiten otras causas comunes, que igualmente justifican la existencia de estructuras judiciales (órganos especializados) o procesales, que responden adecuadamente a estas.

A esta altura existe una rica experiencia en Brasil, Costa Rica y Chile en materia de juzgados, tribunales, o varas ambientales, y fiscalías especializadas, en casi toda América Latina y el Caribe, que funcionan eficientemente en el tratamiento de los casos judiciales ambientales, que son exponentes de soluciones de este tipo, con proyección de futuro ejemplar.

Procedimientos efectivos y transparentes

Que los procedimientos deben ser efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos responde a ideas, institutos y principios que están consagrados en pactos internacionales tanto de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de manera que no se introduce ninguna novedad conocida en ese sentido.

Pero el acento en la necesidad de que los procedimientos sean transparentes y los costos no resulten prohibitivos tiene su razón de ser en el derecho ambiental, porque es un derecho de base participativa, democrática, colectiva, comunitaria, protectoria, que iguala a desiguales (al vecino, al hombre del pueblo, con los centros de poder político y económico), y está basado en la paz (armonía), la buena fe, la cooperación, esencialmente éticista o en una dimensión de la moral (de allí la relevancia de sancionar el «abuso del derecho ambiental» o «ecoabuso», según la calificación de Gonzalo Sozzo, que regula el Código Civil y Comercial de la Argentina, en su artículo 14),

Se requiere que estos procedimientos sean efectivos. El derecho ambiental, como todo derecho humano, padece —según Ramón Ojeda Mestre— de «raquitismo de eficiencia» o inaplicabilidad de la ley, tiene un grado pobre de cumplimiento (la ley o el derecho), por lo que debe superar escollos, obstáculos o vallas para lograr su indispensable implementación.

Los procedimientos deben ser, además, oportunos (muchas veces, tempranos, urgentes, anticipatorios o preventivos), públicos (el control fiscal es público) e imparciales (equidistantes, sin intereses parciales, independientes de las partes en conflicto).

Morello decía que la emersión de los «intereses difusos» produce cambios «copernicanos» en el instrumental del derecho procesal, en especial en dos piezas claves del ajedrez procesal. La primera, la legitimación activa de obrar, que es un foco procesal sensible al fenómeno de socialización del proceso; de allí que se ensanche, cambie su estructura o faz de concepción. La legitimación deja de habilitar tan solo a aquel que es titular de la relación jurídica sustantiva, o de un derecho subjetivo, propio, individual, exclusivo o excluyente, o, en su caso, de un interés legítimo, plural individual, concurrente, para adoptar un formato colectivo, supraindividual, masivo, impersonal, que legitima de obrar a aquel que es titular de un interés mínimo pero suficiente o razonable, de una cuota, parte, fragmento o porción indivisible —en palabras de Bidart Campos—, compartido, coparticipado, con otros, de modo igual, similar, «consorcial» o idéntico, derivado de una situación común, homogénea, indiferenciada, fungible, referidos globalmente a bienes colectivos, comunes

o indivisibles (ambiente). La segunda, la sentencia, que deja de tener efectos bilaterales, intersubjetivos (entre las partes), ceñida a un estricto principio de congruencia procesal, y pasa a tener efectos *erga omnes*, abiertos, propagatorios o expansivos, ultrapartes, en la medida en que beneficia a todos aquellos que se encuentran en la misma situación envolvente del caso.

Cambios en cautelares, parcela probatoria y papel del juez

Pero también se producen cambios en las cautelares que dejan de ser asegurativas de resultado y pasan a ser tempranas, de evitación del daño, incluso autosatisfactivas, o cautelares materiales. Cambia, en este proceso, la parcela probatoria, por la introducción de mecanismos de facilitación de acceso a la producción de prueba del daño ambiental, mediante procedimientos de inversión de la carga de la prueba, la carga dinámica de la prueba o la aplicación efectiva del principio de colaboración.

Por último, siguiendo las ideas de la Escuela de Acceso a la Justicia, de Mauro Cappelletti que predicaba la necesidad de flexibilizar los mecanismos de acceso a la justicia, lo que lleva a la necesidad de un juez activo, de responsabilidad social (según Morello), protección de hogaño (como dice Peyrano), un juez Hércules (de acuerdo con Dworkin), o Hermes (en palabras de Francois Ost), que se alejara del clásico papel del juez pasivo, espectador, legalista, neutral, distante, alejado, juez Júpiter, aquel que, ubicado en las alturas del Olimpo o del Sinaí, impartía una justicia formalista, que solo atendía al juego procesal, con exceso ritual manifiesto, rigidez, o estructuras cerradas, que no sirven para dar respuestas a los problemas de hoy.

Por esta razón, Escazú contiene normas que predicán la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente; medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba.

Debido a que el derecho ambiental es un derecho esencialmente preventivo, es lógico que se hable de cautelares para prevenir, hacer cesar o mitigar el daño ambiental (de tutela inhibitoria, o de acción preventiva), al igual que respecto de las acciones de recomposición.

El ambiente es un «bien no monetizable», según Lorenzetti. El daño ambiental, por lo general, es grave o irreversible (presupuesto del principio precautorio); de allí la necesidad de actuar anticipadamente, en la etapa del predaño

o *ex ante* — en opinión de Alterini—, con energía en defensa del ambiente. Las soluciones, en la mayoría de los casos, no admiten demoras.

No podemos dejar de expresar nuestra convicción de que el derecho ambiental es el motor de cambio de una nueva cultura jurídica. Por lo pronto, es portador del principio precautorio, que lleva al operador jurídico a actuar en un ámbito para el cual no está capacitado: el de la incerteza o incertidumbre científica (del estado parlamentario de la ciencia, al decir de Gonzalo Sozzo), que lo sumerge en aguas procelosas (parafraseando a Orgaz, o bucear en «zonas grises») de la incertidumbre jurídica. La «duda» estaba reservada hasta ahora para la moral, la política y la filosofía, y ahora, de la mano de la cuestión ambiental, tiene un nuevo habitante: el derecho ambiental. Esto, de por sí, representa un cambio profundo de racionalidad jurídica.

El derecho clásico se basa en la lógica de la certeza, en tanto que el derecho ambiental es portador de cierto grado de incerteza, de probabilidades. Es más, se puede afirmar que la incerteza es inherente a la cuestión ambiental.

Daño ambiental

¿Qué hacer con el daño ambiental, que no cumple con ninguno de los requisitos del derecho de daños clásico? El daño civil clásico es cierto (incluso, el riesgo debe ser cierto), diferenciado, personal, directo, individual, propio; recae sobre bienes propios o sobre la salud de la persona. En cambio, el daño ambiental colectivo es, en la mayoría de los casos, incierto o, al menos, presenta cierto grado de incertidumbre científica; es indirecto o reflejo, impersonal; indiferenciado, muchas veces es daño futuro o sobreviniente, colectivo o masivo, supraindividual, referido a bienes colectivos.

De allí se explica que la responsabilidad por el daño ambiental colectivo es preventiva (incluyendo el principio precautorio), de recomposición o restauración (*restitutio in pristinum*), y para el único caso que no fuera técnicamente factible recomponer, de compensación ambiental (reparación en especie o *in natura* por sucedáneo o equivalente). Por último, resarcitoria para el caso de daño ambiental irreversible, si no hubiera otro remedio, en especie o *in natura*. Por ello, el Acuerdo de Escazú instituye la necesidad de garantizar mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación (art 8.3.d).

Teoría de la implementación

Por último, es indispensable, como lo hemos señalado más arriba, contar con procedimientos de implementación —la que Benjamín llama el patito feo de la fenomenología jurídica, la injustamente olvidada «teoría de la implementación»—, para lograr la efectividad o ejecutoriedad de los derechos ambientales. Como lo enseña Lorenzetti, el derecho ambiental tiene pretensiones de regulación continua, para no caer en lo que Benjamín denomina «el estado teatral del derecho ambiental», el tristemente célebre «estado simbólico de derecho ambiental» —en palabras de Wolff—, o asumir el papel del avestruz, que introduce la cabeza en un pozo para no ver lo que pasa en la realidad, según Benjamín, lo que justifica la relevancia de mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan.

La causa del Riachuelo («Mendoza») es un ejemplo de ello. Allí la justicia tuvo que crear un «microsistema de control de cumplimiento» efectivo de la sentencia, mediante la designación de dos jueces de ejecución, control de manejo patrimonial del organismo de cuenca, un ingenioso procedimiento de control social (por parte de las organizaciones no gubernamentales ambientalistas y el Defensor del Pueblo), obligación periódica de información pública (indicadores de nivel de cumplimiento) y apercibimientos de multas por retrasos, entre otros mecanismos de ejecución de sentencia.

Destaco la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina: «Mendoza» en la causa del Riachuelo; «Cruz», «Martínez», «Barrick Gold», en casos de minería y ambiente; «Kersich», en derecho humano al agua potable; «La Pampa c/ Mendoza», en el caso del río Atuel; Asociación de Abogados Ambientalistas de la Patagonia, en el caso de las represas; de la Corte de Brasil (que aplica el principio de no regresión, además de que con creatividad hace extensivos a la materia institutos del derecho clásico, como las obligaciones *propter rem*, imprescriptibilidad, la función social del contrato o de la propiedad), de la Corte de Colombia (que reconoce como sujeto de derecho en el caso de Chucho, un oso de anteojos, la Amazonia colombiana o el río Atrato), del Consejo de Estado colombiano (en el caso del río Bogotá), de la Corte de Chile (en casos de minería y ambiente), de la Corte del Perú (en casos de minería sustentable), de los tribunales ambientales de Chile, Costa Rica, de la Corte de Ecuador (en defensa de la Amazonia ecuatoriana, de las comunidades originarias, en relación con la actividad petrolera), como doctrina judicial de los Máximos Tribunales de Justicia regional, de avanzada progresista en la disciplina, el esfuerzo homérico de nuestros tribunales en cuanto a estas cuestiones es plausible.

Colofón

Enhorabuena que los países de la región van a poder contar con un Acuerdo que dé vida, definitivamente, al triple acceso consagrado por el Principio 10 de Río, a la información pública ambiental, la participación ciudadana y la justicia ambiental, pilares básicos del estado socioambiental del derecho, en concordancia, desde el punto de vista del proceso colectivo ambiental, con las garantías del debido proceso judicial ambiental.

Referencias bibliográficas

- Alterini, Atilio A. (1999). *Responsabilidad civil. Contornos actuales de la responsabilidad civil*, 3ª edición, Abeledo Perrot.
- Bauman, Zygmunt (2009). *Tiempos líquidos. Vivir en una época de incertidumbre*, Ensayo Tusquets Editores.
- Benjamín, Antonio H. (2001). ¿Derechos de la naturaleza?, en Ameal, Oscar (dir.) y Tanzi, Silvia (coord.), *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI: homenaje al Profesor Doctor Roberto López Cabana*, p. 31, Abeledo Perrot.
- Bidart Campos, Germán J., Patrimonio Histórico-cultural. Acción de amparo, intereses difusos y legitimación procesal, *ED*, 159-361.
- Brañes, Raúl (2001). Tres décadas de evolución del derecho ambiental y su aplicación en América Latina, en *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental / 28 y 29 de Noviembre de 2001*, Comisión Nacional del Medio Ambiente y Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 94.
- Cappelletti, Mauro (1974). Proceso, ideologías, sociedad, *EJEA*, 1974.
- Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant (1983). *El acceso a la justicia*, Colegio de Abogados de La Plata, 1983.
- Dworkin, Ronald (1992). *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1992.
- Fundamentos conceptuales del derecho ambiental, *Revista de Derecho Ambiental*, N° 46 abril/ junio 2016, p. 1, Abeledo Perrot.
- Derecho Privado Ambiental. *El giro ecológico del derecho privado*, Rubinzal-Culzoni Editores, 2019.
- Egoísmos inconstitucionales por negación de la legitimación procesal activa, *ED*, 145:476.
- El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación, en *La Legitimación: homenaje al profesor doctor Lino E. Palacio*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 1.
- El debate Hart-Dworkin, La decisión judicial, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2012.
- El desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación, PNUMA, 2001.
- El derecho ambiental del siglo XXI, disponible en Internet.
https://huespedes.cica.es/gimadus/09/dcho_amb_XXI.htm
- El Derecho ambiental en América Latina, *3er. Congreso Español de derecho ambiental*, Santiago de Compostela, 2002.

- El Derecho para el Desarrollo Sostenible en la América Latina de nuestros días, *Revista de Derecho Ambiental*, publicación del Centro de Derecho Ambiental Facultad de Derecho Universidad de Chile, Año II, N° 2, marzo 2006, p. 17.
- El estado teatral y la implementación del derecho ambiental, en «Derecho, Agua y Vida», *Congreso Internacional de Derecho Ambiental São Paulo 7*, 2003, p. 335.
- El hombre: una especie en peligro*, Campomanes SL, 1993.
- El paradigma ambiental, *Revista Investigaciones*, p. 213, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2006.
- El paradigma ambiental, en *Perspectivas sobre Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad*, EUCASA, Universidad Católica de Salta, 2007, Tomo I, pág. 13.
- El proceso civil de un mundo que ya no existe, *ED*, 9/8/2000, número 10.064.
- El proceso civil moderno, *LEP*, 2001.
- El proceso colectivo de daños, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Año XI, N° IV, p. 161, julio 2009, La Ley.
- Estrella Gutiérrez, Graciela Nora Messina de (1997). *La Responsabilidad Civil en la Era Tecnológica*, Abeledo Perrot.
- Estudios de derecho civil*, TEA, 1948.
- Fiss, Owen (2007). *El derecho como razón pública*, Marcial Pons, 2007.
- Fuller, Lon (1978) The forms and Limits of Adjudication, *Harvard Law Review*, 92(2):353-409.
- Hart, H. L. A. (2012). *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot.
- La cultura en el mundo de la modernidad líquida, Efe, 2013.
- La filosofía del derecho*, Efe, Breviarios, 2014.
- La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución, *ED*, 166:860.
- La legitimación del afectado en materia de derecho ambiental, LL-2004- D-787
- La responsabilidad por el daño ambiental, en *Memorias del 2º Encuentro Internacional de Derecho Ambiental*, SEMARNAT-INE / PNUMA, México, 2004, p. 471.
- Las legitimaciones en materia de anparo, LL, 2001-B. 798.
- La Tutela de los Intereses Difusos en el derecho argentino*, Editorial Platense, Edición 1999.
- Legitimaciones plenas y semiplenas en el renovado derecho procesal civil. Su importancia, en *La Legitimación: homenaje al profesor doctor Lino E. Palacio*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, p. 65.
- Lorenzetti, Ricardo Luis (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley.
- Lorenzetti, Pablo y Lorenzetti, Ricardo Luis (2019). *Derecho Ambiental*, Rubinzal-Culzoni Editores.
- Martín Mateo, Ramón (1998). *Manual de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, Thomson Aranzadi, 3ª edición, 2003.
- Morello, Augusto M., *Renovación del derecho procesal civil*, ED, 166-1027.
- Morello, Augusto M. y Cafferatta, Néstor A. (2004). *Visión procesal de cuestiones ambientales*, Rubinzal-Culzoni.
- Política procesal. Mudanzas y adaptaciones en el área civil, ED, 148-849.
- Ojeda Mestre, Ramón, Las cien caras del derecho ambiental, disponible en Internet. <https://huespedes.cica.es/gimadus/12-13/Las%20cien%20caras%20del%20Derecho%20Ambiental.htm>

- Orgaz, Alfredo (1960). *El daño resarcible*, 2ª edición, Omeba, Buenos Aires, 1960.
- Ost, Francois, Júpiter, Hércules (2007). Hermes: tres modelos de jueces, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*. Año 4, N° 8. ISSN 1667-4154, p. 101-130.
- Peyrano, Jorge W., El proceso civil es un castillo en ruinas, *La Ley*, LL, 2014-F, 1232.
- Prieur, Michel (1996). *Droit de l'environnement*, Éditions Dalloz, París, Francia, 3ª edición, 1996.
- Sozzo, Gonzalo C., El giro ecológico del abuso del derecho, *Revista de Derecho Ambiental*, N° 51-1, Abeledo Perrot.
- Wolff, Paul. ¿La irresponsabilidad organizada? Comentarios sobre la función simbólica del derecho ecológico”, ED, 136-821.

Los mecanismos de acceso a la justicia incorporados en el Acuerdo de Escazú

Gabriela Burdiles Peruci¹

Concepto y barreras al acceso a la justicia ambiental

A través del acceso a la justicia ambiental, se le reconoce a cada persona la capacidad y legitimación para actuar ante los órganos competentes, establecidos por ley, tanto para garantizar el acceso a la información y a la participación ambiental como para solicitar la defensa y reparación del medio ambiente afectado (OEA, 2016:17). De este modo, Brañes define a este derecho como

la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos (Brañes, 2000).

Lilic agrega que el acceso a la justicia ambiental incluye el acceso eficiente tanto a procedimientos administrativos como judiciales, para que los derechos puedan protegerse adecuadamente y para que las leyes de protección del ambiente y la salud puedan aplicarse (Lilic, 2011:38)². En efecto, el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 recoge esta idea amplia de acceso a la justicia y establece que los Estados deberán proveer «acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes»³.

La igualdad de condiciones para acceder a la justicia a que alude Brañes tiene que ver con la obligación de los Estados de remover todas aquellas barreras que, por diferentes motivos, impiden a las personas o víctimas de daños ambientales acceder a procedimientos judiciales o administrativos para obtener soluciones expeditas y justas de los órganos competentes (CIDH, 2007). Las barreras que normalmente impiden u obstaculizan el acceso a la justicia se producen debido a factores como la falta de conocimiento de los jueces que atienden estos casos, la existencia de reglas que limitan la legitimación activa, la

1 Abogada y Directora de Proyectos de la ONG FIMA; magíster en Estudios Internacionales, Universidad de Chile; MSc. en Derechos Humanos, The London School of Economics and Political Sciences.

2 Lilic, S. (2011). Instruments of environmental justice. *Law and Politics*. Vol. 9(1):35-52.

3 Cumbre de la Tierra, Río de Janeiro, 1992.

falta de especialización de las cortes o tribunales, los altos costos de los juicios, el otorgamiento de reparaciones inadecuadas a los casos y una falta de flexibilidad en las normas aplicables a estos, entre otros motivos (Pring y Pring, 2016).

Con el objetivo de superar parte de estos problemas, algunos Estados han adoptado una amplia variedad de buenas prácticas (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015:7), estableciendo desde tribunales ambientales especiales hasta normas de procedimiento que facilitan el acceso de los denunciantes a los tribunales en cuestiones ambientales (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015:13). Por su parte, el Acuerdo de Escazú es el primer instrumento vinculante de América Latina y el Caribe que regula esta materia y establece, en su artículo 8.1, que los Estados deben garantizar «el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso».

A tal efecto, el Acuerdo indica que los Estados deben contar con una serie de mecanismos para facilitar y fortalecer este acceso, así como con mecanismos especiales de apoyo a personas y grupos en situación de vulnerabilidad (arts. 8.4 y 8.5). Según veremos a continuación, muchos de estos mecanismos son innovadores tanto en el ámbito regional como internacional si comparamos, por ejemplo, con el Convenio de Aarhus de 1998, que trata la misma materia, regulando ámbitos que nunca se habían abordado en el derecho internacional del medio ambiente.

Panorama general del artículo 8

El artículo 8 del Acuerdo de Escazú no incluye una definición explícita de qué se entiende por «acceso a la justicia en asuntos ambientales»; sin embargo, en el numeral segundo de esta disposición, se aclara su ámbito o alcance:

Cada Parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento:

- a. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con el acceso a la información ambiental;
- b. cualquier decisión, acción u omisión relacionada con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y
- c. cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente.

En primer lugar, se puede observar que el artículo transcrito recoge un concepto amplio de acceso a la justicia ambiental, en el sentido indicado por Lilic (2011:38) y como el que señala el Principio 10 de la Declaración de Río, que no está limitado únicamente a instancias judiciales, sino que también incluye órganos administrativos que en el ámbito nacional tengan la competencia de resolver cualquier impugnación o recurso relacionado con el ámbito del artículo 8.2 en sus letras a), b), o c).

Además, este artículo establece que esta obligación de las partes se debe cumplir «en el marco de su legislación nacional» y mediante las «instancias judiciales y administrativas» contempladas en esa legislación. Esto significa que no se crea en este artículo ninguna instancia supranacional nueva o adicional para impugnar o solucionar conflictos relacionados con estas materias; ello queda en manos de las instituciones y procedimientos contemplados en la legislación de cada Estado parte⁴.

En cuanto al alcance de esta obligación, el artículo 8.2 se refiere a la posibilidad de impugnar o recurrir decisiones, actos u omisiones, cubriendo en general cualquier tipo de acciones o recursos administrativos o judiciales contemplados en la legislación nacional que estén relacionados con solicitudes de acceso a la información, procesos de participación pública, o que afecten o puedan afectar el medio ambiente o vulnerar normas jurídicas relacionadas con este.

Por último, estas impugnaciones o recursos pueden referirse no solo a los aspectos sustantivos o de fondo, como puede ser la decisión final de un proceso de evaluación de impacto ambiental, sino también a aspectos de forma o procedimentales de cualquier decisión, acción u omisión en las materias antes señaladas, como es el no cumplimiento de algún plazo o trámite de un procedimiento administrativo regulado en la legislación nacional.

Luego de abordar el alcance del derecho, el artículo 8 establece también cuáles son las garantías mínimas del acceso a la justicia ambiental (art. 8.3), ciertos mecanismos de facilitación para el acceso de todas y todos (art. 8.4), y mecanismos de apoyo específicos para «personas o grupos en situación de vulnerabilidad» (art. 8.5). Estos mecanismos se analizarán en los siguientes apartados. Por último, el artículo 8 indica los requisitos de las decisiones judiciales

4 Esto, sin perjuicio de que el artículo 18 del Acuerdo establece un «Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento», que actuará como órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes «para promover la aplicación y apoyar a las Partes en la implementación del presente Acuerdo», pudiendo formular «recomendaciones» a las partes. Sin embargo, este órgano tiene un carácter meramente consultivo, no contencioso, no judicial y no punitivo.

y administrativas, señalando que ellas deben estar consignadas «por escrito» (art. 8.6), y el deber de las partes de promover mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, «en los casos en que proceda» (art. 8.7).

Garantías mínimas del derecho de acceso a la justicia según Escazú

El Acuerdo se refiere a las garantías mínimas y comunes del derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales aplicables en cualquiera de los tres ámbitos señalados en el numeral 2 del artículo 8, esto es, impugnaciones o recursos respecto de decisiones, acciones u omisiones relacionadas con solicitudes de acceso a la información, procesos de participación y afectaciones al medio ambiente o vulneración de normas ambientales.

Esto marca una diferencia con el texto de la Convención de Aarhus, que primero distingue cuáles son esas garantías dependiendo del tipo de decisión, acción u omisión de que se trate, y luego establece algunas garantías mínimas comunes⁵. Esto quiere decir que la Convención de Aarhus establece criterios diferentes y permite grados diferentes de flexibilidad para que las partes proporcionen acceso a la justicia, según se trate de solicitudes de información, procedimientos de participación relativos a permisos, o infracciones a la legislación nacional en materia de medio ambiente (UNECE, 2014:188).

En el caso del Acuerdo de Escazú, el artículo 8.3 señala una obligación general para los Estados parte de «contar con» ciertos mecanismos mínimos de acceso a la justicia para cualquiera de los casos. A tal efecto, establece un mecanismo de flexibilización de esta obligación al señalar que ello debe realizarse por cada parte «considerando sus circunstancias». Estas garantías mínimas que se incluyen se desarrollan en los siguientes apartados.

5 Artículo 9, párrafo 4, de la Convención de Aarhus: «Además, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, los procedimientos a que hacen referencia los párrafos 1, 2 y 3 *supra* deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos sin que su costo sea prohibitivo. Las decisiones adoptadas en virtud del presente artículo se pronunciarán o consignarán por escrito. Las decisiones de los tribunales y, en lo posible, las de otros órganos deberán ser accesibles al público».

Contar con órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental

Este punto se vincula, por un lado, con una importante barrera en el acceso a la justicia ambiental, que es la falta de especialización de los tribunales establecidos en la legislación doméstica para resolver temas altamente técnicos, y, por otro, con una tendencia global hacia la «justicia verde» (Pring and Pring, 2010), que busca una mayor especialización de los tribunales para mejorar la gestión y la calidad en la resolución de estos casos.

El Acuerdo permite que cada Estado parte elija el mecanismo para esta especialización; una opción para ello es crear o contar con tribunales o cortes ambientales propiamente tales⁶.

Procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos

En este punto se vinculan diferentes obstáculos que son comunes al acceso a la justicia en asuntos ambientales. Ellos se refieren, por ejemplo, a la necesidad de actuar conforme a los principios preventivo y precautorio⁷ en estas materias, a la alta especialización que se requiere en temas ambientales y a los altos costos que este tipo de litigio involucra (Brañes, 2000:40).

Estas dificultades han sido observadas por diferentes organismos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en relación con la oportunidad y los costos económicos de los procesos, que se tratan en la Convención de Aarhus⁸. Respecto a los costos y barreras de tipo económico, la CIDH ha establecido que un elemento central del derecho a la protección judicial es «la obligación de eliminar los obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales» (CIDH, 2007).

A este respecto, la Comisión ha sostenido que los recursos judiciales deben ser no solo rápidos y efectivos, sino también «económicos» o asequibles. Lo

6 Tribunales u otros órganos decisorios especializados en temas ambientales ya existen en once países de la región: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Guyana, Jamaica, Paraguay, Perú, y Trinidad y Tobago. Para más información, véase Pring, George (Rock) y Pring, Catherine (Kitty), *Specialized Environmental Courts and Tribunals (ECTs) – Improved Access Rights in Latin America and the Caribbean and the World*, disponible en <http://www.law.du.edu/documents/ect-study/ECTs-in-Latin-America-and-the-Caribbean-2015.pdf>

7 El Acuerdo de Escazú consagra estos principios en su artículo 3, letras e) y f).

8 Artículos 9.1 y 9.4, que se refieren a procedimientos «gratuitos o poco onerosos» y a recursos cuyo costo no sea «prohibitivo», respectivamente.

mismo se establece en relación con los costos de los procedimientos administrativos (CIDH, 2007). También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Cantos” sostuvo que toda ley o medida interna que imponga costos o de cualquier otra manera obstaculice el acceso de los individuos a los tribunales debe estar justificado «por lo que es razonablemente necesario para la administración de justicia» (CIDH, 2007).

«Legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente»,
de conformidad con la legislación nacional

Esta disposición refleja la idea de que los conflictos de naturaleza ambiental, a diferencia del litigio civil o penal, involucran intereses jurídicos de naturaleza colectiva. De allí que resulta necesaria la inclusión de mecanismos de legitimación del interés supraindividual en el litigio ambiental⁹. En efecto, las Directrices de Bali (Directriz 18) recomiendan en esta materia que los Estados deben «dar una interpretación amplia del derecho a iniciar una demanda en relación con asuntos ambientales», con miras a lograr el acceso efectivo a la justicia (PNUMA, 2010).

A esto también se refiere la Convención de Aarhus en su artículo 9.2 respecto de acciones o recursos relacionados con la participación pública. Además, dispone que la aplicación de las normas internas que regulen el interés suficiente para su presentación deben aplicarse de acuerdo al objetivo consistente «en conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia en el marco de la presente Convención», refiriéndose, en particular, a las organizaciones no gubernamentales¹⁰.

En muchos países de América Latina, se ha establecido también una legitimación activa amplia en materia ambiental, con el objeto de admitir que organizaciones, personas jurídicas o grupos interpongan acciones en resguardo de ese interés colectivo y de la naturaleza¹¹. Así, muchos de ellos contienen

9 Véase, en este sentido, Niemann, Jorge Tisné, Las organizaciones ciudadanas como representantes de intereses colectivos ambientales: reconocimiento a través de la jurisprudencia chilena, *Revista de Derecho de la Universidad Pontificia de Valparaíso*, nro. 46 (2016), pp. 227-252.

10 Artículo 9.2, párrafo 4: «A tal efecto, el interés que toda organización no gubernamental que cumpla las condiciones previstas en el párrafo 5 del artículo 2 se considerará suficiente en el sentido del apartado a) *supra*. Se considerará igualmente que esas organizaciones tienen derechos que podrían menoscabarse en el sentido del apartado b) *supra*».

11 Por ejemplo, en Ecuador, el artículo 397 de la Constitución reconoce el derecho a demandar la reparación de daños ambientales a cualquier ciudadano, aunque no tenga un interés particular. En Perú, el artículo 143 de la Ley General del Ambiente establece que

en su legislación la posibilidad de entablar acciones colectivas o populares en asuntos ambientales, como es el caso de Panamá, Bolivia, Brasil, Colombia, México, la Argentina y Costa Rica¹².

La posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales «para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente»

La disponibilidad de medidas cautelares y provisionales efectivas y accesibles es crucial para la correcta operación del principio precautorio en los procedimientos ambientales y para la prevención de eventuales daños que pudieran resultar irreparables. Sin embargo, una barrera frecuente para acceder a estas medidas, establecida en la legislación de varios países de la región, es la exigencia de una garantía al demandante para responder por los eventuales daños, lo cual puede significar una barrera muy costosa para quienes deciden presentar acciones tendientes a proteger el medio ambiente¹³.

«cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental». Además, su artículo 4 prescribe que «se pueden interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia».

12 1. Panamá: el artículo 11 de la Ley General del Ambiente señala que «se reconocen los intereses colectivos y difusos para legitimar activamente a cualquier ciudadano u organismo civil, en los procedimientos administrativos, civiles y penales por daños al ambiente»; 2. Bolivia: la Constitución Política del Estado (2008), en el artículo 34, señala lo siguiente: «Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente»; 3. Brasil: la Ley N.º 7347 establece la «*ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente*»(1985), y el artículo 5 de la Ley N.º 4717 regula la «*ação popular*» (1965); 4. Colombia: la Constitución Política de Colombia (1991), en el artículo 88, y en la Ley N.º 472 por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución, se regula el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y se dictan otras disposiciones (1998); 5. México: la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (1988), en el artículo 182 y el capítulo 8, regula la «denuncia popular»; 6. Argentina: el artículo 43 de la Constitución Nacional regula la acción de amparo en defensa de intereses colectivos; 7. Costa Rica: la Ley de Jurisdicción de Costa Rica (art. 75) concede acción directa de inconstitucionalidad que faculta a todos los sujetos, tanto físicos como jurídicos, a interponer acciones de inconstitucionalidad y recursos de amparo, por violación de intereses colectivos y difusos.

13 Por ejemplo, en la Argentina: Ley N.º 25675 General del Ambiente (2002), «Artículo 32: En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán so-

Hay algunos países de nuestra región que ya han incorporado mecanismos para hacer más asequibles estas medidas, principalmente en el contexto de los procedimientos sancionatorios ambientales. Por ejemplo, en el caso de Colombia, donde la ley establece que los costos en que incurra la autoridad ambiental al dictar medidas precautorias corren por cuenta del infractor¹⁴.

Medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental «cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba»

La regla general en materia de responsabilidad civil extracontractual es que la prueba del daño incumbe a la parte lesionada o demandante. Sin embargo, en el caso de daños ambientales, la aplicación de esta regla puede causar situaciones de injusticia debido a que comúnmente existe incertidumbre científica sobre la causa o el alcance de los daños que dificultan el acceso a medidas de reparación.

También se dan asimetrías debido a que la parte acusada como responsable del daño normalmente tiene más información sobre las actividades que pueden causar el daño, así como por los altos costos involucrados en la recolección de evidencia. Por lo tanto, mecanismos tales como la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba pueden ser cruciales en los casos en que las causas de los daños ambientales no pueden determinarse con precisión o ante la existencia de causas múltiples¹⁵.

licitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte»; en Chile: Ley N.º 20600, que crea los Tribunales Ambientales (2012), Artículo 24.3: «Cuando se soliciten estas medidas, el requirente deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. El Tribunal podrá exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que podrían originarse».

14 La Ley N.º 1333 de 2009, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones, en su artículo 34 señala lo siguiente: «Costos de la imposición de las medidas preventivas. Los costos en que incurra la autoridad ambiental con ocasión de las medidas preventivas, tales como transporte, almacenamiento, seguros, entre otros, correrán por cuenta del infractor. En caso del levantamiento de la medida, los costos deberán ser cancelados antes de poder devolver el bien o reiniciar o reabrir la obra».

15 En América Latina, hay algunos ejemplos en la legislación de Ecuador, la Argentina, Chile y México. En Ecuador, el artículo 397, número 1, de la Constitución de Montecristi establece lo siguiente: «... La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado». Por su parte, la Argentina, en el

Mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan

A esta materia se refiere el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, de 1969, sobre la obligación de contar con recursos judiciales y administrativos efectivos¹⁶. Esta obligación significa que el Estado debe diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como asegurar la debida aplicación de ese recurso por parte de sus autoridades judiciales. Sin embargo, la CIDH ha señalado que esta obligación no culmina con la gestación de un recurso efectivo y el desarrollo de un proceso con las debidas garantías, sino que incluye el deber de diseñar e implementar mecanismos que garanticen la efectiva ejecución de las sentencias (CIDH, 2007).

En materia ambiental, esto es muy relevante, ya que solemos estar ante decisiones y recursos «complejos», como los califica Lorenzetti (2017). Por ejemplo, una sentencia que ordena el saneamiento de un río producto del daño y la contaminación causados por las acciones u omisiones de diferentes actores públicos y privados. En este caso, el tiempo es un factor de suma importancia para un tribunal porque el plazo de ejecución de esa sentencia será generalmente largo (2017).

artículo 29 de la Ley General del Ambiente, sostiene lo siguiente: «... Se presume *iuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental si existen infracciones a las normas ambientales administrativas». En Chile, la Ley 19300 establece que la responsabilidad del autor del daño se presume *iuris tantum* en los casos de incumplimiento de las regulaciones ambientales. Por último, el Estado de Colima, en México, señala en su Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable que el daño es imputable a una fuente de contaminación, si por las características de los procesos que desarrollo, las sustancias o materias que maneja o los residuos que genera tienen la capacidad de producir tal daño (art. 252).

16 El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, establece el deber estatal de crear un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección y garantía de los derechos humanos.

«Mecanismos de reparación, según corresponda, tales como la restitución al estado previo al daño, la restauración, la compensación o el pago de una sanción económica, la satisfacción, las garantías de no repetición, la atención a las personas afectadas y los instrumentos financieros para apoyar la reparación»

Esta disposición, a diferencia de la Convención de Aarhus¹⁷, establece un marco amplio y un detalle de los diferentes mecanismos posibles para la reparación del daño ambiental. Estos mecanismos comprenden reparaciones *in natura*, compensaciones y multas, así como otras formas de reparación y atención para las víctimas de los daños. Estas últimas incluyen diferentes medidas de reparación del daño colectivo, como son las «medidas de satisfacción y medidas de no repetición»¹⁸.

En esta misma línea, las Directrices de Bali establecen, en la Directriz 21, lo siguiente:

... los Estados deberían proporcionar un marco para reparaciones adecuadas y efectivas, en forma rápida, en los casos relacionados con el medio ambiente, tales como el desagravio provisional y definitivo por mandato judicial. Los Estados también deberían considerar la posibilidad de aplicar medidas de reparación como la compensación y la restitución y otras medidas adecuadas (PNUMA, 2010).

17 Artículo 9.4: «Además, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, los procedimientos a que hacen referencia los párrafos 1, 2 y 3 *supra* deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación si procede...».

18 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado este tipo de medidas. Por ejemplo, en el caso *Claude Reyes c. Chile*, las medidas de satisfacción incluían la publicación de partes de la sentencia y garantías de no repetición ordenando que el Estado proporcionara capacitación a los funcionarios públicos para mejorar sus métodos de responder a las solicitudes de información. Véase también *Saramaka People c. Suriname*, donde se ordenó al Estado que pagara por dos emisiones de radio con partes de la sentencia en lengua saramaka. A fin de evitar nuevas violaciones de los derechos del pueblo Saramaka, las garantías de no repetición incluían la concesión de título colectivo sobre el territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus leyes consuetudinarias, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades tribales e indígenas.

Breve análisis de los mecanismos de facilitación y de apoyo

El artículo 8.4 del Acuerdo señala de manera amplia que las partes deben establecer medidas para facilitar el acceso a la justicia del público en asuntos ambientales. Para lograr esto, en primer lugar, se refiere en general al deber de «reducir o eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia» (letra a), es decir, a implementar planes, normas o programas necesarios para abordar cualquiera de los obstáculos que se den en la justicia ambiental.

Este tipo de medidas están contenidas en la legislación de muchos países de nuestra región. Por ejemplo, en el caso de la Argentina, en el artículo 32 de su Ley General del Ambiente (N.º 25675 de 2002), se señala lo siguiente: «... el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie». También Panamá, en su Ley General de Ambiente (N.º 41 de 1998), ha establecido en el artículo 117 lo siguiente:

... las acciones judiciales propuestas por el Estado, los municipios, las organizaciones no gubernamentales y los particulares que tengan por objeto la defensa del derecho a un ambiente sano se tramitarán conforme al procedimiento sumario y no ocasionarán costas judiciales, salvo en casos de demandas temerarias.

En materia de educación y transparencia, tal como lo hace la Convención de Aarhus (arts. 9.4 y 9.5), el artículo 8.4 del Acuerdo dispone también el establecimiento de «medios de divulgación del derecho de acceso a la justicia y los procedimientos para hacerlo efectivo» (letra b), y mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas (letra c). Un ejemplo de este tipo de mecanismos es el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA)¹⁹ de Chile, creado mediante la Ley N.º 20417²⁰. Este sistema contiene información de los procedimientos sancionatorios de la superintendencia, fiscalizaciones, permisos ambientales y sentencias relevantes.

El artículo 8.4 también dispone, en su letra d), el uso de la interpretación o la traducción «de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de ese derecho». Esto es relevante en el contexto de América Latina y el Caribe, donde el propio Acuerdo reconoce la multiculturalidad de nuestra región y a los pueblos indígenas²¹.

19 SNIFA, en <http://snifa.sma.gob.cl/v2>.

20 Que crea el Ministerio de Medio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (2010), artículo 31.

21 El preámbulo del Acuerdo de Escazú, en su párrafo 11, señala lo siguiente: «Reconociendo la multiculturalidad de América Latina y el Caribe y de sus pueblos».

Por último, el artículo 8.5 se hace cargo de las necesidades de «las personas o grupos en situación de vulnerabilidad»²², preocupación que es transversal a los tres pilares del Acuerdo, y señala que las partes deben atenderlas de manera de hacer efectivo su derecho de acceso a la justicia, mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo especiales, «incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita». Este último punto es fundamental en los litigios ambientales, los cuales pueden ser extremadamente costosos para los afectados.

La asistencia jurídica es una garantía del derecho a la defensa y, por lo tanto, consiste en una obligación estatal de prestación que asegure la defensa letrada en un caso concreto. Esta garantía cumple su función más importante precisamente en litigios que afectan a personas o grupos vulnerables (Burdiles y Cofré, 2017). Producto de diversas circunstancias que atienden no solo a la falta de recursos económicos, sino también a experiencias de discriminación estructural, estos grupos pueden encontrarse en la situación de no contar con un abogado o abogada que ejerza la defensa jurídica a su favor²³.

A fin de corregir esta asimetría, muchos países de nuestra región han creado defensorías especiales para dar atención gratuita en temas ambientales o a personas y grupos pertenecientes a pueblos indígenas (Burdiles y Cofré, 2017). Por ejemplo, en Brasil, la Ley N.º 6001, «*que dispõe sobre o Estatuto do Índio*» (1973), establece en su artículo 35 que corresponde al órgano federal de asistencia a las personas o grupos pertenecientes a pueblos indígenas la defensa judicial o extrajudicial de los derechos sobre las tierras y de las comunidades indígenas²⁴, lo cual incluye la defensa de su entorno y recursos naturales.

22 El artículo 2, letra e) del Acuerdo de Escazú señala lo siguiente: «... por “personas o grupos en situación de vulnerabilidad” se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales».

23 Por ejemplo, la CIDH ha resuelto que la asistencia jurídica busca el establecimiento de «políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos», las cuales «actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los propios intereses». Comisión Interamericana de Derechos Humanos, «El Acceso a La Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos» (Washington D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007), p. 9.

24 Art. 35. *Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas.*

Conclusiones

En este artículo, se han descrito y analizado los mecanismos para facilitar el acceso a la justicia en asuntos ambientales contemplados en el artículo 8 del Acuerdo de Escazú. Como se ha expuesto, muchas disposiciones significan una innovación en el derecho internacional del medio ambiente, ya que desarrollan mecanismos y medidas de acceso a la justicia que no se observan en otros instrumentos, como la Convención de Aarhus o las Directrices de Bali.

Entre estas disposiciones, se destacan las medidas vinculadas a la especialización de los órganos decisorios y tribunales, la regulación de medidas cautelares, de reparación y de facilitación de la prueba del daño ambiental. También se destacan las medidas especiales que se enfocan en grupos en situación de vulnerabilidad, las cuales incluyen la asistencia técnica y jurídica gratuita, así como la posibilidad de contar con traducción e intérpretes para el ejercicio de este derecho.

Como se ha demostrado, muchos de estos mecanismos y medidas no son nuevos, ya que se encuentran contenidos en la legislación interna de numerosos países de América Latina y el Caribe. Ellos sirvieron de inspiración para el diseño de este artículo, por lo que el desafío que queda por delante es lograr la plena implementación de estas medidas y normas.

Referencias bibliográficas

- Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos (2015). Informe sobre Recopilación de Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente, A/HRC/28/61, 3 de febrero de 2015. <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>> [consulta: 18 de abril 2018]
- Brañes, R. (2000). El acceso a la justicia ambiental en América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo sostenible. En Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible: El Acceso a la Justicia en América Latina: 26 al 28 de enero de 2000 en la Ciudad de México, México. Organizado por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente del Gobierno de México (PROFEPA) y PNUMA, pp. 39-67.
- Burdiles, G. y Cofré L. (2017). La asistencia jurídica en materia ambiental: desafíos en el marco del proceso de negociación del instrumento regional sobre los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental, *Revista de Derecho Ambiental*. Año V N.º 8 (Julio-Diciembre 2017), Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, pp. 16 y 17.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2007). El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. *OEA Documentos Oficiales*. OEA/Ser.L/V/II, para. 1.
- Lilic, S. (2011). Instruments of environmental justice. *Law and Politics*. Vol. 9 (1), 35-52.
- Lorenzetti, Ricardo Luis (2017). Remedios judiciales complejos en el litigio ambiental: La experiencia Argentina. *La Ley*, AÑO IXXXI. N.º 31.
- Organización de los Estados Americanos (2016). Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo III: aspectos substantivos del derecho ambiental, p. 17 [en línea] < http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_III.pdf > [Consultado el 30 de agosto de 2017]
- Pring, G. y Pring, C. (2010). Greening Justice: Creating and Improving Environmental Courts and Tribunals, The Access Initiative. Disponible en <https://accessinitiative.org/resources/greening-justice> (19/06/2019).
- Pring, G. and Pring, C. (2016). Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers. UNEP [en línea]
- PNUMA (2010). Guía para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Las Directrices de Bali).
- UNECE (2014). The Aarhus Convention. An Implementation Guide, 2da. edición, p. 188.

PARTE 5

Defensores ambientales

El Acuerdo de Escazú ante la situación de riesgo de las personas defensoras ambientales en América Latina y el Caribe

Alejandra Leyva Hernández¹ y Andrea Cerami²

Introducción

Hoy en día, quienes ejercen sus derechos en torno a la defensa y protección de la tierra, el territorio y el medio ambiente en América Latina y el Caribe se encuentran entre los grupos de personas defensoras de derechos humanos que enfrentan un contexto profundamente vulnerable. Ante esa situación, los países de América Latina y el Caribe apostaron a la adopción de un artículo específico en el Acuerdo de Escazú, que promueve obligaciones para la protección de las personas defensoras ambientales y para garantizarles un entorno seguro. Asimismo, algunos países han implementado políticas y mecanismos de protección para estas personas, aunque sin los resultados esperados. En ese sentido, se espera que estas políticas y el contenido del Acuerdo de Escazú puedan ser piezas fundamentales para que los Estados de la región se comprometan a adoptar políticas integrales de protección de estas personas.

-
- 1 Es abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Actualmente se desempeña como abogada en el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA). Ha trabajado en temas de investigación tanto en derechos civiles y políticos como en derechos colectivos de los pueblos indígenas en organizaciones de la sociedad civil. Asimismo, participó en el proyecto de investigación *El derecho fundamental a la consulta de los pueblos originarios frente a los megaproyectos de inversión y desarrollo*, adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Trabajó desarrollando proyectos de Recomendación sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
 - 2 Es abogado especialista en derecho internacional. Licenciado en Derecho por la Università degli Studi di Milán, Italia, ha realizado estudios en la Universidad de La Coruña, España, y ha desarrollado investigaciones universitarias sobre la aplicación del Protocolo de Kioto en la Argentina. Desde 2007 colabora con ONG de defensa de derechos humanos en América Latina. Desde 2010 se desempeña en el Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA). Ha publicado con la Comisión Nacional de Derechos Humanos el fascículo *El derecho a participar directamente en la toma de decisiones sobre asuntos públicos como mecanismo para la protección ambiental* y el artículo *Indigenous People's Human Rights and Mexican Environmental Impact Assessment: the case of the Yaqui River* con la Universidad de Yale. Desde enero de 2014 es coordinador de Derechos Humanos y Medio Ambiente en el CEMDA, donde ha podido desarrollar herramientas y estrategias de defensa integral de poblaciones indígenas y campesinas afectadas en sus derechos humanos ambientales. Ha participado en las negociaciones del Acuerdo de Escazú como representante del Centro Mexicano de Derecho Ambiental A.C.

Contexto de agresiones a personas defensoras en la región

Defender los derechos humanos ambientales en América Latina y el Caribe es una actividad peligrosa puesto que las personas defensoras de derechos humanos ambientales muchas veces enfrentan intereses económicos y cuestionan y visibilizan el incumplimiento de las obligaciones de los Estados respecto a los derechos humanos, en contextos de corrupción e impunidad (CEMDA, 2016). En 2012, el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos dedicó parte de su informe anual a quienes defienden los derechos humanos ambientales y del territorio, y señaló a América Latina como la región más peligrosa.

Los datos sobre casos de agresiones a estas personas defensoras van en aumento. Así lo han dado a conocer diversas organizaciones de la sociedad civil tanto locales como internacionales³ por medio del seguimiento de casos concretos o del monitoreo en un lugar determinado. Global Witness ha posicionado al año 2019 con el número más alto de asesinatos; la organización registró 212 personas defensoras asesinadas, lo que representa un promedio de más de cuatro asesinatos por semana. América Latina nuevamente se posicionó como la región con el mayor número de asesinatos, con más de dos tercios de los asesinatos registrados. En Colombia hubo 64 personas defensoras asesinadas, en Filipinas 43, en Brasil 24, en México 18, en Honduras 14 y en Guatemala 12 (Global Witness, 2020). Solo en 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dictó diversas medidas cautelares frente a amenazas de muerte para que los Estados puedan proteger a las personas defensoras ambientales⁴.

No obstante, el asesinato de las personas defensoras ambientales es una de las últimas opciones de diversas estrategias utilizadas para silenciarlas, las cuales pueden incluir amenazas de muerte, arrestos y criminalización, agresión sexual y demandas judiciales, hostigamientos, linchamientos mediáticos y uso indebido de la fuerza, entre otras⁵.

3 Como ejemplo están los informes sobre defensores del derecho a la tierra de la Federación Internacional de Derechos Humanos, el de Amnistía Internacional «Defendemos la tierra con nuestra sangre», el de la Iniciativa Mesoamericana de Defensoras de Derechos Humanos, y el del Centro Mexicano de Derecho Ambiental sobre la situación de los defensores ambientales en México 2015, entre otros.

4 Véase, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 82/18, Medida Cautelar 1165/18 – Sergio López Cantera, México; Resolución 73/18, Medida Cautelar 1130/18 – Mónica López Baltodano y familia, Nicaragua; Resolución 67/18, Medida Cautelar 807/18 – Yaku Pérez Guartambel, Ecuador.

5 El Relator sobre la situación de los defensores de los derechos humanos de Naciones Unidas ha identificado las siguientes modalidades de ataques hacia personas defensoras:

Las agresiones hacia las personas defensoras ambientales buscan impactar sobre liderazgos comunitarios y actores estratégicos a través de ataques hacia su vida e integridad física y su moralidad, hacia sus familiares y donde habitan, y hacia su lugar de trabajo. Al respecto, la CIDH se ha referido a grupos específicos a la hora de registrar los ataques en contra de estas personas, mostrando su particular preocupación por la persistencia de ataques en contra de la vida e integridad personal de los líderes y lideresas indígenas. Estos ataques se realizan con la intención de reducir la defensa y protección de territorios y recursos naturales, y atentar contra el derecho a la autonomía e identidad cultural (CIDH, 2015:298 y 307). Las defensoras del medio ambiente, de la tierra y del territorio se encuentran también en una especial situación de riesgo derivado de la violencia de género causada por distintos agresores, incluyendo el Estado con la actuación de sus funcionarios públicos⁶.

Muchos de los ataques a personas defensoras de derechos humanos ambientales surgen en contextos de conflictos socioambientales por proyectos de desarrollo, sean privados o públicos, que buscan explotar y extraer los recursos naturales cerca de —o en— las tierras comunitarias y territorios de los pueblos y comunidades rurales o indígenas sin su consentimiento. El marco legal e institucional de muchos países de América Latina y el Caribe promueve ese tipo de megaproyectos, sin incluir medidas efectivas para la protección de los derechos humanos de las comunidades que habitan esos territorios (CEMDA, 2016). Esta situación genera conflictos y disputas por el territorio y los bienes naturales entre las comunidades que se sienten despojadas de su propiedad, territorio y patrimonio cultural y espiritual; las empresas que buscan el retorno económico de su inversión y detentan permisos y concesiones que permiten la realización de los megaproyectos, y las autoridades del Estado que, por un

ras de derechos humanos: Asesinatos, ejecuciones, desapariciones forzadas, agresiones, amenazas, hostigamientos; actividades de inteligencia y otras injerencias ilegales, arbitrarias o abusivas; criminalización indebida de los líderes; uso abusivo de la fuerza en manifestaciones de protesta social; restricciones al ejercicio de la libertad de asociación, restricciones indebidas al acceso de información en poder del Estado; restricciones a las acciones de *habeas data*; limitaciones para el ejercicio de las actividades de defensa y promoción de los derechos humanos por parte de ciudadanos extranjeros e impunidad en las investigaciones relacionadas con violaciones a derechos de defensoras y defensores (Asamblea General de Naciones Unidas, Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/69/259, 2014, par. 48.).

6 Por su parte, la Iniciativa Mesoamericana de Mujeres Defensoras de Derechos Humanos indica que, entre 2012 y 2014, solo en El Salvador, Guatemala, Honduras y México se registraron 1688 agresiones contra defensoras de los derechos humanos y la frecuencia de las agresiones se duplicó en ese período (artículo 19, CIEL, «Un Verde Mortal», Amenazas contra los defensores y defensoras de los derechos humanos ambientales en América Latina, 2016, p. 22).

lado, otorgan esos permisos y, por el otro, tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de la población que vive en esos territorios. En esas situaciones, se ha notado que muchas veces las personas defensoras comunitarias y del medio ambiente son objeto de agresión con el propósito de afectar el ejercicio de los derechos en relación con la defensa del territorio y del medio ambiente.

Cabe notar que las agresiones en contra de personas defensoras del medio ambiente se han visibilizado más en algunos Estados de la región (Brasil, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Ecuador, Panamá y Perú) (CIDH, 2015), principalmente en contextos donde operan industrias extractivas (minería, petróleo y explotación maderera, entre otras), y en donde gran parte de los proyectos desarrollados por estas industrias se han dado como consecuencia de tratados de libre comercio y de los compromisos de aumentar la inversión extranjera en algunos Estados (CEMDA, 2016).

Los autores intelectuales y materiales de las agresiones muchas veces se quedan en la completa impunidad debido a las fallas sistémicas que existen en la procuración de justicia en la región o debido a los intereses que están en juego. La Oficina en México del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas ha afirmado que el 91 % de las agresiones hacia personas defensoras de derechos humanos en ese país queda impune⁷. Al respecto, hay pocos datos sobre quién comete las agresiones. En una aproximación que realiza el Centro Mexicano de Derecho Ambiental sobre datos recabados principalmente a partir de notas de prensa en México que señalan alguna agresión, se ha encontrado que el principal agresor es el Estado, en particular funcionarios de los diferentes órdenes de gobierno (CEMDA, 2016).

El artículo 9 del Acuerdo de Escazú

Frente a ese contexto, los países de América Latina y el Caribe apostaron, entre otras cosas (CEMDA, 2016), a la adopción del Acuerdo de Escazú. Este promueve obligaciones que apuntan no solo a garantizar mecanismos de acceso a la información, de participación y de justicia en materia ambiental, sino también a proteger a las personas defensoras ambientales y generar entornos seguros para defender el medio ambiente. De esa forma, los países de la región han reconocido que estas personas son un motor clave para la protección ambien-

7 Oficina en México del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, Informe sobre la situación de los defensores de derechos humanos en México, Actualización 2010, disponible en https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/L241110b.pdf

tal y del territorio. Mediante la adopción del Acuerdo, destacan su importancia para el ejercicio de los derechos de acceso en materia ambiental y establecen por primera vez cláusulas de protección especial para ellas en la región.

Al respecto, es importante subrayar que las y los representantes de la sociedad civil que participaron en las negociaciones pudieron promover la relevancia del tema, fomentando la adopción en el Acuerdo de Escazú de un artículo especial sobre la protección de personas defensoras del medio ambiente. Asimismo, durante la negociación del texto del artículo, los aportes de los representantes del público fueron necesarios para garantizar el establecimiento de obligaciones claras para los Estados que ratificarán el Acuerdo.

El texto final del artículo 9 del Acuerdo de Escazú comprende, en primer lugar, la obligación de los Estados de garantizar un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. Es importante destacar que los países buscaron un enfoque de protección que no se limitara solo a las personas físicas, sino que pudiera abarcar su entorno, familiar y laboral, entre otros.

Asimismo, el texto del artículo 9, en su segundo apartado, señala que los Estados deben garantizar todos los derechos de las personas defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales. Cabe destacar que la definición de estas personas comprende a las que se dedican a la defensa de los animales y de la biodiversidad —elementos fundamentales del medio ambiente—, y que comprenden el contenido del derecho a un medio ambiente sano el cual es constitucionalmente reconocido en muchos países de la región⁸.

Finalmente, el artículo 9 concluye con un llamado a los Estados a tomar, de forma obligatoria, medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que las personas defensoras de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos de acceso.

A partir de la lectura completa del texto del artículo 9, se puede indicar que replantea obligaciones que los Estados de la región han asumido en otros ámbitos internacionales para la protección de personas defensoras de derechos humanos⁹. No obstante, este texto es el primer ejemplo en el mundo de un tratado internacional que contiene un artículo que reconoce obligaciones para

8 Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos.

9 Véase la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, disponible en https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf

los Estados en materia de protección a quienes defienden el medio ambiente. Al respecto, se espera que la ratificación y entrada en vigor del Acuerdo de Escazú pueda ser el motor para que los Estados de la región adopten políticas integrales de protección de estas personas.

Prácticas emergentes hacia una política integral de protección para las personas defensoras de los derechos humanos

Ante la creciente violencia en contra de las personas defensoras de los derechos humanos ambientales en América Latina, que se concentra en mayor grado en Colombia, Brasil, México, Honduras y Guatemala (Global Witness, 2020), algunos países de la región han implementado ciertas medidas, como los mecanismos de protección para estas personas.

Uno de los principales retos ha sido implementar los estándares contenidos en la Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos en políticas públicas a nivel nacional que puedan generar un ambiente propicio para la defensa de los derechos humanos, incluyendo la defensa de los derechos humanos ambientales, así como prevenir la violencia contra estas personas y colectividades (CEJIL, 2017:20).

Para implementar una ley o política pública en la materia, de acuerdo a los estándares de los organismos internacionales, es necesario contemplar los desafíos actuales que enfrentan las personas defensoras de derechos humanos. Entre estos, se destacan la persistencia de múltiples ataques a la vida y la integridad física; la impunidad y falta de investigación efectiva respecto de tales agresiones; el uso excesivo de la fuerza en manifestaciones y actos pacíficos; la difamación, estigmatización y criminalización; los obstáculos en el acceso a la información; los riesgos que enfrentan las mujeres defensoras; las agresiones de actores no estatales, como el crimen organizado, y la evaluación sobre los alcances y resultados de los mecanismos estatales de protección (CEJIL, 2017).

En ese sentido, la CIDH ha reconocido que las obligaciones estatales en torno a la protección del ejercicio de la actividad de defensa de los derechos humanos se encuentran estrechamente interrelacionadas y son interdependientes para lograr una protección integral. Esta política pública requiere las siguientes obligaciones para los Estados (CIDH, 2017):

1. Obligación de respetar. Que adopten políticas públicas, leyes y cualquier otra medida necesaria para asegurar que defensoras y defensores puedan llevar adelante sus actividades libremente.

2. Obligación de prevenir. Que aseguren que sus agentes se abstengan de afectar sus derechos o inferir arbitrariamente en ellos, así como de imponer medidas administrativas, legislativas o cualquier otro tipo de impedimentos que obstaculicen sus labores.
3. Obligación de proteger frente a una situación de riesgo. Que protejan a quienes defienden los derechos humanos cuando sus derechos a la vida y la integridad personal se encuentren en una situación de riesgo.
4. Obligación de investigar, juzgar y sancionar. Que investiguen con debida diligencia las violaciones cometidas contra defensoras y defensores, y, por tanto, combatan la impunidad.

Por otro lado, se han realizado algunos análisis sobre la implementación, operación y eficacia de los mecanismos en materia de protección a personas defensoras de derechos humanos y periodistas en países de América Latina¹⁰. Así, de acuerdo a la evolución de los diversos estándares internacionales y regionales en la materia, se han evidenciado los factores limitantes de estos mecanismos para garantizar el derecho a defender derechos humanos y el derecho a la libertad de expresión. También se concluyó que estos mecanismos

no logran resultados adecuados porque tienen carencias clave en varios aspectos: la traslación del marco normativo internacional al nacional, la cobertura de lo que realmente debería ser una política pública para garantizar el derecho a defender los derechos humanos, el abordaje del problema y su diseño e implementación (CEJIL, 2017:128).

Hasta ahora los gobiernos en América Latina se han concentrado en la implementación de mecanismos de protección basados en una perspectiva reduccionista de protección, lo cual no es una medida suficiente para garantizar el derecho de todas las personas y colectividades a defender derechos humanos de acuerdo a los estándares que diversos organismos internacionales han desarrollado en los últimos años. Por lo tanto, se ha recomendado que una polí-

10 Los países en América Latina que han implementado este tipo de mecanismos de protección han sido Colombia (1997), Brasil (2004), México (2012) y Honduras (2015). México y Honduras crearon sus mecanismos a través de una ley, mientras que Colombia y Brasil los implementaron mediante decretos. De manera general, estos mecanismos se estructuran dentro del gobierno. Las personas defensoras pueden solicitar su ingreso; posteriormente se realiza una evaluación formal de su riesgo y se les asignan medidas de protección dependiendo del riesgo. Las medidas se concentran en la protección individual y física, lo cual limita la perspectiva de seguridad al no ser integral.

tica pública debería desarrollar todos los aspectos de estos derechos y deberes, y no limitarse a ofrecer algo de protección a ciertas personas defensoras (CEJIL, 2017:132).

Es necesario transitar hacia la exigencia de un enfoque más integrado, mejor implementado y vasto, que parta, de manera amplia, de un diagnóstico del contexto de violencia en el que las personas defensoras realizan sus actividades y que, a la vez, contemple los diferentes tipos de violencia. También es importante que en la construcción de esta política pública integral participen las personas y colectividades¹¹ defensoras, para que expresen sus necesidades y se entiendan los contextos y actividades diferenciadas, y porque su accionar se relaciona con la defensa de otros derechos humanos, como la salud, el agua y la alimentación, entre otros.

En ese sentido, las personas y colectividades que defienden los derechos humanos y ambientales, como la tierra y el territorio, se componen de una diversidad de características, pues pueden ser personas, organizaciones de la sociedad civil, comunidades indígenas y campesinas. Por ello, se necesita una mirada integral e interseccional para que puedan realizar su labor en un ambiente propicio a través de medidas preventivas que modifiquen cuestiones estructurales y prácticas que ocasionan la violación de sus derechos colectivos. Esta violación muchas veces desencadena conflictos sumamente violentos, como lo han demostrado las historias de las personas defensoras del medio ambiente asesinadas en América Latina.

Finalmente, es de suma importancia que este tipo de políticas públicas se conciban y se construyan según un enfoque de género e intercultural, donde el concepto y concepción de la seguridad incluya la colectiva y comunitaria. Por esa razón, el Acuerdo de Escazú abre una oportunidad al concebir los derechos de acceso —la participación, la información y el acceso a la justicia— como pilares para que las personas y colectividades puedan defender el medio ambiente de manera efectiva y en un entorno propicio y libre de violencia. Esto implica que puedan solicitar información a sus gobiernos, participar en la toma de decisiones para proteger el medio ambiente, y, si este derecho es violentado, puedan acudir libremente a través de mecanismos efectivos ante distintas instancias de justicia a reclamar y reparar integralmente el derecho vulnerado, sin que ello implique ser violentado por nadie.

11 *Idem.*

Referencias bibliográficas

- CEJIL (2017). Protection International, *Es Tiempo Ya. Políticas públicas eficaces para el derecho a defender derechos humanos*, pág. 20.
- Centro Mexicano de Derecho Ambiental – CEMDA (2016). Prácticas emergentes de los Estados en materia de protección a personas defensoras del medio ambiente en América Latina y el Caribe, Ciudad de México. Disponible en <https://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2016/11/PRACTICAS-EMERGENTES-esp.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2015). Criminalización de la labor de defensoras y defensores de derechos humanos, OEA/Ser.L/V/ II.Doc. 49/15, 2015, págs. 298 y 307.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH (2017). Políticas Integrales de Protección de Personas Defensoras, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 207/17, 29 diciembre 2017, pág. 10.
- Global Witness (2020). Comunicado de prensa para la presentación del Informe Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y el medio ambiente. Disponible en <https://www.globalwitness.org/es/global-witness-records-the-highest-number-of-land-and-environmental-activists-murdered-in-one-year-with-the-link-to-accelerating-climate-change-of-increasing-concern-es/>

Acuerdo de Escazú: urgente ratificación para la protección de las defensoras y los defensores ambientales

Aída Mercedes Gamboa Balbín¹

Introducción

El 4 de marzo de 2018, 24 países de América Latina y el Caribe aprobaron un instrumento muy importante para la protección de las defensoras y los defensores ambientales: el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Justicia en Asuntos Ambientales (Acuerdo de Escazú), que aborda el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo adoptada en 1992 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Se trata de un tratado histórico, único para la región, que tutela derechos ambientales. Es un instrumento que necesita ser ratificado, aprobado o suscripto por 11 países para que entre en vigor, proceso que se inició en septiembre de 2018 y culmina en septiembre de 2020. El Acuerdo proporciona disposiciones para el acceso a la información ambiental efectiva; el acceso a la participación temprana, desde el diseño hasta su implementación, en un proyecto o política de explotación de recursos naturales, y el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, como el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. Además, lo innovador de este Acuerdo reside en que es el primer tratado en derechos humanos ambientales de la región que incorpora tanto un artículo con disposiciones específicas para la protección de las defensoras y los defensores del medio ambiente como una definición sobre personas o grupos en situación de vulnerabilidad relacionados con los derechos de acceso.

Diversos gobiernos de América Latina y el Caribe vienen generando distintos avances, así como lo vienen haciendo las propias organizaciones y personas defensoras del medio ambiente. Existen experiencias interesantes, como la de Perú, con la aprobación de un protocolo de protección a las personas defensoras de derechos humanos (que incluye defensores ambientales e indígenas) y con el nuevo Programa de Defensa de Defensores y Defensoras Indígenas

1 Polítóloga y magíster en Ciencia Política y Gobierno, Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con conocimientos y experiencia en políticas públicas, derechos de pueblos indígenas, gobernanza, gestión ambiental y relacionamiento con la sociedad civil y el sector privado. Es autora de diversos artículos y publicaciones. Actualmente es coordinadora del Programa Amazonía en Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR).

de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA)², que se fortalecerían con la ratificación y la posterior implementación del Acuerdo.

La incorporación de un artículo específico de protección a las defensoras y los defensores del ambiente se encuentra en concordancia con las disposiciones dictadas en los últimos años por las Naciones Unidas (ONU) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Asimismo, este Acuerdo está alineado con los principios rectores en derechos humanos y empresas de la ONU en el contexto de actividades empresariales, pues plantea obligaciones también para las compañías vinculadas a la explotación de los recursos naturales.

De igual manera, un elemento muy importante y que ha estado presente durante los años de negociación es que el Acuerdo retoma las metas del Objetivo 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS); de ahí que este instrumento coadyuvará a alcanzar estas metas a mediano y largo plazo. Además, el Acuerdo integra la perspectiva de género y las obligaciones en materia de derechos de pueblos indígenas al mencionar explícitamente estos elementos y mediante la definición de personas y poblaciones vulnerables, pues los pueblos indígenas y las mujeres son los más afectados en sus derechos humanos relacionados con el medio ambiente.

De este modo, el Acuerdo de Escazú se presenta como una herramienta que podría ayudar a generar gobernanza en los recursos naturales y combatir los problemas generados por la falta de acceso a la información, participación y justicia, pero sobre todo por las amenazas y hostilidades hacia las defensoras y los defensores ambientales. Con una efectiva protección de estas personas y grupos se podría reducir la conflictividad social y lograr la legitimidad de las inversiones y decisiones que realicen las autoridades, pero respetando los derechos y con el desarrollo sostenible como objetivo final.

Un contexto de amenazas para aquellos que defienden el medio ambiente y sus territorios

En un contexto de crisis económica, se han incrementado a nivel global las políticas de inversión en el sector de infraestructura (hidroeléctricas, carreteras, etc.) y en el extractivo (minería e hidrocarburos). Esto ha hecho que los Estados de la región agilicen las inversiones privadas sin contemplar míni-

2 Véase <https://www.dar.org.pe/noticias/coica-presenta-la-creacion-del-programa-de-defensores-indigenas-de-la-cuenca-amazonica-el-cual-brindara-apoyo-legal-informacion-e-incidencia-en-casos-de-criminalizacion-a-pueblos-indigenas>.

mas salvaguardas ambientales y sociales. Por ello, en varios países de América Latina y el Caribe, se ha aprobado una serie de procedimientos que debilitan la evaluación de impacto ambiental (EIA), la capacidad sancionadora de los organismos de fiscalización ambiental, los estándares de calidad ambiental, la titulación de territorios indígenas y la consulta previa. Por ejemplo, en Perú, a través de la Ley N.º 30230, llamada “paquetazo ambiental”; en México, mediante su reforma energética; en Ecuador y Colombia, a través de sus procesos de *fast track* de aprobación ambiental, y en Brasil, por medio del nuevo *Código de Mineração*. Estos cambios también se han iniciado en países de Centroamérica y el Caribe, como República Dominicana, Honduras, Nicaragua y Guatemala.

Un elemento común en estos cambios es que esta flexibilización normativa se viene generando con limitados mecanismos de transparencia, acceso a la información y participación de la población, la sociedad civil y los pueblos indígenas. Esta toma de decisiones gubernamentales ha exacerbado los conflictos sociales y ha ocasionado que muchos de los proyectos de inversión hayan generado graves daños ambientales y vulneraciones a los derechos humanos, en especial de quienes protegen sus territorios, como los pueblos indígenas de la Amazonía. Estas personas o grupos también se ven afectados por agentes vinculados a economías ilegales que han asumido puestos de poder y legitimado marcos de vulneración de derechos. Muchos de los agentes de violencia están asociados a grupos paramilitares (Honduras), a la guerrilla disidente (Colombia) y los carteles del narcotráfico (México y Perú), etcétera.

Por otro lado, existen herramientas que representan ciertos avances importantes de promover, como la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI, por sus siglas en inglés), la Alianza de Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés) o la aprobación del Acuerdo de Escazú. Este último es de especial relevancia para la COICA y sus bases, pues los procesos de ratificación podrían ser una oportunidad para integrar la perspectiva indígena de manera efectiva en estos procesos. Además, muchos países están haciendo esfuerzos para promover la justicia ambiental en los distintos poderes del Estado, en especial a través de los operadores de justicia y la elaboración de instrumentos para la protección de los defensores de derechos humanos.

Sin embargo, la zona más amenazada por la explotación de los recursos naturales es, sin duda, la Cuenca Amazónica. El territorio amazónico es uno de los más ricos en diversidad y en recursos naturales; allí viven alrededor de 370 pueblos indígenas, con una población estimada en 1,6 millones de personas en 2200 territorios. Desde la llegada al poder del gobierno de Bolsonaro, que impulsa cada vez más actividades en la Amazonía, se han incrementado

las amenazas para las poblaciones indígenas, reconocidas como defensores ambientales, que asumen una lucha diaria por los derechos en sus territorios.

Las amenazas son más graves para las mujeres. Según han evidenciado entidades como el Banco Mundial, los riesgos y beneficios derivados de actividades extractivas o de infraestructura se miden muchas veces sin tomar en cuenta los impactos diferenciados entre hombres y mujeres. Por ejemplo, los hombres son los primeros en beneficiarse de oportunidades laborales y compensaciones, mientras que las mujeres asumen los costos. Ellas se ven afectadas en mayor proporción por las interrupciones familiares y sociales, la pérdida de control sobre los recursos esenciales como el agua y la tierra fértil, la degradación del medio ambiente o el aumento del consumo de alcohol y de la violencia. Esto es desconocido e ignorado por los gobiernos y el sector privado, por lo que es necesario impulsar un desarrollo equitativo derivado de actividades extractivas y de infraestructura.

La gran extensión y diversidad hace que la Amazonía sea una de las zonas más atractivas para las empresas de gran envergadura dedicadas a diversos rubros, relacionados en general con actividades extractivas y de infraestructura. A pesar de la gran riqueza natural, esta región es también una de las más pobres, con mayor necesidad de servicios públicos y presencia estatal. En ese sentido, y debido a esta ausencia del Estado, la región amazónica ha presentado una serie de casos de vulneraciones a los derechos humanos en contextos de estas actividades empresariales y, por lo tanto, los países amazónicos son los principales llamados a aplicar las nuevas herramientas para garantizar la protección de sus ciudadanos y ciudadanas.

Por esta razón, el Acuerdo de Escazú presenta una oportunidad para dar respuesta a las amenazas que enfrentan quienes defienden el bosque y sus territorios, así como para afrontar el actual contexto en una región tan difícil a nivel político, social, económico y ambiental.

Importancia de la protección de las defensoras y los defensores del medio ambiente

Las amenazas y los asesinatos se incrementan en el mundo contra aquellos que defienden los derechos humanos. Según informes de Front Line Defenders, de los 304 casos de asesinatos de defensores de derechos humanos, ambientales y de la tierra reportados en el mundo en 2019, 208 sucedieron en América Latina y el Caribe. Colombia, Honduras y Brasil son los tres países más peligrosos de la región para estas personas o grupos, ya que 106 defensores fueron asesinados en Colombia, 31 en Honduras y 23 en Brasil. Asimismo, el 40 % de las víctimas defendía derechos a la tierra, al medio ambiente y de los pueblos indígenas, casi siempre en el contexto de actividades de industrias extractivas, megaproyectos y grandes empresas³. Otro hecho alarmante sucedido en 2019 fue la muerte de 171 personas por la rotura de la represa de la minera Vale en el Estado de Minas Gerais⁴, en Brasil.

Por su parte, la investigación de Global Witness de 2019 evidenció un alto grado de violencia y muerte respecto de las defensoras y los defensores. Ese año, 212 personas defensoras de la tierra y el medio ambiente fueron asesinadas, y el promedio en los países investigados fue de 4 asesinatos por semana. Más de dos tercios de los asesinatos tuvieron lugar en América Latina y solo en la región amazónica ocurrieron 33 muertes⁵. Estos estudios indican que nuestra región sigue siendo la más letal para los defensores del medio ambiente y de la tierra.

Urgen, entonces, medidas de protección para los defensores de derechos humanos y en especial para «las personas y grupos de personas que se esfuerzan por proteger y promover los derechos humanos relacionados con el medio ambiente», como lo define Michel Forst, el ex Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos de la ONU. Además, Forst señala lo siguiente:

3 Véase https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/spanish_-_global_analysis_2019_web.pdf

4 Véase http://spanish.xinhuanet.com/2019-02/21/c_137838461.htm y <https://www.nortimerica.com/sociedad/noticia-ascienden-171-muertos-rotura-represa-brumandinho-brasil-20190221150713.html>

5 Véase <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/> https://www.iucn.nl/files/publicaties/los_defensores_del_medio_ambiente_y_su_reconocimiento_en_el_derecho_internacional_y_regional.pdf.

... los derechos ambientales y sobre la tierra están interrelacionados y a menudo son inseparables. Por consiguiente, las dos grandes categorías de defensores de los derechos ambientales y defensores de los derechos sobre la tierra suelen definirse bajo las expresiones «defensores de los derechos ambientales y sobre la tierra», «defensores de los derechos ambientales» o simplemente «activistas ambientales»⁶.

En efecto, para John Knox, ex Relator Especial de la ONU sobre las obligaciones de derechos humanos relativas al disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, sano y sostenible, estas personas y grupos «se encuentran entre los defensores de los derechos humanos más expuestos a riesgos, los cuales son particularmente graves para los pueblos indígenas y las comunidades tradicionales que dependen del medio natural para su subsistencia y su cultura»⁷. Por ello, es imprescindible que los países se esfuercen y se articulen para lograr un sistema integrado de protección en sus países, y, en el caso de Perú, para que no se produzcan más hechos lamentables como los de Bagua, Las Bambas, Tía María, y la muerte de Edwin Chota, que aún no ha hallado justicia, y otro tantos casos.

Principales medidas del Acuerdo y su vinculación con los avances nacionales

El artículo 9 del Acuerdo propone lo siguiente respecto a las personas defensoras del medio ambiente⁸:

1. Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.
2. Cada Parte tomará las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, incluidos su derecho a la vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, derecho de reunión y asociación pacíficas y derecho a circular libremente, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso, teniendo en cuenta las obligaciones internacio-

6 Véase <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/71/281>

7 Véase [https://www.protecting-defenders.org/sites/protecting-defenders.org/files/open-docpdf\(4\)_1.pdf](https://www.protecting-defenders.org/sites/protecting-defenders.org/files/open-docpdf(4)_1.pdf)

8 Véase https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf

nales de dicha Parte en el ámbito de los derechos humanos, sus principios constitucionales y los elementos básicos de su sistema jurídico.

3. Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo.

Este es un gran paso para que la problemática que viven aquellos que realizan la labor de proteger el medio ambiente sea reconocida y que los diversos países articulen los esfuerzos iniciales con las disposiciones del Acuerdo. Por ejemplo, en el caso de Perú, esto se engarza con los avances que allí se han hecho, como la aprobación del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2022 y el Pacto de Madre de Dios⁹ tendientes a asegurar la justicia para los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. El primer instrumento mencionado propone una serie de medidas, como la elaboración de un plan de acción de empresas y derechos humanos, que se encuentra en proceso, y un protocolo de protección ya aprobado, que incluye un registro nacional de denuncias y un sistema de alerta temprana, entre otros. El Pacto de Madre de Dios incluye, entre sus compromisos, establecer juzgados especializados en materia ambiental en zonas principalmente amazónicas por el alto número de delitos ambientales y para integrar elementos de interculturalidad.

El Acuerdo presenta varias sinergias con estos instrumentos en el acceso a la justicia, instando a los Estados a incorporar mecanismos de sistematización y difusión de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan; el uso de la interpretación o la traducción de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de la justicia, y atender las necesidades de las personas o grupos en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de mecanismos de apoyo, incluida la asistencia técnica y jurídica gratuita, según corresponda.

Estas medidas serán fundamentales para implementar el registro nacional tanto de personas o grupos en situación de vulnerabilidad que se encuentran amenazados en el ejercicio de sus derechos ambientales como de aquellos que han sido asesinados, incorporando información sobre las causas que han originado esas muertes. Muchos de estos puntos están contemplados en planteamientos que han realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

9 Firmado por el Poder Judicial, la Fiscalía de la Nación, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Agricultura y Riego, y DAR, entre otras instituciones.

(CIDH) y diversas instancias de las Naciones Unidas. Por ello, desde la sociedad civil, demandamos que este acuerdo regional sea ratificado prontamente por los poderes legislativos, para ayudar a reducir los conflictos socioambientales y que no se produzcan más muertes.

Conclusiones

El Acuerdo de Escazú ayudará a garantizar los derechos de los defensores ambientales una vez que pueda instrumentarse integralmente en cada país. Además, exigirá a los Estados que tomen las medidas necesarias para un sistema, mecanismos e instrumentos que aseguren la protección de los defensores y avalen el reconocimiento de sus labores en la defensa del medio ambiente y de sus territorios. No obstante, se necesitará más que un acuerdo internacional para garantizar efectivamente los derechos de los defensores del medio ambiente. Es importante que cada país pueda avanzar en iniciativas que permitan en el futuro implementar el Acuerdo con mayor facilidad.

Desde los diferentes poderes del Estado, es necesario que se hagan esfuerzos tendientes a articular las acciones que permitan la implementación de estas disposiciones. Por ejemplo, el trabajo del Poder Judicial en cada país es sumamente importante, por lo que es necesario avanzar en iniciativas para fortalecer la justicia ambiental, como programas de capacitaciones en temas ambientales, congresos internacionales en justicia ambiental, la instrumentación de observatorios de justicia ambiental (sobre delitos ambientales) que puedan sistematizar casos, jurisprudencia, estadísticas y que puedan servir para la toma de decisiones de las autoridades del sistema judicial en materia ambiental.

Una iniciativa que es importante de fortalecer e integrar en el proceso de Escazú será la implementación del Programa de Defensores y Defensoras Indígenas de la COICA, que combina documentación, capacitación de líderes, incidencia en organismos regionales e internacionales de derechos humanos, y defensa jurídica de defensores criminalizados. En ese sentido, esperamos que las recomendaciones que salgan de ese programa y otros similares sirvan para la implementación del Acuerdo.

En suma, hay muchos mecanismos que los países pueden ir instrumentando para cumplir con lo que demanda el Acuerdo de Escazú, a fin de identificar quiénes son las personas y pueblos que padecen violaciones de derechos humanos, hacer un seguimiento, tomar medidas preventivas y sancionadoras ante las amenazas que enfrentan, así como difundir la perspectiva de derechos humanos en el sector empresarial.

El Acuerdo de Escazú es un aliento para reducir las amenazas y asesinatos que enfrentan los defensores del ambiente y la Amazonía reportados en los últimos años por distintas organizaciones internacionales. Por ello, será fundamental la articulación regional y nacional entre diferentes actores para incidir en los Estados y lograr el apoyo necesario hacia la ratificación, así como las campañas comunicacionales y el fortalecimiento de capacidades de la sociedad civil para dirigir este proceso. Desde la sociedad civil apostamos por este proceso y esperamos que los poderes legislativos de la región puedan ratificar este Acuerdo muy pronto.

Referencias bibliográficas

- Front Line Defenders (2019). Analisis Global de Front Line Defenders 2019. Disponible en https://www.frontlinedefenders.org/sites/default/files/spanish_-_global_analysis_2019_web.pdf
- Global Witness (2020). Defender la mañana: la crisis climática y amenazas contra defensores de la tierra y el medio ambiente. Disponible en <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/>
- UICN NL (s/f). Los defensores del medio ambiente y su reconocimiento en el derecho internacional y regional: Una introducción. Disponible en https://www.iucn.nl/files/publicaties/los_defensores_del_medio_ambiente_y_su_reconocimiento_en_el_derecho_internacional_y_regional.pdf
- Naciones Unidas (2016). Situación de los defensores de los derechos humanos. Nota del Secretario General. Asamblea General. A/71/281. Disponible en <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/71/281>

La cooperación para la democracia ambiental entre los países de América Latina y el Caribe

Lina Muñoz Ávila¹

Introducción

El desarrollo sostenible exige el compromiso conjunto de los países para su realización. A fin de lograr los ideales de este paradigma, se requiere de un trabajo colaborativo de todos los actores internacionales que recoja las condiciones particulares de cada uno de ellos. De acuerdo con el derecho internacional, aquellos que históricamente han contado con mayor capacidad financiera, técnica y científica, como es el caso de los países desarrollados, tienen un compromiso de apoyo frente a los Estados con menor nivel de desarrollo, como los países en vía de desarrollo, pero también existe un deber de colaboración entre estos últimos.

Particularmente en asuntos ambientales, los países de América Latina y el Caribe han considerado la cooperación como un camino acertado para la consecución y la efectividad de sus compromisos internacionales. En ese sentido, han asumido este principio como una condición indispensable para avanzar sobre sus intereses y preocupaciones comunes respecto de la protección de la biodiversidad, el uso sostenible de los recursos naturales, la democracia ambiental y la lucha contra el cambio climático. Este artículo abordará, en primer lugar, la cooperación internacional desde una mirada conceptual general, para luego, en segundo lugar, aplicarla en el marco del desarrollo sostenible y, finalmente, analizarla en el contexto del Acuerdo de Escazú sobre los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales.

La cooperación en el ámbito internacional

La cooperación es un principio del derecho internacional que tiene un estrecho vínculo con los conceptos de solidaridad y buena fe. El término *coope-*

1 Abogada y doctora en Derecho de la Universidad del Rosario de Colombia. Profesora de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad. Autora de diversos artículos, libros e informes sobre derecho ambiental y desarrollo sostenible, con experiencia profesional en la academia, el sector público y la sociedad civil. E-mail: lina.munoz@urosario.edu.co

ración se define como la ayuda o apoyo mutuo entre los países, y parte de la premisa de la importancia del intercambio de experiencias y habilidades adquiridas a nivel local entre los Estados o entre estos y otros actores, como los organismos internacionales y la sociedad civil. Para materializar este principio, es necesaria la identificación de temas, situaciones o preocupaciones comunes que superan las fronteras de los países, como lo son las cuestiones ambientales (Tassara, 2016).

La cooperación internacional también se refiere al trabajo en comunidad y a la unión de esfuerzos frente a cuestiones que representan beneficios para todos los interesados. Son los actores internacionales los que determinan su grado de involucramiento de acuerdo a sus prioridades, y escogen las modalidades a través de las cuales quieren llevar a cabo esa cooperación dependiendo de cuáles consideran más eficaces y adecuadas, y en qué niveles quieren implementarlas. En términos conceptuales, la cooperación tiene dos connotaciones, como principio orientador y como estrategia procedimental al definir las acciones concretas a través de las cuales se materializa. En el derecho internacional, este principio se ha utilizado en múltiples y diversas formas. Una de sus definiciones señala que es «una herramienta de colaboración que apoya procesos de desarrollo mediante la transferencia de recursos técnicos y financieros entre diversos actores del sistema internacional (gobiernos, entes territoriales, organizaciones de la sociedad civil, ONG, entre otros)» (Osorio y Umaña, 2018:4-8).

La doctrina estableció diferentes tipos de cooperación a nivel internacional: a) con recursos financieros, reembolsables o no reembolsables; b) a través de la transferencia de conocimientos o tecnologías; c) de carácter técnico entre países en desarrollo, o cooperación Sur-Sur, a través del intercambio de experiencias y conocimientos entre naciones de igual nivel de desarrollo; d) triangular, entre países en vía de desarrollo financiados por un tercer actor desarrollado; e) descentralizada, en el ámbito territorial; f) ayuda humanitaria y de emergencia; h) ayuda alimentaria; i) cultural; j) por becas, y k) para el desarrollo sostenible (Osorio y Umaña, 2018:9).

La cooperación puede darse a través de la integración de actores internacionales, regionales, subnacionales y locales, como en el caso del Cono Sur y la región latinoamericana a través del Mercosur, Unasur y la CELAC². En el marco de la cooperación Sur-Sur, existen tres características que la destacan de otras tipologías (Calvento y Rolandi, 2015:324):

2 Mercado Común del Sur (Mercosur), Unión de Naciones Suramericanas (Unasur) y Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC).

- Horizontalidad, a través de la cual los países cooperan voluntariamente como socios sin importar los niveles de desarrollo.
- Consenso, generado en marcos de negociación común.
- Equidad, en la distribución de los beneficios que se consiguen en el marco de la cooperación.

La cooperación internacional para el desarrollo sostenible

En los últimos años, en el marco internacional, la cooperación ha sido un elemento orientador de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible³ y sus 17 objetivos, y desde hace varias décadas, en la mayoría de los tratados internacionales, se ha dirigido al trabajo colaborativo entre los Estados, con particular énfasis sobre las partes con índices de pobreza y vulnerabilidad.

La cooperación internacional para el desarrollo sostenible se define como un sistema global de colaboración y coordinación que, multiplicando voluntades y capacidades de carácter público-privado, tiene como finalidad ampliar las libertades y las oportunidades de la humanidad, disminuyendo las inequidades sociales, económicas, culturales y ecológicas, satisfaciendo las necesidades y manteniendo las opciones futuras (Miranda, 2011:131).

De acuerdo con la CEPAL (2018:33-40), la cooperación internacional para el desarrollo debe ser abordada desde una visión compleja y sistémica; incorporar nuevas narrativas basadas principalmente en estrategias y orientaciones vinculadas a iniciativas nacionales; reflejar un enfoque multidimensional; abarcar múltiples niveles; trascender la asistencia oficial, y promover relaciones horizontales más allá de las modalidades e instrumentos tradicionales.

Esta horizontalidad está basada en el respeto mutuo, en un alto nivel de participación de todos los actores, en el desarrollo de las capacidades locales, y no debe estar supeditada a condicionamientos originados por los intereses geopolíticos y comerciales de ninguna de las partes (Tassara, 2016: 93).

En materia ambiental, la cooperación internacional para el desarrollo sostenible ha contribuido como un instrumento de política que aporta desde diferentes ámbitos a la protección del derecho al ambiente sano y a otros derechos humanos, como la vida y la salud, a través de la asignación de recursos financieros y el fortalecimiento de la legislación, la política y la institucionalidad ambientales, principalmente desde la Declaración de Río de 1992. Este

3 Fue aprobada en 2015 por los 193 Estados miembros de las Naciones Unidas.

tipo de cooperación debe apuntar a reducir las brechas financieras, tecnológicas y de información entre naciones y dentro de ellas para encontrar respuestas a las problemáticas ambientales (Miranda, 2011:138-139).

La Cumbre de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, fue la primera respuesta política universal y articulada para alcanzar la plena incorporación de la dimensión ambiental a las políticas de cooperación al desarrollo. A raíz de la cumbre se reforzó notablemente el naciente compromiso de los países del Norte (que acumulan los recursos financieros y tecnológicos) con aquellos países que poseen el mayor patrimonio natural pero que no reciben una parte equitativa de los beneficios derivados de su uso y conservación (González, Montes, Santos y Monedero, 2008).

Esto generó que los actores de la cooperación, como las agencias y organismos internacionales, incluyeran dentro de sus respectivas agendas el pilar ambiental del desarrollo sostenible entre sus prioridades de actuación de forma progresiva (González, Montes, Santos y Monedero, 2008:55).

El futuro del Acuerdo de Escazú y la cooperación para la democracia ambiental

La cooperación en el Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental juega un papel muy importante para su implementación exitosa y puede considerarse como una nueva categoría dentro de la cooperación internacional para el desarrollo sostenible, específicamente para la materialización del Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales. Se incorporó como uno de los principios orientadores de todo el instrumento en el preámbulo y de manera particular se incluyó en dos artículos: el I, sobre el objetivo, y el II, que se refiere específicamente a este tema.

En este escenario, desde los inicios del siglo XXI, los países de América Latina y el Caribe comenzaron a privilegiar instancias multilaterales de discusión política con el ánimo de instalar una visión regional de unidad y autonomía latinoamericana, y complementar la tradicional cooperación Norte-Sur, situación que por supuesto aún tiene muchos retos que superar para llegar a su objetivo (Calvento y Rolandi, 2015:319-324).

El preámbulo del Acuerdo aborda la cooperación como una necesidad para el ejercicio pleno de los derechos de acceso en asuntos ambientales, y resalta su promoción y fortalecimiento en distintos niveles, acompañado de estrategias como el diálogo y la asistencia técnica, entre otras.

El objetivo del instrumento regional, establecido en el artículo I, determinó que con el fin de garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso en asuntos ambientales para la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, es fundamental la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación.

Con base en lo anterior, el Acuerdo de Escazú, en su artículo II, aborda por primera vez lo que en el ámbito internacional podría denominarse «las características de la cooperación para la democracia ambiental», las cuales, con certeza, en el marco de la implementación regional de este instrumento, generarán elementos adicionales en los próximos años. Estas características consisten en lo siguiente:

- Fortalecimiento de capacidades nacionales de los países latinoamericanos y caribeños que se hagan parte del instrumento.
- Atención especial a los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral y los pequeños Estados insulares en desarrollo de la región.
- Una lista enunciativa pero no única de actividades y mecanismos de cooperación de tipo educativo, de divulgación y de intercambio, tales como a) diálogos, talleres, intercambio de expertos, asistencia técnica, educación y observatorios; b) desarrollo, intercambio e implementación de materiales y programas educativos, formativos y de sensibilización; c) intercambio de experiencias sobre códigos voluntarios de conducta, guías, buenas prácticas y estándares, y d) comités, consejos y plataformas de actores multisectoriales para abordar prioridades y actividades de cooperación.
- Establecimiento de alianzas con otros actores, como Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales, no gubernamentales, académicas y privadas, además de organizaciones de la sociedad civil y otros de relevancia en la implementación del Acuerdo.
- Intercambio de información con respecto a todas las manifestaciones de las actividades ilícitas contra el medio ambiente.

La cooperación Sur-Sur que se puede dar en el marco del Acuerdo de Escazú entre países en desarrollo que se encuentran en una misma región, como es el caso de los latinoamericanos y caribeños que comparten experiencias y vínculos culturales y geográficos, puede mejorar la efectividad de los proyectos y

los programas en la materia. Justamente, la idea de este tipo de cooperación es lograr mayores niveles de cohesión entre los países según la premisa de buscar soluciones entre ellos para encarar problemas comunes sobre información, participación y justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.

Conclusiones

En el contexto de América Latina y el Caribe, se han promovido iniciativas regionales e internacionales de distinta índole que incorporan el valor de la solidaridad y el apoyo mutuo como la mejor manera para alcanzar el desarrollo sostenible. Por ello, estos elementos aparecen de forma reiterada en los acuerdos multilaterales ambientales internacionales y regionales, y son de vital importancia para facilitar el cumplimiento de sus obligaciones, especialmente en los instrumentos internacionales vinculantes, como el Acuerdo de Escazú.

La cooperación entre los países de la región reporta múltiples ventajas para la democracia ambiental y el desarrollo sostenible, como el aprendizaje entre pares, la creación de capacidades, el fortalecimiento de las estructuras institucionales y el mejoramiento de las políticas públicas, de los marcos jurídicos, de los procesos de toma de decisiones y de los estándares nacionales (Jiménez, 2002).

En todas las relaciones sociales y jurídicas, incluidas las que existen entre los Estados, es bien sabido que los retos son más fáciles de afrontar cuando se cuenta con el apoyo de otros actores. De igual manera, encarar problemáticas puede resultar mucho más sencillo cuando se proponen respuestas con base en las lecciones aprendidas por países con los que se han creado lazos a través del tiempo y cuando se diseñan soluciones que incorporan medidas colaborativas entre varios niveles. Finalmente, para lograr una cooperación efectiva en la democracia ambiental, se proponen dos elementos clave: involucrar a todos los actores sociales en el diseño e implementación de las acciones de cooperación y diseñar medidas innovadoras que respondan a la complejidad de la crisis ambiental a la que se enfrenta el mundo.

Referencias bibliográficas

- Calvento, M. y Rolandi, M. L. (2015). Reconfiguración de la cooperación Sur-Sur en la región latinoamericana y la participación internacional de los actores subnacionales. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 60(224), 315-348.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2018). Nuevos desafíos y paradigmas: perspectivas sobre la cooperación internacional para el desarrollo en transición. Santiago: Organización de Naciones Unidas.
- González, J. A.; Montes, C.; Santos, I., y Monedero, C. (2008). Invirtiendo en capital natural: un marco para integrar la sostenibilidad ambiental en las políticas de cooperación. *Revista Ecosistemas*, 17(2).
- Jiménez, L. M. (2002). Cooperación mundial para el desarrollo sostenible. *Revista española de desarrollo y cooperación*, (9), 9-46.
- Miranda, P. M. (2011). La cooperación internacional para el desarrollo como mecanismo de gestión ambiental. Aproximación teórica a la estructura de gestión ambiental global. *Revista Gestión y Ambiente*, 14(1), 129-142.
- Osorio, L., y Umaña, A. (2014). La exploración en el espacio: principio de cooperación. *Revista de Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (12), 1-28.
- Tassara, C. (2016). *Cooperación internacional para el desarrollo: gobierno, economía y sociedad. Evolución de las políticas y escenarios futuros*. Bogotá: Ediciones Unisalle.

PARTE 6

Fortalecimiento de capacidades

El fortalecimiento de las capacidades ambientales. Avance interdisciplinario para la sustentabilidad planetaria

*Miguel Patiño Posse*¹

Introducción

A pesar de las advertencias hechas desde la década de los sesenta por diversos centros de estudios jurídicos y por científicos de diferentes disciplinas², es evidente que el modelo de desarrollo vigente ha dado origen a un innegable proceso de degradación de la atmósfera que ha producido graves daños en los ecosistemas, a lo cual se suma la disminución de la polinización de frutas y verduras por el uso intensivo de agroquímicos. Ello obliga a dotar de nuevos y efectivos instrumentos a las capacidades y competencias ambientales, y, por tanto, implica un replanteamiento de estas en el campo educativo como la única manera idónea de cambiar este modelo. Esta nueva visión ha llegado a ocupar un puesto de preferencia en el campo teórico y académico gracias al progreso en el derecho ambiental experimentado en los últimos años. También, gracias a las nuevas nociones científicas que, acogiendo la percepción de Humboldt —el descubridor científico de América (1799-1804)— sobre la investigación transdisciplinaria, incluyen la necesidad de impartir tal tratamiento a situaciones relacionadas, como cambio climático, resiliencia ambiental de las ciudades, justicia ambiental, responsabilidad corporativa, desaparición de especies necesarias, y otras más. Todas ellas se han convertido en los pilares para lograr reformular la conservación y uso responsable de los recursos naturales, posicionado así en un lugar de preferencia el desarrollo teórico y académico de las competencias y capacidades ambientales.

Para el logro de estos propósitos, y si buscamos consagrar el ambiente como un derecho humano fundamental, la educación es imprescindible. La tendencia es dotar a las capacidades y competencias de una rigurosa óptica inter y transdisciplinaria, modificando así los sistemas, modos y métodos del tratamiento y manejo ambiental con el propósito de alcanzar las metas del desarrollo sostenible, ojalá en 2030. Entidades como el Centro de los Objetivos de

¹ CICDE, Colombia.

² Entre ellas, el Centro Internacional de Derecho Ambiental de la Universidad de Limoges, Francia; los juristas Prieur, Postiglione, King, Burheim (Consejo Mundial para el Derecho Ambiental de Bonn), y algunas entidades científicas.

Desarrollo Sostenible (CODS), dirigido por el profesor Jeffrey Sachs³, asumen que entre las prioridades específicas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se deben tener en cuenta la investigación interdisciplinaria, el diseñar y direccionar una agenda de investigación relacionada con educación, innovación, infraestructura, inequidad, ciudades sostenibles, acción climática, biodiversidad, cambio del uso del suelo, conservación y paz, y el entrenamiento de una nueva generación de líderes de la región en los temas de desarrollo sostenible, mediante la oferta de cursos de alta calidad y programas de entrenamiento ejecutivo dirigidos a estudiantes, profesionales, servidores públicos y líderes políticos. En consonancia con lo anterior, algunos autores⁴ sostienen que la proyección de las capacidades y competencias ambientales sería, en el futuro inmediato, la única manera de asegurar la conservación de ecosistemas únicos y huellas culturales de valor inestimable.

De este nuevo enfoque de la educación ambiental y sus capacidades depende incluso la conservación de grandes valores culturales de la humanidad, como es el caso del Parque Nacional de Chiribiquete en la cuenca de la Amazonía colombiana, cuyas producciones pictóricas correspondientes al período Precámbrico se encuentran amenazadas por la deforestación masiva, la minería

3 Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe (CODS) (Columbia University). Consultado en abril de 2019.

4 «En la primera década del siglo XXI, se confirmaron algunas sospechas que ocasionaban cierta intranquilidad en los docentes de ciencias de Europa. Sus temores se basaban en los extensos currículos que debían administrar y el poco tiempo del que disponían para trabajar con temas que pudieran interesar a sus estudiantes. Dicha confirmación provino de diversas fuentes, por una parte, la ofrecieron los resultados de las evaluaciones internacionales estandarizadas (tales como el Programa para la Evaluación Internacional de Estudiantes —PISA, por sus siglas en inglés—), y por la otra, a través de informes de investigaciones tales como el Eurobarómetro y el Informe de Enseñanza de la Ciencia, hoy conocido también como Informe Rocard, entre otros. Ya no había lugar a dudas: los estudiantes europeos perciben la educación científica como irrelevante y difícil. Los conocimientos obtenidos en sus clases de ciencia no son transferibles a otros contextos y su utilidad en el ejercicio de la ciudadanía resulta escasa», Pedrinaci, Emilio (coord.); Caamaño, Aurelia; Cañal, Pedro, y de Pro, Antonio (2012). *El desarrollo de la competencia científica: 11 ideas clave*. Barcelona, España: Editorial Graó.

Zygmunt Bauman, en su obra *Sobre la educación en un mundo líquido* (Paidós Ibérica, 2013), que consiste en una serie de conversaciones entre el educador Ricardo Mazzeo y el propio Bauman desarrolladas en el contexto de la crisis económica iniciada en 2008, que terminó con la asociación entre consumismo y felicidad, señala que en su opinión la sociedad ha evolucionado desde un comportamiento previsible y perdurable hacia uno muy diferente, caracterizado por la flexibilidad, la fugacidad, lo impredecible. El individuo debe integrarse en la sociedad sin identidad fija, abierto al cambio permanente y acompañado de una marcada sensación de fragilidad e incertidumbre.

ilegal y la posibilidad del discutido ecoturismo. Entidades como la Unesco⁵ consideran que el Parque resguarda más de medio centenar de sitios pictóricos con no menos de 70.000 dibujos de alto valor arqueológico que muestran figuras humanas en movimiento, armas para la defensa y animales. Más de 60 dataciones muestran que las más antiguas fueron hechas hace 20.000 años.

Interdisciplinaridad para la formación de competencias y capacidades

La nueva visión de capacidades y competencias ambientales estima que, para lograr mayor protagonismo de la educación ambiental, debe tenerse en cuenta el concurso de todas las disciplinas ambientales, dados la dimensión de la crisis ecológica actual y el riesgo que corre la supervivencia de la especie humana. Es imprescindible, por tanto, hablar ahora de una educación para la vida, fundamentada en el ser, el saber hacer, el saber vivir juntos, y no solo el saber conocer, como era tradicional (Mora y Parga, 2014). La educación para la vida no es únicamente para el futuro adulto y su trabajo, sino para el presente, para el ahora, en su contexto de problemáticas de la cotidianidad socioambiental. Además, se requiere de la educación ambiental para alcanzar el estado ambiental de derecho y como enfoque seguro para concientizar a las nuevas generaciones. Lamentablemente, en el caso de la educación para las ciencias, existen prácticas docentes dedicadas a tratar contenidos centrados históricamente en los siglos XVIII y XIX, con científicos y profesores formados con criterios para el siglo XX, que deben aplicar en contextos de la vida del siglo XXI. Se exige, entonces, una mejor preparación mediante una educación científica más pertinente, con unos aprendizajes más activos y flexibles, articulados a una enseñanza basada en problemas, que requieren por tanto de la interdisciplinariedad y del diálogo de saberes con los distintos actores sociales y culturales. En consecuencia, es válido preguntar si las instituciones escolares están dispuestas a formar en saberes útiles para la vida y su existencia (y no solo en disciplinas tradicionales, que se orientan a formar para proseguir hacia una formación universitaria especializada) (Mora y Parga, 2014). Si las áreas curriculares tradicionales, como las matemáticas, las ciencias y el lenguaje, se consideran principales e intocables, ¿cómo lograr que la educación para el consumo, la equidad, la paz, el desarrollo, el ambiente, etc., deje de ser secundaria, a la

5 El 1 de julio de 2018 esta maravilla protegida en el Amazonas fue incluida en la lista de sitios Patrimonio Mundial de la Unesco.

manera de simples transversales electivos (no obligatorios) y de relleno en los planes de estudio y no funcionales? (Mora, 2015).

La educación ambiental transversal debe estar contemplada en todos los saberes que se transmiten. No se trata de un enfoque tecnológico sino ético, de valores como la responsabilidad, la solidaridad, la cooperación, el respeto por la diversidad. Para lograr que el ser humano realice interacciones más armónicas con la naturaleza, es necesario promover una educación ambiental de manera integral en los seres humanos, no viéndola en las aulas como contenidos que se van a tratar, sino como ejes transversales a partir de los cuales el hombre aprende a relacionarse con su medio, conocerlo, aprender de él y comprender que es parte de este y, por lo tanto, tiene que cuidarlo (Mora, 2015).

Pero como sostienen Mora y Alter, el éxito de una propuesta de desarrollo (en este caso ambiental) necesita tanto propuestas como compromiso por parte de los actores de la gestión ambiental, que no solo son los beneficiarios (campesinos, nativos, empresarios, habitantes urbanos), sino también las autoridades que deben intervenir (funcionarios de los ámbitos nacional, regional y local). Este compromiso se logra por medio de un proceso de desarrollo de capacidades para la gestión ambiental, que no se circunscribe solo a capacitación, sino que debe compatibilizar con el modo de hacerlo para conseguir lo planteado por el desarrollo sostenible, logrando un equilibrio adecuado para el desarrollo económico, crecimiento de la población, uso racional de los recursos, y protección y conservación del ambiente.

«Otro aspecto que debe impulsar esta nueva versión de capacidades y competencias debe apoyarse en la interacción que hay entre el ambiente y el hombre, cómo las actividades antropogénicas influyen en los ecosistemas»⁶. Lo anterior incluye cómo el ser humano ha aprovechado los recursos, y asimismo brinda la descripción y las consecuencias de la contaminación generadas en las diferentes actividades, cómo se puede prevenir (reciclaje, manejo adecuado de residuos y energía), qué soluciones existen (procesos de tratamiento a residuos peligrosos, implementación de políticas ambientales, entre otras), promoviendo el desarrollo sostenible y la conservación del entorno.

En Colombia, en 2008, el Ministerio de Educación Nacional estableció los estándares de competencias básicas como criterios públicos que permiten juzgar si un estudiante, una institución o el sistema educativo en su conjunto cumplen con expectativas comunes de calidad, constituyéndose en criterios comunes para las evaluaciones externas.

En sintonía con lo anteriormente descrito, el Ministerio sostiene que es «imposible desarrollar competencias si no se contextualizan los conocimien-

6 *El Peruano*, Lima, Diario Oficial del Perú. Consultado el jueves 17 de abril de 2019.

tos, que no solo se transmiten, sino que se deben utilizar en la interpretación y transformación del entorno»⁷. Es aquí donde la educación ambiental resulta muy efectiva en el mejoramiento de la calidad, pues el propósito de la Revolución Educativa es ampliar la cobertura y mejorar la eficiencia del sector educativo y la calidad de la educación. Este Despacho en el marco de su política de calidad viene consolidando un proceso de mejoramiento permanente de los aprendizajes de los estudiantes, así se han definido estándares para las competencias básicas, que los estudiantes deben desarrollar para transformar su entorno⁸.

Asimismo, se ha creado el sistema de evaluación de estas competencias, y, a partir de las evaluaciones, se están impulsando planes de mejoramiento en todas las instituciones educativas. Es un ciclo de calidad que plantea el mejoramiento permanente de las instituciones. En la práctica, según el Ministerio, estudiantes, profesores, padres y madres de familia, comunidad, instituciones del sector y las ONG, entre otras, coordinan esfuerzos en el estudio y recuperación de cuencas hidrográficas, actividades agrícolas sostenibles, reforestación y manejo de bosques, conservación y uso sostenible de la biodiversidad, manejo integral de residuos sólidos, y otras labores que promueven los Programas de Educación Ambiental «PRAE»⁹ del Ministerio de Educación Nacional de Colombia, cuya finalidad, en esfuerzo conjunto con el Ministerio de Medio Ambiente, es «formular estrategias que permitan incorporar la Educación Ambiental como eje transversal en los planes, programas y otros que se generen tanto en el sector ambiental como en el sector educativo» (Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio de Educación Nacional, 2002)¹⁰. Es de notar que una de esas herramientas son los Proyectos Ambientales.

7 Mineducación. «Educación Ambiental Construir educación y país», en Al Tablero. Disponible en <https://www.mineducacion.gov.co/1621/article-90891.html>. Consultado el 16 de mayo de 2019

8 Mineducación. «Educación Ambiental Construir educación y país», en Al Tablero. Disponible en <https://www.mineducacion.gov.co/1621/article-90891.html>. Consultado el 16 de mayo de 2019.

9 Los proyectos ambientales PRAE buscan implementar una estrategia de enseñanza que permita que los estudiantes reconozcan los componentes de su comunidad, comprendan los diferentes fenómenos de contaminación ambiental y utilicen las tres R (reducir, reciclar y reutilizar), partiendo de un reconocimiento visual y conceptual del entorno físico y biológico.

10 EL SINA: Documento de política nacional de educación ambiental Ministerio del Medio Ambiente - Ministerio de Educación Nacional Bogotá, D.C., julio de 2002: Contenido: I. Presentación; II. Antecedentes y justificación: 1. El ámbito internacional, 2. El ámbito nacional, 3. A manera de diagnóstico; III. Objetivos de la política nacional de educación ambiental: 1. Generales, 2. Específicos; IV. Lineamientos conceptuales básicos – visión 1. El ambiente, 2. El sistema ambiental, 3. La educación ambiental, 4. La aproximación

En cuanto a la propuesta de inclusión de estándares en ciencias naturales, se pretende crear condiciones para que los estudiantes sepan qué son las ciencias naturales y sociales, y sepan también qué hacer con ellas y puedan comprenderlas, comunicarlás, es decir, que les sean útiles para orientar su propia vida, para entender el mundo e interactuar con él. Se busca así que el estudiante desarrolle habilidades científicas y actitudes para explorar hechos y fenómenos, analizar problemas, observar, recoger y organizar información relevante, conocer diferentes métodos de análisis, evaluar los métodos, utilizarlos para el análisis y compartir los resultados.

Adicionalmente, no puede prescindirse del concepto de «ordenamiento territorial», la normativa con fuerza de ley que regula el uso del territorio, definiendo los usos posibles para las diversas áreas en que este se ha dividido, ya sea el país como un todo o una subdivisión político-administrativa de este. En general, se reserva el término *ordenamiento territorial* para definir la normativa, mientras que el proceso y la técnica para llegar a esa normativa se conocen como «ordenación del territorio».

El ordenamiento territorial es también un proceso político en la medida en que involucra la toma de decisiones concertadas de los factores sociales, económicos, políticos y técnicos para la ocupación ordenada y el uso sostenible del territorio. Asimismo, es un proceso técnico-administrativo porque orienta la regulación y promoción de la localización y desarrollo de los asentamientos humanos, de las actividades económicas y sociales, y el desarrollo físico espacial.

Tipos de capacidades ambientales

A fin de entender la inclusión de la dimensión ambiental en la educación de las ciencias, debemos admitir que esta permitirá mejorar sus vínculos con el mundo real, en particular con la sustentabilidad del planeta, para cuyo propósito es clave la formación ambiental tanto de funcionarios y asesores públicos (en especial judiciales) y privados expertos como de profesores y estudiantes de ciencias en los distintos países latinoamericanos con características similares que comparten reservas naturales como la Amazonía y, por ende, tienen la misma necesidad de su aplicación.

Estas competencias son de tres tipos: conceptuales, actitudinales y procedimentales, pues lo ambiental requiere un gran trabajo en generación de

sistémica y las diversas perspectivas para la educación ambiental. Página web consultada el 7 de septiembre de 2020.

capacidades. Las conceptuales, aunque muchos aún no se den cuenta, son de gran trascendencia para la sostenibilidad de los negocios. Lo son, además, para lograr una mejora en la calidad de vida de la población, en especial en países de Sudamérica como Colombia y Perú. A pesar de lo anterior, se producen declaraciones de líderes de empresarios mineros rechazando medidas ambientales, o la actitud de quienes aplauden la minería ilegal o la deforestación «porque trae dinero». Y también cuando algunos sectores se sienten amenazados por lo ambiental¹¹. Respecto de las actitudinales, se requiere que los actores de la gestión ambiental hagan suya la necesidad de cuidar el ambiente y cumplir las normas inherentes.

En lo que concierne a las procedimentales, o sea, la ejecución propiamente dicha, vemos la conveniencia de aplicar las propuesta en las zonas rurales (por ejemplo, incrementar la cantidad de agua en la parte alta de las cabeceras de cuencas, llamadas «fábricas de aguas», o generar mayor oferta de productos de biodiversidad), lo cual requiere que los actores se convenzan de que es necesario hacer el esfuerzo para aplicar metodologías sostenibles, así como es necesario que los funcionarios entiendan y valoren el conocimiento local y ancestral.

A lo anterior pueden sumarse las competencias curriculares, que implican una revisión de la intención de conformación del currículo y los contenidos del plan de estudios. El diseño de un currículo por competencias requiere construirlo sobre núcleos problemáticos a los que se integran varias disciplinas, currículo integrado, y se trabaja sobre procesos y no sobre contenidos. Por lo tanto, las competencias curriculares son de carácter didáctico. Es conveniente que las metodologías implementadas se centren en el estudiante y en el proceso de aprendizaje. Algunos ejemplos de metodologías activas para trabajar por competencias serían trabajos por proyectos, resolución de problemas y enseñanza para la comprensión, entre otras. De igual manera son evaluativas, pues la evaluación por competencias implica un cambio radical en el sistema de evaluación, ya que se efectúa por procesos y no por resultados. Esto implica hacer un seguimiento del proceso de aprendizaje desde la motivación misma hasta los consecuentes resultados. En Colombia, por ejemplo, solo se han realizado dos reformas estructurales del sistema educativo. De esto se infiere que se trasladó la visión de la educación como un proceso de instrucción a una de formación del sujeto en un contexto social y cultural. De allí el hecho de pretender que el estudiante conozca el medio, se conozca a sí mismo y tenga los conocimientos. Pero la manera más adecuada para llegar a esto implica un proceso de aprendizaje autónomo en el que el estudiante aprenda a aprender, lo cual es una necesidad para la formación por competencias.

11 El Peruano, Lima, Diario Oficial del Perú. Consulta actualizada el 2 de septiembre de 2019.

Marco normativo y metodológico de las capacidades y competencias ambientales

Según estudios realizados por universidades como la Universidad Libre de Colombia, en especial en la tesis de la autora Osorio de Ramírez, de 2015, para entender la estructura de la formación jurídico-ambiental por competencias, es necesario tener en cuenta algunas modalidades de la formación por competencias dentro de un marco académico legal y reglamentario de cada entidad educativa superior:

En primer lugar, esta concepción del proceso educativo supone superar la idea de educación por asignaturas y plantea la necesidad de concentrarse en aquellos aspectos que se consideran necesarios para promover situaciones de aprendizajes significativas frente a la vida. Más que dador de contenidos, el docente es promotor de la capacidad analítica y observadora del estudiante, para que este se motive y comprometa éticamente en el abordaje de situaciones que activen y requieran sus capacidades de saber, saber hacer y saber ser (Osorio de Ramírez, 2015).

De igual manera la autora citada explica que lo anterior implica un cambio de metodologías que favorezcan el trabajo en equipo, la negociación de grupos, la toma de decisiones individuales y grupales, en situaciones de aprendizaje articulado a proyectos de aprendizaje en procesos académicos.

La presente estrategia pedagógica reconoce la necesidad de reforzar, ampliar y adecuar los currículos en el sistema educativo bajo un enfoque metodológico por competencias, de acuerdo con las exigencias del sector productivo. Esta metodología no sustituye los conocimientos de otras generaciones y los valores personales o la historia de las comunidades, sino que erige un reconocimiento de aptitudes intelectuales y procedimentales, junto con destrezas que permiten un desempeño idóneo y eficiente del individuo en sociedad, para que incluya todos sus saberes y competencias desarrolladas durante la formación profesional para la vida y el trabajo (Osorio de Ramírez, 2015).

De allí que resulta conveniente profundizar la distinción entre competencias generales y específicas en materia ambiental. Luego de preguntarse por el sentido de las competencias en un proyecto educativo global hegemónico para el desarrollo económico, es necesario entonces tomar postura en favor de la reconceptualización de las competencias científicas básicas, pero ello debe realizarse en un contexto cultural amplio que dé cabida al diálogo de saberes que haga posible enfrentar la complejidad de los problemas ambientales (Osorio de Ramírez, 2015).

La adquisición de conocimientos, técnicas y herramientas prácticas para la consecución de todos los objetivos propuestos debe permitir al actor ambiental mantener una actitud abierta y autodidacta frente a nuevos problemas y realidades ambientales, y, por ende, tener la capacidad de toma de decisiones y la comunicación y argumentación, oral y escrita, de posiciones y conclusiones desde la perspectiva de la sostenibilidad, sin olvidar la capacidad que debe exhibir para desenvolverse con seguridad en un laboratorio.

Capacidades y competencias generales

Las generales se ocupan de la relación e integración de las diferentes disciplinas que participan en la definición de ciencias ambientales. Incluyen la comprensión y dominio de los conocimientos básicos del área de estudio y la capacidad de aplicación de esos conocimientos en las actividades profesionales específicas de los actores ambientales (legisladores, políticos, funcionarios públicos y privados, asesores y consultores, profesores y estudiantes de doctorado en Ciencias Ambientales) a los cuales se exige suficiente capacidad de resolución de problemas genéricos o característicos del área del medio ambiente mediante la interpretación y análisis de datos (Osorio de Ramírez, 2015).

Deberán tener suficiente capacidad de resolución de problemas genéricos o característicos del área del medio ambiente mediante la interpretación y análisis de datos, la emisión de evaluaciones, juicios, reflexiones y diagnósticos, con la apropiada consideración de los aspectos científicos, éticos o sociales. Es necesaria la adquisición de los conocimientos, técnicas y herramientas prácticas para la consecución de todos los objetivos propuestos que permitan mantener una actitud abierta y autodidacta frente a nuevos problemas y realidades ambientales.

Sobre la base de la revisión de varias propuestas de competencias en la educación para la sustentabilidad, se propone un listado de competencias ambientales clave, que podría tener gran potencial al facilitar el desarrollo de estrategias didácticas fundadas en cuestiones socialmente vivas, y sobre las cuales es fundamental formar al experto, ya sea este funcionario público o privado, asesor-consultor, profesor o alumno de doctorado (Osorio de Ramírez, 2015).

Lo anterior, sin perder de vista que la formación ambiental del profesorado de Ciencias se puede abordar desde una visión compleja del conocimiento didáctico del contenido en el que se cuestionen las desconfianzas y tensiones entre las prácticas docentes en educación en ciencias y la educación ambiental.

Las competencias generales planteadas por varios autores reflejan la relación e integración de las diferentes disciplinas que participan en la definición de

ciencias ambientales. Estas incluyen la comprensión y dominio de los conocimientos básicos del área de estudio y la capacidad de aplicación de tales conocimientos en las actividades profesionales específicas de los expertos vinculados a la administración pública o privada, consultoría y asesorías ambientales, y a los profesores y estudiantes de Ciencias Ambientales, e implica poseer suficiente capacidad de resolución de problemas genéricos o característicos del área de medio ambiente mediante la interpretación y análisis de datos, la emisión de evaluaciones, juicios, reflexiones y diagnósticos, con la apropiada consideración de los aspectos científicos, éticos o sociales.

Capacidades específicas

Entre ellas se encuentran las competencias básicas científicas¹² que incluyen la capacidad de análisis y síntesis para la resolución de casos prácticos, la capacidad de razonamiento crítico y aprendizaje autónomo, el comprender y aplicar el método científico, el adquirir el uso de herramientas matemáticas para la resolución de problemas relacionados con el medio ambiente. A lo anterior se agrega adquirir, desarrollar y ejercitar destrezas necesarias para el trabajo de laboratorio y la instrumentación básica en física, química, geología y biología.

Al mismo tiempo, es esencial familiarizarse con los niveles de organización de los seres vivos, lo cual comprende la estructura y función de microorganismos, hongos, plantas y animales, y conocer y comprender los procesos de transformación de las moléculas que constituyen la célula, lo cual incluye la descripción tanto de la estructura como de las propiedades fisicoquímicas y la reactividad de los elementos y compuestos involucrados en los ciclos biogeoquímicos para conocer y aplicar la terminología y unidades de medida en los procesos físicos. Ello implica la comprensión de los procesos de transformación de los sistemas físicos y de los conceptos, principios, procesos y teorías geológicas generales. Las competencias básicas y científicas hacen referencia a la capacidad de evaluar, interpretar y sintetizar información geológica elemental obtenida sobre el terreno y sobre mapas geológicos, al análisis e interpretación geomorfológica, a relacionar las propiedades y tipos de suelos con la litología, geomorfología, clima, vegetación y edad de la formación superficial, así como conocimientos básicos de hidrogeología que incluyen la caracterización de los diferentes climas y el análisis e interpretación de procesos meteorológicos.

Las competencias básicas y científicas incluyen conocer y dominar los procedimientos para estimar e interpretar la biodiversidad, así como su importancia ambiental; por ejemplo, el conocimiento de las características y procesos

12 Entre otros por Osorio de Ramírez, 2015.

generales de los principales ecosistemas y hábitats, y el conocer e interpretar la biodiversidad vegetal y animal, su interacción con el medio natural y su importancia ambiental. Finalmente, estas competencias implican conocer y dominar los procedimientos para estimar e interpretar la biodiversidad, así como su importancia ambiental; el conocimiento de las características y procesos generales de los principales ecosistemas y hábitats, y el conocer e interpretar la biodiversidad vegetal y animal, su interacción con el medio natural y su importancia ambiental.

Competencias específicas en áreas sociales, económicas y jurídicas

En este caso, es necesario acudir a los conocimientos e interpretación de la legislación ambiental básica sobre suelos, agua, atmósfera, recursos naturales, conservación, urbanismo y ordenación del territorio. Es de destacarse la posesión de conocimientos sobre economía ambiental y economía ecológica, valoración económica de los bienes, servicios y recursos ambientales, y la capacidad de identificar y valorar los costes ambientales (canon de vertidos, ecotasas e instrumentos financieros para el control de la contaminación).

No puede prescindirse de los acuerdos, protocolos y directivas nacionales e internacionales, y la capacidad de análisis de las políticas ambientales, el conocimiento y valoración de las fuentes de datos y las técnicas de análisis de datos básicos para el análisis territorial, el análisis de la población como factor fundamental para una gestión sostenible de los recursos y el estudio de los modelos territoriales de las actividades humanas, así como la comprensión integradora de los paisajes naturales y humanizados y de la interacción entre el medio natural y la sociedad y los conocimientos básicos para la realización de estudios sobre los contextos socioculturales.

Competencias específicas en las áreas de tecnologías ambientales

Se entienden como tales la capacidad de realizar y aplicar balances de materia y energía a todo tipo de procesos e instalaciones, valoración de la calidad del aire y aplicación de técnicas de reducción de emisiones gaseosas. Igualmente, al manejo de modelos de dispersión y redes de control de contaminantes, técnicas de análisis y cuantificación de la contaminación, gestión y tratamiento de aguas de abastecimiento y de aguas residuales, valoración de la contaminación de los suelos y de aplicación de técnicas de tratamiento de suelos contaminados.

De igual modo, estas competencias hacen referencia a la elaboración, implantación, coordinación y evaluación de planes de gestión de residuos, dominio de los principios y técnicas de restauración y rehabilitación del medio natural, técnicas de análisis y cuantificación de bioindicadores, y, finalmente, el conocimiento de las técnicas de biorremediación aplicadas a la recuperación del medio natural, el análisis de la contaminación lumínica y acústica, el empleo de biomoléculas como marcadores de contaminación ambiental. En cuanto a competencias específicas en el área de gestión y calidad ambiental en empresas y administraciones, incluyen el diseño, elaboración y ejecución de evaluaciones de impacto ambiental y de evaluaciones ambientales estratégicas, la capacidad de desarrollar e implantar sistemas de gestión medioambiental y la de desarrollar e implantar sistemas de gestión de la calidad. Debe mencionarse que, adicionalmente, existen capacidades especiales que hacen referencia a los sectores de salud, higiene, riesgos laborales y ámbitos urbanos, las cuales merecen ser objeto de artículos posteriores.

En el ámbito urbano, se refieren a la elaboración de estudios de calidad del medio ambiente y comprenden el conocimiento y valoración de las tecnologías limpias y energías renovables; conservación, planificación y gestión del medio urbano y su componente rural; capacidad de planificación, gestión y conservación de recursos naturales; capacidad de elaborar planes de gestión de poblaciones de flora y fauna, incluyendo especies amenazadas, especies explotadas y plagas; gestión de espacios naturales, y gestión y conservación de la biodiversidad. Igualmente abarcan analizar y evaluar los sistemas de explotación de los recursos naturales, elaboración de estudios de calidad del medio ambiente, conocimiento y valoración de las tecnologías limpias y energías renovables.

Referencias bibliográficas

- Adúriz-Bravo, A. (2012). *Competencias-epítome en la didáctica de las ciencias naturales*. En Zambrano, A. C. y Uribe, C. (comps.) (2012). *La formación de educadores en ciencias en el contexto de la investigación en el aula. Segundo Congreso Nacional de Investigación en Educación en Ciencias y Tecnología, 21 al 25 de junio de 2010*. Cali: Educyt.
- Bauman, Z. (2013). *Sobre la educación en un mundo líquido*. Barcelona: Paidós.
- Bertschy, F.; Künzli, C. y Lehmann, M. (2013). Teachers' Competencies for the Implementation of Educational Offers in the Field of Education for Sustainable Development. *Sustainability*, 5(12), 5067-5080.
- Bolívar, A. (2010). *Competencias básicas y currículo*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Cañal, P. (2011). Competencia científica y competencia profesional en la enseñanza de las ciencias. En: Caamaño, A. (coord.) (2011). *Didáctica de la física y la química*. Vol. III (págs. 35-55). Barcelona: Editorial Graó.
- Cebrián, G. y Junyent, M. (2014). Competencias profesionales en Educación para la Sostenibilidad: un estudio exploratorio de la visión de futuros maestros. *Enseñanza de las Ciencias*, 32(1), 29-49.
- El Peruano, Diario Oficial del Bicentenario. Consultado el 17 de abril de 2019.
- Mora, W. M. y Parga, D. L. (2014). Articulación de la educación en ciencias con la educación ambiental, *Revista Enunciación*, edición de 2005. Disponible en: <https://revistas.udis-trital.edu.co/index.php/enunc/article/view/455>
- Mora, W. M. (2015). Desarrollo de capacidades y formación en competencias ambientales en el profesorado de ciencias. *Revista de la Facultad de Ciencia y Tecnología - Tecné, Episteme y Didaxis*, (38), 185-203. Consultado en abril de 2019.
- Osorio de Ramírez, Cecilia (2015). Propuesta pedagógica para la formación jurídico-ambiental por competencias de los estudiantes de la Universidad Libre, Facultad de Derecho. Tesis presentada en la Maestría en Educación con Énfasis en Docencia Universitaria, Instituto de Posgrados, Universidad Libre. Disponible en <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/8296/Tesis%20Cecilia%20final%20julio%202022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fortalecimiento de capacidades, cooperación e intercambio de información: factores relevantes para la implementación efectiva del Acuerdo de Escazú

Rubens Harry Born¹ y Tomás Severino²

Introducción

Al igual que otros tratados multilaterales, el Acuerdo de Escazú incluye varios mecanismos organizativos y normas para su aplicación efectiva por los países partes. Algunas normas siguen pautas frecuentes de los acuerdos multilaterales (por ejemplo, sobre la imposibilidad de formular reservas, sobre la entrada en vigor, etc.). Sin embargo, entre las disposiciones relativas a la aplicación, destacamos los artículos que se refieren a los desafíos del fortalecimiento de las capacidades, la cooperación y el intercambio de información en la esfera del cumplimiento y la mejora del Acuerdo.

Para el proceso de negociación, se estableció que un primer paso se ocuparía de las cuestiones directamente relacionadas con la aplicación de los derechos de acceso a la información, la participación en decisiones de interés público y la justicia en materia ambiental, incluidos los objetivos, principios y obligaciones generales, y que posteriormente se negociarían las disposiciones de aplicación y la naturaleza jurídica del acuerdo. Los negociadores incluyeron en la primera fase la sección sobre creación de capacidad, cooperación e intercambio de información, que indica con claridad la importancia de estas «actividades intermedias» para la plena aplicación de los derechos de acceso. Hasta la sexta sesión de negociación de las nueve celebradas, un solo artículo reunía el fortalecimiento de capacidades, la cooperación y el intercambio de información. Fue durante el último año del proceso de negociación cuando estos

-
- 1 Ingeniero civil, especializado en ingeniería ambiental. Abogado. Magíster en Salud Pública y doctor en Sociología Jurídica y Regímenes Multilaterales. Fundador y líder de varias organizaciones y alianzas de la sociedad civil en temas ambientales. Participante en la negociación del Acuerdo de Escazú como representante de la Fundación Grupo Esquel Brasil. Fue un representante de ONG brasileñas en las conferencias de Río 92, Johannesburgo 2002 y Río+20 sobre desarrollo sostenible y medio ambiente.
 - 2 Internacionalista. Representante alterno del público ante la negociación del Acuerdo de Escazú. Tiene más de quince años de experiencia en temas, alianzas y redes nacionales e internacionales en transparencia, acceso a la información, gobierno abierto, gobernanza y comunicación/educación ambiental.

temas se discutieron y definieron en artículos específicos, aunque la correlación entre ellos es evidente para garantizar los derechos y deberes previstos en el Acuerdo de Escazú.

El artículo 1 del Acuerdo de Escazú aclara la relevancia de los desafíos del fortalecimiento de capacidades y la cooperación al incluir estos elementos como parte inseparable de su objetivo:

El objetivo del presente Acuerdo es garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

También es importante tener en cuenta las características y situaciones especiales regionales o nacionales, por ejemplo la relativa fragilidad de los organismos gubernamentales que se ocupan del medio ambiente, así como el desigual desarrollo de las leyes y reglamentos asociados; las altas tasas de amenazas y violencia contra los defensores del medio ambiente; las diversidades étnicas, culturales, biológicas, políticas y económicas, entre otras, a fin de comprender que la cooperación y el fortalecimiento de las capacidades son vectores fundamentales para garantizar una gobernanza democrática, solidaria e inclusiva en las cuestiones relativas al acceso a la información, la participación y la justicia en las cuestiones de la dimensión social y ambiental del desarrollo humano.

Fortalecimiento de capacidades y cooperación

El artículo 10 del Acuerdo de Escazú establece los elementos y directrices que se han adoptado como compromisos para que los países partes creen y fortalezcan sus capacidades nacionales, teniendo en cuenta sus prioridades y necesidades. En el párrafo 2 de este artículo, se presenta una lista ejemplificativa no taxativa de medidas para el cumplimiento de este compromiso, entre las que cabe citar las siguientes:

- Formar y capacitar a las autoridades y agentes públicos (funcionarios) en materia de derechos de acceso.
- Desarrollar y fortalecer programas de sensibilización sobre derecho ambiental y derechos de acceso para el público, funcionarios estatales de los distintos poderes del Estado (Administración, Legislativo y Judicial), etc.

- Proporcionar recursos y equipos adecuados a las instituciones involucradas.
- Promover la educación ambiental en general y los derechos de acceso en particular para los estudiantes de todos los niveles educativos.
- «Contar con medidas específicas para personas o grupos en situación de vulnerabilidad, como la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial, cuando sea necesario» (art. 10.2.e).

No obstante lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 10, que es una lista no taxativa, el texto incluye explícitamente el compromiso de «reconocer la importancia de las asociaciones, organizaciones o grupos que contribuyan a formar o sensibilizar al público en derechos de acceso» (art. 10.2.f).

Es evidente aquí que los negociadores del Acuerdo de Escazú buscaron señalar que el fortalecimiento de capacidades no se limita a la creación y expansión de las capacidades de los agentes e instituciones del poder público, especialmente cuando reconocen que las asociaciones y grupos de la sociedad tienen un papel destacado en la concientización y educación del público. Esto refleja, obviamente, en relación con la cooperación, que no se limita a la acción coordinada, conjunta o solidaria de los organismos estatales.

Otra medida citada en el párrafo 2 se refiere al reto de fortalecer la capacidad para recopilar, mantener y evaluar la información ambiental (art. 10.2.g). Este compromiso está vinculado, por ejemplo, a las disposiciones de los artículos 5 y 6 relativas a la puesta a disposición del público de información medioambiental pasiva y activa. La diversidad de experiencias y contextos entre los países de la región puede, ciertamente, configurar un mosaico de normas y arreglos administrativos, basados en estándares esenciales y comunes para América Latina y el Caribe. Generar y mejorar las capacidades para mantener y poner a disposición datos, análisis y formas de uso de la información ambiental es una ruta relevante en el escenario de realidades diversas y desafíos comunes de efectividad y gobernanza tanto de la conservación como de la recuperación de la integridad del medio ambiente, así como de las funciones y beneficios de los ecosistemas, ya sea en estado natural o utilizados por los seres humanos.

El artículo 11 del Acuerdo establece las directrices y los elementos esenciales de la cooperación para el fortalecimiento de las capacidades nacionales de aplicación efectiva, con el deber explícito de prestar especial atención a los países menos adelantados, los insulares y aquellos sin litoral. El tercer párrafo de este artículo contiene un conjunto no exhaustivo de actividades y mecanismos que materializarían la cooperación para el fomento de la capacidad; entre ellos, elaboración e intercambio de materiales y programas de educación, formación y sensibilización; seminarios y asistencia técnica; intercam-

bio de códigos de conducta voluntarios, normas o buenas prácticas; creación y funcionamiento de comités y plataformas multisectoriales para determinar la cooperación y actuar en consecuencia.

El párrafo 4 del artículo 11 deja claro que el Acuerdo de Escazú alienta a los países de América Latina y el Caribe a formar alianzas con organizaciones gubernamentales de Estados de otras regiones, organizaciones intergubernamentales e internacionales, instituciones académicas y privadas, así como organizaciones de la sociedad civil y otros actores pertinentes.

También existe un compromiso inequívoco de cooperar, al menos a nivel regional, y de promover el intercambio de información sobre las actividades ilegales contra el medio ambiente y sus desarrollos. Cooperar entre países en el intercambio de información sobre «todas las manifestaciones de las actividades ilícitas contra el medio ambiente» en un tema contingente y urgente también significó un gran avance que sienta las bases para trabajar conjuntamente en la solución un problema muy delicado que aqueja a la región.

Se entiende que esta cooperación también abarcará las actividades legales que ocasionen daños al medio ambiente o a la salud humana. En este sentido, durante las negociaciones de los artículos 10 y 11, representantes de organizaciones de la sociedad civil recordaron que en la misma fuente de derecho en la que se basa el Acuerdo de Escazú, es decir, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, existen principios para la cooperación y el intercambio de información en situaciones que pueden producir efectos adversos o transferencias de actividades y sustancias que causan degradación ambiental o se consideran nocivas para la salud humana. Por último, sobre la base del Principio 10, el Acuerdo de Escazú puede contribuir a un mejor cumplimiento de las obligaciones de los Principios 14³, 18⁴ y 19⁵ de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

3 Principio 14: Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

4 Principio 18: Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deber hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

5 Principio 19: Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

Algunos desafíos

La cooperación, el intercambio de información y la creación de capacidades son medios estratégicos que deben considerarse tanto durante como antes de la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú. Su aplicación dará lugar a la innovación, o al menos a la mejora, de las normas y procedimientos en varios países, y también promoverá la elaboración de normas regionales para los compromisos de las partes con la plena realización de los derechos de acceso.

Un ejemplo de un área de cooperación será la elaboración de reglas relacionadas con el derecho de acceso a la información ambiental, de acuerdo con las diversas disposiciones del Acuerdo de Escazú. Establecer una norma regional ambiciosa y objetiva que abarque, por ejemplo, lo previsto en el artículo 2 en relación con el concepto de «información ambiental» —que luego de Río+20 se amplía a información para la sustentabilidad—, en particular lo que puede y debe ser cubierto como «los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el medio ambiente y la salud» (art. 2.c).

Otro ejemplo de la elaboración de normas regionales esenciales mediante la cooperación está relacionado con las disposiciones del párrafo 12 del artículo 6, que estipula que cada Parte adoptará medidas administrativas y jurídicas para promover el acceso a la información ambiental en poder de las entidades privadas⁶. La creación de capacidad y la cooperación también serán actividades útiles para la mejora o el establecimiento de registros de emisiones y contaminantes, que deberán actualizarse periódicamente, en plazos de menos de cinco años. El desarrollo de sistemas nacionales de alerta temprana de amenazas para el medio ambiente y la salud pública también puede aprovechar el intercambio de información y la cooperación a nivel regional, a fin de cumplir el compromiso establecido en el párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo de Escazú.

En el ámbito de la aplicación del derecho a participar en los procesos públicos de adopción de decisiones que afectan al medio ambiente, será esencial, entre otros muchos desafíos, fortalecer la capacidad de los organismos gubernamentales para identificar y apoyar la participación activa de los grupos en situaciones de vulnerabilidad, como se prevé en el párrafo 14 del artículo 1⁷.

6 Art 6, párr. 12: Cada Parte adoptará las medidas necesarias, a través de marcos legales y administrativos, entre otros, para promover el acceso a la información ambiental que esté en manos de entidades privadas, en particular la relativa a sus operaciones y los posibles riesgos y efectos en la salud humana y el medio ambiente.

7 Art. 7, párr. 14: Las autoridades públicas realizarán esfuerzos para identificar y apoyar a personas o grupos en situación de vulnerabilidad para involucrarlos de manera activa,

Esto se aplica igualmente a los grupos indígenas y otras comunidades que requieren atención especial a fin de asegurar su derecho a la participación.

En el ámbito del acceso a la justicia, la cooperación y el intercambio de información pueden, sobre la base de las experiencias y la legislación nacionales, apoyar la mejora de las reglas y normas regionales para los mecanismos de reparación del daño y la degradación del medio ambiente.

Frente a la triste realidad regional de una alta tasa de asesinatos, violencia y amenazas a defensores de derechos humanos en temas ambientales y de acceso a la tierra, existe la oportunidad de una intensa cooperación en el ámbito del deber del Estado de desarrollar y aplicar procedimientos objetivos que garanticen un ambiente propicio para el trabajo de los defensores de estos derechos, tal como se establece en el artículo 9, párrafo 1^o. Esto también se aplica al mejoramiento de los procedimientos y normas que permiten prevenir, investigar y sancionar las amenazas y ataques contra los defensores de los derechos humanos en el medio ambiente, tal como se establece en el párrafo 3^o del mismo artículo.

El Centro de Intercambio de Información, establecido en el artículo 12 del Acuerdo y operado por la CEPAL, es un mecanismo de facilitación de la cooperación y los desafíos de creación de capacidad de las instituciones, los gobiernos y la sociedad que participan en el Acuerdo de Escazú.

Consideraciones finales

El Acuerdo de Escazú ha sido considerado un hito importante en el escenario de los tratados multilaterales en materia de derechos humanos y medio ambiente. Cappelli, Born y Góes (2018) afirman que Escazú,

seguido de un extenso proceso de negociaciones, cuyo papel de la sociedad civil latinoamericana y caribeña fue fundamental, derivó en un texto legal progresivo e integral que, según se estima, podría tener impactos reales en la vida de las poblaciones de este continente.

oportuna y efectiva en los mecanismos de participación. Para estos efectos, se considerarán los medios y formatos adecuados, a fin de eliminar las barreras a la participación.

- 8 Art. 9, párr. 1: Cada Parte garantizará un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad.
- 9 Art 9., párr. 3: Cada Parte tomará medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el presente Acuerdo.

El fortalecimiento de capacidades y la cooperación, junto con la integralidad del articulado del Acuerdo, serán indispensables para ayudar a acercarse a los estándares de este y también asistirán a los países en el cumplimiento de las obligaciones y compromisos derivados de otros acuerdos multilaterales ambientales, como el de biodiversidad o el de cambio climático. También contribuirán en la implementación nacional (y local) de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y en el logro de sus Objetivos de Desarrollo Sostenible, por mencionar algunos ejemplos inmediatos.

La inclusión del fortalecimiento de capacidades y la cooperación como elementos centrales del Acuerdo pasaron a tomar un papel central en él, recuperando el espíritu original de Río 92, y son una muestra más del sentido multilateralista de Escazú.

Por último, cabe resaltar que en la región existe un marco institucional ambiental cuyo diseño fue producto, en parte importante, de los instrumentos de derecho internacional resultantes de la Cumbre de la Tierra de Río 92. El Acuerdo de Escazú presenta a nuestros países una oportunidad de actualizar progresivamente estos marcos institucionales y legales a fin de que sean más aptos y vigentes para responder a los contextos actuales y para enfrentar, nacional y colectivamente, los desafíos inmediatos y futuros del siglo.

Cierto es también que existen ejemplos y prácticas exitosas de leyes y políticas públicas más avanzadas en cada uno de los derechos de acceso en los distintos países, sean estas en temas de información, en mecanismos de participación y procesos de justicia ambiental. En este sentido, estos avances son materia prima para el intercambio de experiencias y aprendizajes y para el fortalecimiento de capacidades a través de la cooperación, sea reforzando la ya existente o generando nuevas sinergias, aunadas a la cooperación que de este Acuerdo debe resultar.

Referencias bibliográficas

- Cappelli, S.; Born, R. y Goes, H. O (2018). Acordo de Escazú e os direitos de acesso em temas ambientais: potencial do acordo para o direito ambiental brasileiro. *Revista de Direito Ambiental – RDA*, Ano 23, n.º 91, julho-setembro 2018. pp. 133-164.
- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, a la Participación Pública y a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe – Acuerdo de Escazú (2018).

PARTE 7

Implementación del Acuerdo

El sistema de control internacional de la implementación del Acuerdo de Escazú

Ramón Ojeda-Mestre¹

*No hagas muchas pragmáticas,
y si las hicieres, procura que sean buenas,
y sobre todo que se guarden y cumplan².*

Introducción

En su importante obra *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*, el maestro y colega Manuel Becerra Ramírez señala que el cumplimiento del derecho internacional tiene varios niveles. El primero, el mayoritario, es el que se cumple voluntariamente, pero hay otro nivel, el que no se cumple, que es el que con mayor frecuencia está sometido al escrutinio público y es minoritario, aunque más visible. «Es la patología del derecho internacional» y hace que se ponga en cuestionamiento todo el sistema jurídico del conjunto organizado de países.

En la evolución del derecho, se ha creado un sistema de normas que forman una institución que se conoce como control de la aplicación del DI. El control tiene un doble carácter, vigila, revisa si se cumple con la normatividad internacional, en este sentido tiene un carácter preventivo, pero también constata, dicta resoluciones y sentencias sobre la violación del DI, aquí actúa *ex post facto*, en forma remedial (Becerra, 2017).

A excepción del control que ejerce el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, los sistemas de control carecen de coerción, así que se apoyan en el Estado, y aquí es donde encontramos otro tipo de control. El Estado investido de toda su capacidad soberana, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, tiene una doble obligación, no por todos los Esta-

1 Presidente del Centro de Estudios Integrales sobre Innovación y el Territorio, S.C., CEIIT.

2 Cervantes de Saavedra, Miguel, *Don Quijote de la Mancha. Segunda parte. Capítulo LI. Carta De Don Quijote De La Mancha A Sancho Panza, Gobernador De La Ínsula Barataria*. «No hagas muchas pragmáticas, y si las hicieres, procura que sean buenas, y sobre todo que se guarden y cumplan, que las pragmáticas que no se guardan lo mismo es que si no lo fuesen, antes dan a entender que el príncipe que tuvo discreción y autoridad para hacerlas no tuvo valor para hacer que se guardasen; y las leyes que atemorizan y no se ejecutan, vienen a ser como la viga, rey de las ranas, que al principio las espantó, y con el tiempo la menospreciaron y se subieron sobre ella».

dos reconocida, que es cumplir de buena fe el derecho internacional que se ha obligado en el interior del Estado, en dado caso, cumplir con las recomendaciones o sentencias dictadas por los órganos de control (Becerra, 2017).

El Acuerdo de Escazú afronta el mismo desafío: ¿Cómo hacerlo cumplir? ¿Cómo implementar su control internacional? Cómo lograr que supere la tensión entre facticidad y validez que explicaba Jürgen Habermas (2010) es uno de los aspectos que nos plantea la invitación que formuló el maestro Michel Prieur y el alto grupo académico del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE).

En septiembre de 2018, cuando Andrés Manuel López Obrador ya había ganado las elecciones para la presidencia de México, el titular de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) firmó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Hoy le corresponde al canciller Marcelo Ebrard Casaubon³ dar seguimiento implementatorio a tan crucial instrumento, al igual que a sus homólogos de todas las naciones suscriptoras.

El acto de alto nivel se llevó a cabo en Nueva York, Estados Unidos, en el marco del 73° período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (AGONU). Acudieron jefes de Estado y de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores de América Latina y el Caribe, así como la Secretaria Ejecutiva de la CEPAL, Alicia Bárcena.

Principios y fines

El Acuerdo, adoptado el 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica, por México y otros 23 de América Latina y el Caribe, pretende garantizar la implementación plena y efectiva, en la región, de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

«Este Acuerdo Regional es un instrumento jurídico pionero en materia de protección ambiental, pero también es un tratado de derechos humanos», según se señala en el Prefacio. A continuación, se destacan los principios expresos que lo definen y que se presentan en el artículo 3:

- a. principio de igualdad y principio de no discriminación;
- b. principio de transparencia y principio de rendición de cuentas;
- c. principio de no regresión y principio de progresividad;
- d. principio de buena fe;

3 Secretario de Relaciones de México.

- e. principio preventivo;
- f. principio precautorio;
- g. principio de equidad intergeneracional;
- h. principio de máxima publicidad;
- i. principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales;
- j. principio de igualdad soberana de los Estados, y
- k. principio *pro persona*⁴.

Internacionalismo versus nacionalismo

Este trascendente Acuerdo viene a reforzar la tendencia hacia una homogeneización del derecho en la región, hacia una internacionalización de los *corpus jure*⁵, y funciona como una potencial vacuna frente a los frecuentes brotes de nacionalismos, al igual que como una sutil barrera contra las oleadas de estatismo, ya que refuerza la información del particular frente al Estado, la participación ciudadana, el accionamiento de la sociedad civil y, finalmente, el acceso a la justicia ambiental o justicia a secas⁶.

La inestabilidad política natural

Los cambios frecuentes en el tipo de gobierno de los países latinoamericanos, e incluso en los propios Estados Unidos, como es el caso de la transición Obama-Trump, si bien ralentizan el fenómeno de la aplicación uniforme de los instrumentos multilaterales internacionales, también parecen aconsejar que se busquen cada vez más frecuentemente procesos jurificadores de consenso y permanencia regional para que se creen especies de «jurisprudencias» o deontologías generales y no locales o hasta casuísticas⁷.

4 Ojeda Mestre, Ramón, *El nuevo Derecho Ambiental*. Estade. www.estade.org/derechopublico/El_nuevo_derecho_ambiental%20Ojeda.doc
http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Rlx1L7ov1iIJ:www.estade.org/derechopublico/El_nuevo_derecho_ambiental%2520Ojeda.doc+&cd=4&hl=es-419&ct=clink&gl=mx/ http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/6_ramón-ojeda.pdf

5 *Juris corpora*.

6 Véase el artículo de Mario Peña Chacón en este libro.

7 Esto se ha visto con claridad en la CEPAL, en la ALAD, en la AECID, ALBA, CELAC, SICA, CARICOM, OEA, etc.

Mecanismos de control

Existen mecanismos de «control» a través de diversas expresiones organizativas, como los organismos internacionales de la Organización de Naciones Unidas (ONU): Comisión, Consejo de Derechos Humanos, Tercer Comité de la Asamblea General, Alto Comisionado para los Derechos Humanos y, desde luego, el Consejo de Seguridad.

El control también se busca por medio de algunos tratados internacionales, como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el de Derechos Civiles y Políticos (ambos adoptados el 16 de diciembre 1966), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (de 1984) y el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, entre otros, pero tenemos también las cortes internacionales, como la Corte Internacional de Justicia de la Haya o la Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, y otros intentos no gubernamentales, como la Corte Internacional de Conciliación y Arbitraje Ambiental (CIACA)⁸.

El antecedente de Aarhus

El Acuerdo de Escazú es, sin duda, la continuación del Convenio de Aarhus, adoptado en Dinamarca en 1998. La importancia de este convenio fue destacada por el entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan (1997-2006), quien declaró lo siguiente:

Aunque de alcance regional, el significado del Convenio de Aarhus es global. Es con mucho la aplicación más impresionante del décimo principio de la Declaración de Río, que establece la necesidad de la participación ciudadana en los aspectos medioambientales y de que las autoridades garanticen el acceso a la información medioambiental. Con ello representa la aventura más ambiciosa en el área de la democracia medioambiental tomada bajo el auspicio de las Naciones Unidas.⁹

8 Fundada en 1994 a iniciativa del doctor Demetrio Loperena Rota, vicerrector de la Universidad del País Vasco.

9 Citado en Razquín, José Antonio. *El Convenio de Aarhus | Ecologistas en acción* [2] José Antonio Razquín | *Los derechos ambientales de información, participación y justicia y su régimen en la Comunidad Autónoma Vasca*.

La influencia del Convenio de Aarhus excede el campo de lo medioambiental. En el segundo Foro de la Gobernanza de Internet, celebrado entre el 12 y el 15 de mayo de 2007, en Río de Janeiro, el Convenio fue presentado como un modelo para la participación pública y la transparencia en las operaciones de los foros internacionales.

En este singular Acuerdo de Escazú, el artículo 12 determina que habrá un centro de intercambio de información en el que

las Partes contarán con un centro de intercambio de información de carácter virtual y de acceso universal sobre los derechos de acceso. Este centro será operado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, en su calidad de Secretaría, y podrá incluir medidas legislativas, administrativas y de política, códigos de conducta y buenas prácticas, entre otros.

En tanto que en su artículo 13 define con claridad que para la implementación nacional «cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo», aun así queda por verse la realidad de los mecanismos del Sistema de Control Internacional de la Implementación del Acuerdo de Escazú.

El sistema convencional de Naciones Unidas¹⁰

El sistema universal convencional está conformado por numerosas convenciones y órganos creados para vigilar el cumplimiento de los distintos tratados de derechos humanos celebrados. Estos órganos, llamados «comités», son nueve y están regularmente compuestos por 18 expertos, todos independientes en el ejercicio de sus funciones de control de los mecanismos no contenciosos y los mecanismos contenciosos.

Dentro de los mecanismos no contenciosos, se encuentran el envío de informes periódicos a los comités, la adopción de observaciones generales por los comités y las investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones masivas y sistemáticas. Por otro lado, los mecanismos cuasicontenciosos

10 Este apartado fue elaborado sobre la base de Bregaglio, R. y Chavez, C., *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Cambios en la organización de Naciones Unidas y el papel de la sociedad civil. Guía práctica para defensores de derechos humanos*, CNDDH/CEDAL, Lima, 2008.

son la presentación de quejas individuales y la presentación de comunicaciones interestatales.

Los mecanismos no contenciosos son los más antiguos del sistema convencional de control y se corresponden con el respeto absoluto del principio de la soberanía estatal que imperaba en el derecho internacional clásico. Con este planteamiento solo se aceptaban los procedimientos que no implicasen ningún tipo de condena o sanción a los Estados responsables de violaciones a los derechos humanos, porque esta era una materia que pertenecía exclusivamente al ámbito interno de los Estados.

Estos sistemas se basan en el intercambio de información entre los comités y los Estados parte de los convenios cuyo cumplimiento deben vigilar (Villán Durán, 2006), y cumplen una función muy importante debido a que para que operen (salvo en el caso de las investigaciones de oficio) no se necesita consentimiento del Estado parte. De esta manera, los mecanismos no contenciosos permiten monitorear la situación de los derechos humanos sin establecer la responsabilidad de los Estados. Si bien esto puede ser negativo desde el punto de vista de la protección de derechos humanos, al menos permite que los Estados no se alejen de estos mecanismos de protección (Bregaglio, *s/f*; Bregaglio y Chavez, 2008).

Conclusión

El Acuerdo de Escazú está llamado a ser un detonante muy importante para los ambiciosos retos de la justicia ambiental y la democratización del jusambientalismo moderno en la región. Ojalá que los gobiernos y los pueblos de nuestras naciones encuentren las vías para que sus aspiraciones se conviertan en realidad.

Referencias bibliográficas

- Becerra Ramírez, Manuel (2017). *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho*. Segunda edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Bregaglio, Renata (s/f). *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en http://www.fundacionhenrydunant.org/images/stories/biblioteca/derechos_humanos/BREGAGLIO_R._2008._SISTEMA_DE_PROTECCION_DE_LOS_DDHH.pdf
- Bregaglio, R. y Chavez, C. (2008). *El sistema universal de protección de los derechos humanos. Cambios en la organización de Naciones Unidas y el papel de la sociedad civil, Guía práctica para defensores de derechos humanos*, CNDDH/CEDAL, Lima.
- Habermas, Jürgen (2010). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, Editorial Trotta.
- Ojeda Mestre, Ramón, *El nuevo Derecho Ambiental*. Estade. www.estade.org/derechopublico/El_nuevo_derecho_ambiental%20Ojeda.doc http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Rlx1L7ov1iIJ:www.estade.org/derechopublico/El_nuevo_derecho_ambiental%2520Ojeda.doc+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx
- Razquín José Antonio. El Convenio de Aarhus | Ecologistas en acción [2] José Antonio Razquín | *Los derechos ambientales de información, participación y justicia y su régimen en la Comunidad Autónoma Vasca*.
- Villán Durán, C. (2006). *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. Madrid, Editorial Trotta. Véase <https://editorial.tirant.com/es/libro/curso-de-derecho-internacional-de-los-derechos-humanos-9788481645583>

La aplicación del Acuerdo de Escazú: la Conferencia de las Partes y el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento

*Michel Prieur*¹

Introducción

El Acuerdo de Escazú es, indiscutiblemente, la prueba jurídica y política de que el multilateralismo sigue existiendo en materia ambiental, pero que tal vez tenga más chances de sobrevivir en el plano regional que en el nivel universal. En efecto, un año después de la firma de Escazú, la comunidad internacional no ha podido llegar a un consenso sobre el proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente². Cabe señalar que entre los Estados que impidieron el consenso, además de los Estados Unidos, figuraban varios países de América del Sur signatarios del Acuerdo de Escazú³. Sin embargo, el alcance jurídico del Acuerdo de Escazú es mucho más vinculante que el supuesto alcance del Pacto Mundial por el Medio Ambiente.

Si en el futuro el derecho internacional ambiental solo avanzara a nivel regional, es entendible plantearse la cuestión acerca de la unidad del planeta y de la interdependencia de las cuestiones ambientales que no deberían tratarse si no es a escala universal, sobre todo en lo que se refiere a las comunes y transversales. El Principio 10 de Río es justamente uno de los principios comunes a todos los Estados que llevan a adoptar disposiciones jurídicas precisas concernientes a la información, la participación y el acceso a la justicia en todas las cuestiones ambientales. El Convenio de Aarhus respondía a esta exigencia común y, aunque impulsado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, fue rechazado por América del Sur aunque no se trataba de una convención europea sino de una convención de las Naciones Unidas. Desde su firma, el 25 de junio de 1998, su artículo 19.3 prevé lo siguiente:

1 Profesor Emérito en la Universidad de Limoges, presidente del Centre international de droit comparé de l'environnement, michel.prieur@unilim.fr

2 Fracasó en Nairobi el 22 de mayo de 2019 ante la ausencia de un consenso; véase el informe del grupo *ad hoc* enviado a la Asamblea General el 13 de junio de 2019 (A/AC.289/6/Rev.1).

3 Sobre todo, en diversos grados, la Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador y Perú no han firmado el Acuerdo de Escazú y Chile, Cuba y Venezuela se han opuesto al proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente.

«Todo Estado, distinto de los mencionados en el párrafo 2 *supra*, que sea miembro de la Organización de las Naciones Unidas, podrá adherirse a la Convención con el acuerdo de la Reunión de las Partes». No parece que haya habido muchos candidatos. Camerún ha manifestado su intención de adherirse a la Convención de Aarhus en 2010 sin que las partes de Aarhus hayan manifestado un gran entusiasmo.

La codificación regional del Principio 10 de Río 1992 podría conducir, en el futuro, a una regionalización de los demás principios de esa conferencia, lo que condenaría al proyecto de Pacto Mundial por el Medio Ambiente a transformarse, en el mejor de los casos, en una serie de pactos regionales.

Esta regionalización del derecho internacional ambiental haría que este fuera muy frágil en lo que respecta a la cuestión del derecho humano al ambiente. A falta de un tratado universal que reconozca este derecho, se corre el riesgo de permanecer en la situación actual con solo reconocimientos expresos o tácitos a nivel regional. A diferencia del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional ambiental corre el riesgo de ser desequilibrado: tratados universales para las cuestiones sectoriales y especializadas; tratados regionales sobre los principios generales y el derecho al ambiente.

Escazú nos obliga a evaluar estas evoluciones no desde el punto de vista del derecho sustantivo, sino de la efectividad de la norma internacional y de su control. Finalmente, será una gobernanza regional ambiental, en su aspecto institucional y práctico, la que respondería hoy a las exigencias de eficacia gracias a instrumentos de control operativos. ¿El éxito de la Convención de Aarhus en lo que concierne a los instrumentos de control y de aplicación habría sido el mismo si todos los Estados del planeta se hubieran adherido? El funcionamiento de las principales convenciones universales sectoriales (clima, biodiversidad, desertificación...) demuestra la dificultad de hacer operativas las decisiones adoptadas debido al gran número de participantes que tienen intereses divergentes. Para que una Conferencia de las Partes (COP) pueda al mismo tiempo llegar a un consenso y aprobar tanto las decisiones de seguimiento y de acompañamiento de la aplicación de la Convención como las propuestas de un comité de cumplimiento de las obligaciones, se necesita un ambiente compartido de intereses comunes, posible a nivel regional, muy difícil —incluso imposible— a nivel universal⁴. Por consiguiente, se podría abogar por un acuerdo regional únicamente por razones relacionadas con la efica-

4 Incluso en el seno de Aarhus, el consenso puede no alcanzarse excepcionalmente en la COP frente a las recomendaciones del comité de cumplimiento. Véase el caso único de la resistencia de la UE. M. Prieur, *L'Union européenne menace la Convention d'Aarhus sur l'accès à la justice en matière d'environnement*. *Revue Juridique de l'environnement*, 2016, n.º 2, p. 223.

cia del acuerdo, tanto en lo que respecta al funcionamiento de la Conferencia de las Partes como al funcionamiento del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento. Estas dos instancias constituyen el corazón del dispositivo de aplicación de una convención internacional. Los Estados signatarios han manifestado al respecto un claro compromiso: actuar de modo que el acuerdo sea efectivamente aplicado y no siga siendo solo papel mojado. Esta es ahora la preocupación de un gran número de Estados bajo la presión de las reclamaciones de la sociedad civil y de las acciones contenciosas emprendidas por las ONG ambientales. ¿Pero el Acuerdo de Escazú se da a sí mismo los medios para sus ambiciones?

La Conferencia de las Partes

El artículo 15 del Acuerdo de Escazú prevé de manera clásica el funcionamiento de la COP. La primera reunión está prevista por iniciativa de la secretaria ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor, que se producirá después de once ratificaciones. El ritmo de las reuniones ordinarias no está fijado y será decidido por la COP. Para que esta desempeñe un verdadero rol de control y animación, conviene que no sea demasiado frecuente ni demasiado excepcional rara. Una reunión cada cuatro años permitiría a los Estados integrar progresivamente las exigencias del Acuerdo, a condición de que un comité permanente más restringido de Estados miembros se reúna dos veces al año para mantener cierta presión. El artículo 15 establece órganos subsidiarios necesarios para la aplicación del Acuerdo. Estos órganos técnicos sobre información, participación y acceso a la justicia deberían reunirse todos los años para orientar a los Estados y preparar las recomendaciones que apruebe la COP. Su composición debería prever la participación de organizaciones no gubernamentales ambientales y de juristas expertos de universidades.

La calidad de observador otorgada a terceros órganos, como las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales (ONG), no está precisada en el artículo 15. Por consiguiente, se remitirá al reglamento aprobado por consenso en el seno de la COP. Sin embargo, la voluntad de los redactores del Acuerdo es abrir ampliamente la participación. En efecto, se precisa que se fijarán «las modalidades para la participación significativa del público». ¿Implica esto un mayor acceso de las ONG, incluso del público que no es miembro de una ONG? Con frecuencia, las modalidades prácticas de acceso de las ONG a las COP son tan burocráticas y complicadas que pue-

den llevar a desalentarlas. El apoyo a las pequeñas ONG debería evitar que solo participen en las COP las grandes ONG internacionales que con demasiada frecuencia monopolizan la palabra.

Aunque resulte extraño, no está previsto que los Estados presenten obligatoria y periódicamente informes sobre la aplicación del Acuerdo. Esta cuestión se plantea simplemente de manera alusiva al art. 15.5.c: «... será informada por las Partes de las medidas adoptadas para la aplicación del presente Acuerdo». Es de esperar que una decisión de las partes imponga la obligación de presentar informes y que la no comunicación de los informes a su debido tiempo se considere como una violación, si no del Acuerdo al menos de la recomendación que lo imponga. El informe de los Estados es el instrumento esencial para controlar la aplicación de un tratado. Debe prestarse especial atención al formulario que determina el contenido del informe. Esto condiciona la capacidad de las partes para responder de manera pertinente y no meramente formal. El formulario debería contener de manera precisa las cuestiones de orden jurídico, no solo sobre la existencia de los textos, sino también acerca de las condiciones de su aplicación y los obstáculos encontrados. La medición de la efectividad mediante indicadores jurídicos que se evoca a continuación está condicionada por la existencia de informes precisos. Una vez más, el público debería participar tanto en la formulación del formulario como en la redacción del informe nacional en cada Estado.

Esta exigencia es tanto más importante cuanto que el texto menciona una aplicación «efectiva» del Acuerdo (art. 15.5) (Betaille, 2012). Cabe señalar que el Acuerdo de Escazú invoca los beneficios de la «efectividad» de manera obsesiva, signo de la importancia psicológica de la repetición encantadora de esta palabra. En efecto, se encuentra no menos de 15 veces en el Acuerdo⁵. ¿Creen los Estados que basta con invocar varias veces la efectividad, como un mantra de virtudes mágicas, para que esta sea real? La referencia a la «efectividad» expresa la voluntad de aplicar el Acuerdo de modo que el conjunto del proceso jurídico de aplicación se vea realmente impulsado. Este deseo de no contentarse con un texto obligatorio sino de exigir un seguimiento concreto es loable. Se ha convertido en habitual en el derecho ambiental. Así, la Agenda 21 adoptada en Río en 1992 menciona el adjetivo *efectivo* o el nombre *efectividad* 231 veces en 349 páginas, y apunta en esta ocasión a los *indicadores* en 34 ocasiones, en particular en los capítulos 8 y 39. Será necesario que los Estados se den los medios para verificar esta eficacia. Este será el rol de los informes de los Estados y del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento. Sin embargo,

5 «efectiva» arts. 1, 4.4, 7.5, 7.6, 7.9, 7.14, 11.1; «efectivo»: preámbulo, arts. 7.4, 8.4.b, 8.5; «efectivas»: art. 9.2, 9.3; «efectivos»: arts. 6.5, 8.3.b.

en la actualidad, no existe ningún medio científico para evaluar la efectividad por falta de indicadores jurídicos. Por ello, se ha propuesto una metodología específica para facilitar la elaboración de indicadores jurídicos que permitan medir matemáticamente la efectividad del derecho ambiental tanto en el derecho internacional como en el derecho nacional⁶. El Acuerdo de Escazú sugiere, sin decirlo expresamente, la exigencia de tales indicadores. En efecto, el artículo 6.8, relativo a la producción y a la divulgación de información relativa al ambiente, anima a los Estados, según una formulación alambicada, a realizar «exámenes independientes ambientales»⁷ sobre la base «indicadores comunes» con el fin de «evaluar la eficacia, la efectividad y el progreso» de las políticas nacionales ambientales en el respeto de los compromisos nacionales e internacionales. Cabe señalar la referencia expresa a los «indicadores» que podrán medir, a la vez, la eficacia y los progresos de las políticas ambientales y, por consiguiente, de los instrumentos jurídicos que aplican estas políticas. Esta medida solo podrá llevarse a cabo si existen indicadores jurídicos⁸.

No es la primera vez que un tratado ambiental menciona la necesidad de elaborar indicadores. El Convenio Internacional de las Maderas Tropicales del 27 de enero de 2006 menciona en su preámbulo (§ g) la necesidad de «promover y aplicar criterios e indicadores comparables para la ordenación forestal sostenible como herramientas importantes para que todos los miembros evalúen, supervisen e impulsen los avances hacia la ordenación sostenible de sus bosques»⁹. El Protocolo Relativo a la Gestión Integrada de las Zonas Costeras del Mediterráneo de 2008 impone a los Estados, en su artículo 18.4, definir «indicadores» a fin de evaluar la eficacia de las estrategias de gestión integrada de las zonas costeras, los planes y programas, así como los progresos en la aplicación del protocolo. El Acuerdo de París sobre el Cambio Climático

6 Prieur, M. Les indicateurs juridiques, outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement, CIDCE, ONU Environnement, IUCN, CEDEAO, OIF et IFDD, 2018 (en línea: <https://www.ifdd.francophonie.org/ressources/ressources-pub-desc.php?id=733>).

Prieur, M. y Mékouar, Mohamed Ali (2019). Measuring the effectivity of environmental law through legal indicators in the context of Francophonía Africa. En Kameri-Mbote, Patricia y Odote, Collins (eds.), *Blazing the Trail. Professor Charles Okidi's Enduring Legacy in the Development of Environmental Law*, University of Nairobi, School of Law.

7 Se supone que se trata de informes de evaluación de las políticas ambientales realizados por órganos independientes de los gobiernos.

8 Véase el proyecto de moción presentado por el Centre international de droit comparé de l'environnement (CIDCE) al Congreso Mundial de la UICN en junio de 2020 en Marsella sobre «Mesurer l'effectivité du droit de l'environnement grâce à des indicateurs juridiques» (www.cidce.org).

9 Texto del Acuerdo en Prieur, M. y Doumbé-Bille, S. *Recueil francophone des traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, 1ra. edición, Bruselas, Bruylant, AUP-ELF-UREF, col. «Universités francophones», 1998, págs. 94-95.

de 2015 no se queda atrás, ya que se refiere 21 veces a la eficacia y menciona 34 veces la palabra a «indicadores», demostrando la importancia del concepto de indicadores y su necesidad.

Al distinguir eficacia y efectividad, el Acuerdo de Escazú, más allá de las cuestiones semánticas, señala una distinción esencial. «Eficacia» es la medida de la adecuación de los instrumentos jurídicos a los resultados concretos obtenidos sobre el terreno: ¿ha disminuido la contaminación? Esto se sabrá gracias a indicadores científicos que midan el nivel de descontaminación alcanzado comparándolo con los objetivos enunciados en la ley, lo que constituirá un indicador de rendimiento. «Efectividad» es la medida de la aplicación estricta del derecho a lo largo de las diversas fases jurídicas de la aplicación de la regla: textos de aplicación, controles administrativos y jurisdiccionales, comportamiento de los distintos agentes encargados de la aplicación (auditores, abogados, jueces, ONG, empresas). Para medir la efectividad del derecho es necesario disponer de una batería de cuestionarios que desglosen todas las etapas de aplicación del derecho, identificando y evaluando todos los datos institucionales, sustantivos, financieros, jurisdiccionales y sociales que permiten la aplicación «efectiva» de la regla jurídica. Este párrafo 8 del artículo 6 debería haber figurado en el artículo 15 con las disposiciones generales relativas a la aplicación y la eficacia del Acuerdo, porque no debería aplicarse únicamente a las cuestiones relativas al derecho a la información, sino que debería abarcar el conjunto de las cuestiones abordadas en el Acuerdo. Cabe esperar que la Secretaría del Acuerdo valore el artículo 6.8 instituyendo indicadores jurídicos en cuanto instrumentos indispensables para la evaluación de la «efectividad» en la medida en que esta se menciona, en particular, al mismo tiempo en el artículo 6 y en el artículo 15.

La aplicación también se llevará a cabo mediante las «recomendaciones» a las partes aprobadas por la COP en aplicación del artículo 15.5.d. La formulación de recomendaciones es el test de un acuerdo internacional vivo y operativo. También será necesario que cada COP apruebe recomendaciones destinadas a orientar y alentar a los Estados. Esas recomendaciones pueden consistir en interpretaciones detalladas de ciertos artículos o en consejos dados a los Estados. Si la participación «significativa del público» se pone de relieve en el artículo 15.4.a para la aprobación del reglamento interno (lo que ocurre solo una vez o en el momento de su enmienda), debería sobre todo preverse y organizarse para el proceso de preparación y adopción de las recomendaciones. En el reglamento interno, deberían figurar las modalidades precisas de esa participación del público.

El Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento

Este tipo de comités, llamados en inglés *compliance committee*, son ya frecuentes en los convenios internacionales sobre el ambiente. Permiten, además de los procedimientos clásicos de solución de controversias considerados obsoletos e ineficaces, facilitar la aplicación efectiva de los tratados sobre una base voluntaria y sin recurrir a litigios. El autor de estas líneas, que tuvo el privilegio de ser miembro de estos comités en dos convenios (Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, de Espoo, y Convenio para la Protección del Medio Marino y de la Región Costera del Mediterráneo, de Barcelona), puede testificar sobre su eficacia. Contribuyen al respeto de los tratados utilizando la pedagogía, el intercambio y la negociación, al tiempo que se centran en el respeto jurídicamente argumentado de la letra del tratado. Juegan en realidad, a la vez, un papel de intérprete oficial y uno de mediador.

En el Acuerdo de Escazú este comité, denominado Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento, está previsto en el artículo 18 como órgano subsidiario de la COP. Su función consiste en promover la aplicación del Acuerdo y apoyar a las partes en su aplicación. El nombre atribuido al Comité resume perfectamente su doble función: apoyar a las partes dándoles consejos y asegurar el respeto del Acuerdo formulando recomendaciones en caso de incumplimiento, las cuales serán refrendadas por la COP. El Comité es definido como un órgano «consultivo, transparente, no contencioso, no judicial y no punitivo». Al igual que muchas otras disposiciones del Acuerdo, el texto está más desarrollado, o enriquecido, que el texto de la Convención de Aarhus, que, sin embargo, ha servido de modelo. Cabe señalar que añade a Aarhus «transparente» y «no punitivo». Introducir la transparencia implica la publicidad de los documentos (informes y decisiones) o de las sesiones públicas. En la práctica, Aarhus pone en línea todos los documentos sin que el tratado lo exija. La publicidad de las sesiones suele ser asegurada, salvo las excepciones previstas en el reglamento interno. Al mencionar el hecho de que el procedimiento es no punitivo, los redactores del Acuerdo quisieron garantizar a los Estados. Pero esto resulta simplemente del carácter no judicial del procedimiento. Curiosamente, el Acuerdo no ha retomado el carácter «de acuerdo facultativo» mencionado en el artículo 15 de la Convención de Aarhus. ¿Significa esto que en el Acuerdo una parte podría verse obligada a someterse a un procedimiento iniciado ante el Comité? Esto es poco probable, ya que la legitimidad de ese procedimiento se adquiere solo si los Estados no se sienten obligados.

El éxito de ese Comité depende de dos requisitos: una composición que garantice la independencia de sus miembros y un procedimiento formulado con precisión. Su composición se decidirá en la primera reunión de la COP. A diferencia de Aarhus, no se requiere una decisión por consenso. Habida cuenta de la posible resistencia de algunas partes, sería más prudente que la decisión se adoptara por mayoría. En todo caso, habrá que prestar mucha atención al procedimiento de designación y a los criterios de selección de las candidaturas. Como el artículo 18.2 impone «una participación significativa del público», se puede considerar que esta exigencia concierne al conjunto del procedimiento relativo al Comité: desde su creación hasta su funcionamiento. También podría preverse una convocatoria pública y transparente a candidaturas para ser uno de sus miembros. Con ello se evitaría que el Comité fuera monopolizado por funcionarios de los ministerios y se abriera a la sociedad civil. Podría preverse una composición mixta, con la mitad de especialistas científicos en ambiente y la otra mitad de juristas cualificados en derecho ambiental. En efecto, en lo concerniente al control del respeto del Acuerdo, solo los juristas pueden apreciar los argumentos jurídicos intercambiados entre el solicitante y el Estado de que se trate. Sin embargo, en el caso de cuestiones ambientales que a menudo tienen un contenido científico complejo, solo los especialistas pueden aconsejar y orientar a los Estados en cuanto al contenido de las medidas prácticas que han de adoptarse. Los miembros de este grupo que puedan correr el riesgo de tener que ocuparse de un gran número de reclamaciones o solicitudes de asesoramiento se verán muy afectados. Dado que uno o dos relatores son designados para cada caso, los miembros no se familiarizan con el procedimiento hasta después de varias sesiones del Comité. Además, quizá sea oportuno, en lugar de renovar los miembros en bloque, prever períodos de mandato escalonados, a los fines de que los nuevos miembros se asocien siempre con miembros que ya tengan cierta experiencia. La duración del mandato podría ser de cuatro años, renovable solo una vez. Para el primer nombramiento, la mitad de los miembros serían nombrados por dos años y los demás por cuatro años. La legitimidad de la acción del Comité dependerá de la independencia de sus miembros. Por ello, será necesario prever un compromiso escrito de los miembros de decidir con total independencia respecto a los Estados y a los diversos grupos de intereses. Este compromiso deberá ir acompañado de una declaración precisa sobre los posibles conflictos de intereses. Esta exigencia de independencia de los expertos, que

ya figura en algunas convenciones internacionales sobre el ambiente, debería ser objeto de una moción especial en el congreso mundial de la UICN en Marsella en enero de 2021¹⁰.

El procedimiento para el funcionamiento del Comité debe definirse con mucha precisión en un reglamento interno específico y ser aprobado por la COP. Por consiguiente, convendría que el proyecto de reglamento fuera objeto de negociaciones incluso antes de la entrada en vigor del Acuerdo, para ser aplicable lo más rápidamente posible desde la primera designación de los miembros del Comité. El ritmo de las reuniones de este no debería imponerse por el reglamento interno, para dejarle una cierta flexibilidad en función de los casos en curso. Sin embargo, el Comité debería tener la obligación de reunirse al menos una vez al año.

Mas allá de las cuestiones relativas al desarrollo de las reuniones y a la posibilidad de oír a los Estados y a los reclamantes, en presencia o no del público, sea por decisión del Comité o por consenso, o bien por mayoría, la cuestión más importante es la admisibilidad de las peticiones. En el espíritu del Acuerdo, la admisibilidad será lo más amplia posible. Pero para evitar demandas jurídicamente infundadas y manifiestamente abusivas, es necesario imponer a los solicitantes que completen un formulario preciso explicando y justificando las razones de la solicitud, a fin de que el Comité adopte una decisión motivada sobre la admisibilidad en un plazo imperativo. Las demandas deberían referirse, o bien a un consejo, o a una solicitud de interpretación del Acuerdo, o sea, a una reclamación relativa a un Estado que no respete el Acuerdo. En todos los casos, deberían ser admisibles los Estados, las organizaciones no gubernamentales ambientales, los representantes electos y las autoridades locales y regionales. La demanda debería dirigirse a la secretaria del Acuerdo, que debería simplemente transmitirla al Comité sin ningún filtro. En efecto, en algunos convenios internacionales, la secretaria tiene el poder de transmitirla o no al Comité. Este filtro no parece oportuno en la medida en que el Comité, facultado por la COP, debe disponer de plena competencia para evaluar por sí solo la admisibilidad de la solicitud. A fin de responder a la exigencia de «participación significativa del público» del artículo 18.2, podría decidirse, de conformidad con el espíritu y la letra de las Naciones Unidas desde la Conferencia de Río de 1992, considerar ampliamente al público como expresión de la diversidad de la sociedad civil. De este

10 Véase el proyecto de moción presentado por el Centre International de Droit Comparé de L'environnement (CIDCE): «Prévenir et gérer les conflits d'intérêts susceptibles d'affecter l'indépendance des experts dans le domaine de la protection des sols, de la flore, de la faune, et des insectes pollinisateurs» (www.cidce.org).

modo, se podría abrir el acceso al Comité a la totalidad de los *major groups* o «grupos principales» que tengan oficialmente acceso a todas las conferencias internacionales sobre el ambiente y a todas las COP de las convenciones sobre el ambiente¹¹. Se plantea, entonces, la cuestión de si el acceso al Comité está reservado a las personas jurídicas que representan a los grupos de la sociedad civil o si está abierto también a las personas humanas. El mayor acceso del público exige que se incluya a las personas humanas, considerando que sabemos que en los hechos habrá pocas iniciativas de este tipo en la medida en que serán los grupos organizados los que tengan un buen conocimiento de los procedimientos y de los problemas colectivos.

Por último, el artículo 18.2 precisa que el Comité deberá tener en cuenta «las capacidades y circunstancias nacionales» para no pronunciarse *in abstracto*. El Comité deberá evaluar siempre las condiciones locales que puedan explicar hipótesis particulares de incumplimiento. En realidad, el incumplimiento no da lugar a una sanción, ya que el procedimiento es no punitivo, por lo que las recomendaciones del Comité tendrán un carácter pedagógico y explicativo. Se trata de prestar apoyo a los Estados para una buena aplicación del Acuerdo.

Una vez superada la etapa de la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú, que podría producirse en los próximos dos años, su éxito dependerá de la voluntad de las partes en la primera Conferencia de las Partes, de establecer rápidamente el Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento, en el que deberá garantizarse la independencia de sus miembros. Será necesario que esté dotado de medios financieros suficientes para cumplir su tarea. Sin embargo, su contribución a la aplicación efectiva del Acuerdo estará condicionada tanto por la obligación de los Estados de presentar informes detallados respaldados por indicadores jurídicos que serán creados como por la amplia apertura de la admisibilidad de las demandas y reclamaciones a todos los miembros de la sociedad civil. Los Estados partes podrán así reforzar, gracias al ambiente, los instrumentos de la democracia ambiental, lo que no dejará de tener efectos para la democracia misma.

11 Los grupos de la sociedad civil son nueve: mujeres, niños y jóvenes, pueblos indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores y sindicatos, empresas e industrias, comunidad científica y agricultores.

Referencias bibliográficas

- Bétaille, J. (2012). Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustration en droit de l'urbanisme et de l'environnement, thèse de droit, Université de Limoges.
- Prieur, M. (2018). Les indicateurs juridiques, outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement, CIDCE, ONU Environnement, IUCN, CEDEAO, OIF y IFDD, 2018 (en línea: <https://www.ifdd.francophonie.org/ressources/ressources-pub-desc.php?id=733>)
- Prieur, M. y Mékouar, Mohamed Ali (2019). Measuring the effectivity of environmental law through legal indicators in the context of Francophonia Africa. En Kameri-Mbote, Patricia y Odote, Collins (eds.), *Blazing the Trail. Professor Charles Okidi's Enduring Legacy in the Development of Environmental Law*, University of Nairobi, School of Law.

Conclusión

El Acuerdo de Escazú. Una gran oportunidad para la construcción de la democracia ambiental en América Latina y el Caribe

Michel Prieur, Gonzalo Sozzo y Andrés Nápoli

La adopción del Acuerdo de Escazú es un hecho trascendente que surge como parte de un trabajo conjunto desarrollado por los países en América Latina y el Caribe bajo los auspicios de la CEPAL, junto con destacados grupos de la sociedad civil (ONG, representantes de comunidades indígenas y pueblos originarios, destacados académicos, relatores especiales de la ONU y expertos internacionales). Busca consolidar y potenciar los derechos de los ciudadanos a acceder a la información, tener la posibilidad de participar con igualdad de oportunidades en los procesos de toma de decisiones que afectan o pueden afectar el ambiente y la calidad, así como también acceder a la justicia en temas ambientales, derechos que resultan fundamentales para la consolidación de la democracia y la construcción de un modelo de gobernanza para el desarrollo sostenible.

El Acuerdo de Escazú es un instrumento fundado y moldeado desde la perspectiva de los derechos. A la postre, estos constituyen las principales herramientas tanto para promover la defensa del ambiente, la mejora de la calidad de vida, la transparencia y la rendición de cuentas, la defensa de la vida y la integridad de las y los defensores del ambiente como para brindar más y mejores posibilidades de ejercer sus derechos a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad. Este instrumento es, por tanto, una herramienta fundamental para afianzar la democracia y lo hace, principalmente, a través de los instrumentos de la democracia participativa.

Este acuerdo tuvo como antecedente directo al Convenio de Aarhus, adoptado en 1998 por los países integrantes de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE), el cual promueve mecanismos similares de acceso a la información, participación y justicia ambiental.

La experiencia del Convenio de Aarhus en materia de acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia ha sido significativa y constituye uno de los grandes aportes del derecho internacional ambiental a la efectiva realización de un Estado de derecho ambiental.

El Acuerdo de Escazú retoma esta línea de pensamiento del derecho internacional ambiental que confía un rol destacado a estos tres derechos fundamentales (acceso a la información, participación ciudadana y acceso a la justicia).

Sin embargo, el Acuerdo de Escazú nace en circunstancias muy distintas a las de su par europeo; no solo porque en la región de América Latina y el Caribe las desigualdades son muy pronunciadas, y su Estado de derecho es débil y muchas veces ineficaz, sino también porque se encuentra hoy atravesada por una problemática ambiental en muchos casos derivada de las inversiones altamente contaminantes o extractivas que han desencadenado una multiplicidad de conflictos socioambientales. Algunos de estos conflictos involucran la estabilidad misma de la democracia y, en numerosas ocasiones, se combinan con prolongados procesos de crisis económica y financiera que afectan la gobernabilidad. De igual forma, el Acuerdo de Escazú surge en un momento en que la comunidad científica internacional advierte que es indispensable generar un cambio en los estilos de vida, pues de otra manera, irremediablemente, se perderán las condiciones que en el Holoceno permitieron el desarrollo de la vida.

En este sentido, América Latina y el Caribe es una de las regiones más vulnerables a este tipo de impactos, tal como lo ponen de manifiesto los estudios científicos disponibles que señalan el calentamiento, lo cual afectará de manera directa el derecho a la salud, a la alimentación, al agua, a la cultura, al desarrollo e incluso a la posibilidad de permanencia de las personas en sus territorios, mientras la realidad ya comienza a mostrarnos sus facetas más trágicas en todos sus territorios.

Las virtudes y potencialidades del Acuerdo de Escazú han sido destacadas por la mayor parte de los autores de esta obra. Se trata de un instrumento significativo pues se coloca en la línea de la necesidad de aproximar, articulándolos, el derecho internacional ambiental y los derechos humanos. Escazú es el primer acuerdo multilateral en materia ambiental adoptado por los países de América Latina y el Caribe, el primer acuerdo regional vinculante sobre derechos humanos y ambiente, y el primero a nivel mundial en establecer claras garantías para la protección de personas defensoras de derechos humanos en temas ambientales.

Surge, justamente, en América Latina y el Caribe, que es la región del mundo que mayor riesgo de vida encierra para las personas que llevan a cabo acciones para la defensa del ambiente. Así lo certifica el informe de Global Witness, que señala que la mayor parte de las muertes de personas que defienden sus territorios en el mundo ocurrieron, precisamente, en esta región.

Por ello, el Acuerdo de Escazú surge como un instrumento que retoma líneas de trabajo ya conocidas, pero procurando comprender el contexto y las problemáticas que existen en la región, y brinda herramientas desde el derecho internacional ambiental y desde los derechos humanos para contribuir a buscar respuestas propias.

Sostenido en la premisa fundamental de «no dejar a nadie atrás», el Acuerdo de Escazú persigue, principalmente, proteger y salvaguardar los derechos de los grupos de personas en situación de vulnerabilidad, buscando para ello remover las barreras que impiden el ejercicio de los derechos de acceso, para que estos puedan ser realizados en condiciones de igualdad.

Es asimismo novedoso en una serie de mecanismos que permiten maximizar los instrumentos de protección ambiental, en cuanto se transforma en el primer instrumento vinculante a nivel internacional que consagra de manera explícita el principio de no regresión, así como también una serie de instrumentos de carácter procesal que posibilitan un amplio acceso a la justicia y que comienzan a moldear desde la norma el debido proceso ambiental.

Los países de América Latina y el Caribe, junto con los representantes de la sociedad civil y la Secretaría Técnica del Acuerdo, a cargo de la CEPAL, generaron un proceso de diálogo, intercambio, aprendizaje y negociación durante ocho años. Este logro deberá continuar ahora su camino, para obtener primero la pronta ratificación del Acuerdo de Escazú, hasta alcanzar al menos el número de 11 países que permitan su plena entrada en vigencia, a fin de que se pongan en marcha los mecanismos institucionales previstos (Conferencia de las Partes y Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento) que permitan iniciar el proceso de implementación.

Son muchos los interrogantes que aún quedan por contestar para conocer finalmente cuál será el verdadero camino y sentido que inspirará en la práctica al Acuerdo de Escazú. A este respecto, resta conocer cuáles serán los países que completarán los procesos de ratificación y si tales países representarán al conjunto de la región. Asimismo, cuáles serán los mecanismos de implementación que adopten los países para cada uno de los mandatos contenidos en el Acuerdo, cuáles serán las formas y los plazos que se establecerán, y si podrán definirse mecanismos idóneos y eficaces que permitan monitorear el cumplimiento de los compromisos asumidos. Resta, además, saber cómo será la integración y las reglas de procedimiento que regirán el funcionamiento

del Comité de Apoyo a la Aplicación y el Cumplimiento, órgano subsidiario de la Conferencia de las Partes (COP), que deberá asistir a los países para una efectiva y pronta implementación de las disposiciones contenidas en el instrumento y velar por la protección de los derechos consagrados en él.

De igual forma, falta conocer cómo habrá de implementarse la participación del público en los distintos órganos establecidos en el Acuerdo y si las modalidades de participación previstas podrán ser tan amplias como las establecidas, de manera exitosa, en la instancia de negociación, así como si se habilitará la posibilidad de establecer o elevar reclamos, sugerencias o denuncias del público ante los órganos de implementación.

Estas son tan solo algunas de las preguntas que surgen en la presente etapa, pero que resultan de fundamental importancia para comenzar a transitar la hoja de ruta de la implementación del Acuerdo. Existen enseñanzas importantes que podrán adoptarse, basadas en la experiencia acumulada por el Convenio de Aarhus a lo largo de sus 30 años de vida, tal como nos recuerdan destacados autores, pero teniendo en cuenta las particulares circunstancias existentes en la región y las prácticas y mecanismos ya adoptados en la negociación.

Tal como lo señalan los autores de esta publicación, el Acuerdo de Escazú es un instrumento que contiene herramientas válidas para la construcción y consolidación de una democracia ambiental. Por lo tanto, constituye un punto de partida que habrá de comenzar a moldearse en los próximos tiempos. Es asimismo una muestra de los resultados que pueden alcanzarse cuando los gobiernos y la sociedad deciden trabajar en conjunto. Aprovechar la oportunidad de sentar las bases para la construcción de una democracia ambiental en América Latina y el Caribe depende ahora de nosotros.



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DEL LITORAL

CENTRE
INTERNATIONAL de
DROIT
COMPARÉ de l'
ENVIRONNEMENT

