

DOCTRINA

## El derecho humano al medioambiente: Nuevos avances en su comprensión en América Latina y el Caribe

*Human right to the environment: New advances in its comprehension  
in Latin America and the Caribbean*

Ezio Costa Cordella

*ONG Fima, Chile*

Gabriela Burdiles Perucci

*ONG Fima, Chile*

**RESUMEN** Este artículo analiza el contenido normativo del derecho humano a vivir en un medioambiente sano, a partir del análisis de la opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte concibe este derecho, desde una perspectiva antropocéntrica, como un derecho humano autónomo, y establece sus relaciones con otros derechos, además de analizar su estructura como derecho humano, asociándolo con deberes de prevención y precaución. Por otra parte, el reconocimiento de ese derecho requiere de mecanismos concretos para garantizar su pleno ejercicio, dentro de los cuales están el acceso a la información, a la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental (los llamados «derechos de acceso»), que figuran en el Acuerdo de Escazú.

**PALABRAS CLAVE** Medioambiente, derecho a un medioambiente sano, América Latina, opinión consultiva, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**ABSTRACT** This article analyzes the normative content of the human right to live in a healthy environment, based on the analysis of Advisory Opinion 23/17 of the Inter-American Human Rights Court. The Court conceives this right, from an anthropocentric perspective, as an autonomous human right, and establishes its relations with other rights, in addition to analyzing its structure as a human right, associating it with preventive and precautionary duties. On the other hand, the recognition of this right requires specific mechanisms to guarantee its full exercise, among which are access to

information, public participation in environmental decision making and access to environmental justice (the so-called «access rights»), which are contained in the Escazú Agreement.

**KEYWORDS** Environment, right to healthy environment, Latin America, Consultative Opinion, Interamerican Human Rights Court.

## Introducción

El presente artículo tiene como objetivo observar, a la luz de la opinión consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la que se solicitó a la Corte que se pronunciase acerca de la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica en relación con otros tratados en materia ambiental, en el tema de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de prevención, precaución y mitigación de daños en el medioambiente que puedan afectar a otros Estados.<sup>1</sup> De esta opinión derivó una doctrina sobre la relación del derecho al medioambiente sano y los derechos humanos. A partir de lo señalado, se revisarán algunas de las principales variables de la protección legal, y en especial del contenido del derecho a vivir en un medioambiente sano (o libre de contaminación).

Así, por un lado, se verá cómo la opinión de la Corte IDH desarrolla el contenido de este derecho, relacionándolo con el resguardo y ejercicio de otros derechos humanos, discusión de corte antropocentrista; y, por otro lado, los lineamientos y mecanismos que la misma Corte señala como necesarios para dar garantizar el pleno ejercicio de estos derechos, los cuales se encuentran recogidos en el instrumento regional del Acuerdo de Escazú.

El argumento general que se desarrollará pretende analizar el estado actual de la protección de este derecho en Chile, y los avances esperados, tanto a propósito de esta opinión consultiva, como de la firma del Acuerdo de Escazú, sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.

---

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, solicitada por Colombia, titulada oficialmente «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 física: Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación a los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».

## El derecho a vivir en un medioambiente sano

### Consagración y características en el derecho internacional

La preocupación por el medioambiente como objeto del derecho es una cuestión reciente, pues recién en 1970 se puso en la agenda la necesidad de preocuparnos del espacio común que sustenta la vida en el planeta. Pronto la discusión se volvió una discusión de derechos humanos, es probable que por un problema de adecuación de las herramientas existentes al problema en cuestión, pero también porque parece evidente que la protección del medioambiente es, también, la protección de las personas.

Este enfoque, sin embargo, no ha estado exento de críticas, que se enmarcan en un debate sobre la protección ambiental desde una visión más o menos antropocéntrica. Como reconoce Aristegui (2010: 24), existe una corriente de autores que critica la conceptualización del medioambiente como un derecho humano por la negación del valor de otras vidas (flora y fauna) o por existir medios más pertinentes y eficaces de su protección (normas de comercio, por ejemplo).

Es desde los principios planteados en la Declaración de Estocolmo en 1972 que se extrajo como consecuencia lógica que algunos países comenzaran a incorporar en sus constituciones la garantía de vivir en un medioambiente sano. La tendencia a la consagración constitucional comenzó con la Constitución suiza de 1971, que en su artículo 24 septies le entregaba a la confederación los poderes regulatorios relativos a la protección del medioambiente. En seguida, las constituciones de Grecia de 1975, Portugal de 1976 y España de 1978, también incorporaron, con diversas redacciones, la protección del medioambiente (Jaria i Manzano, 2011: 184-186). En América Latina, la Constitución chilena de 1980 fue la primera en incorporar la cuestión ambiental, específicamente como un derecho fundamental y en el modo que se revisará más adelante.

Junto con la Constitución chilena, muchas otras fueron incorporando la protección del medioambiente bajo la fórmula de la consagración de un derecho fundamental. Curiosamente, sin embargo, ello no obedece a una recepción directa de los tratados internacionales de derechos humanos, pues en su mayoría ellos no contienen esta garantía. El derecho al medioambiente no se encuentra incorporado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en el Pacto de San José, por ejemplo. Sí está reconocido en el Protocolo de San Salvador, instrumento acordado en 1988 —que Chile no ha ratificado—, bajo la fórmula del artículo 11, que señala: «Derecho a un medioambiente sano. 1) Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2) Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medioambiente».

La Convención Europea de Derechos Humanos tampoco contiene una provisión específica relativa al medioambiente, aunque ello no ha impedido que la Corte co-

nozca de cuestiones relacionadas con su protección, lo que ha sido posible gracias a interpretaciones que lo incluyen en su mayoría dentro del derecho a la privacidad, aunque también hay casos en que se le ha relacionado con las garantías judiciales y con el derecho a la información (Bonine y Kravchenko, 2012: 24).

Por último, la Carta Africana de los Derechos de los Pueblos, en su artículo 24, estableció el derecho humano a un «ambiente generalmente satisfactorio para el desarrollo» en 1981. Luego, en 2003, la Convención Africana sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales pone al mismo derecho en un principio y desarrolla las obligaciones de los estados para proteger la naturaleza y los recursos naturales, así como el derecho al medioambiente. De manera notable, esta última Convención se refiere más que nada a los elementos del medioambiente y las obligaciones de los Estados en relación con dichos elementos.

De este breve resumen, quisiéramos resaltar lo interesante que resulta el modo en que el derecho al medioambiente se ha construido e incorporado entre los instrumentos de derechos humanos, pues obedece a una construcción eminentemente desde las bases de la sociedad, que a raíz de su relevancia para el desarrollo de la vida y de otros derechos, se ha ido de ha poco incorporando en leyes y constituciones nacionales como primer paso; y que si bien tiene algunas manifestaciones en el derecho internacional con vinculatoriedad, es un camino que apenas empieza a recorrerse, y del cual instrumentos como los que se comentarán más adelante resultan fundamentales. En la actualidad, más de 100 constituciones contienen el derecho al medioambiente, con diferentes redacciones (UNEP, 2014).

En este contexto, es relevante la pregunta sobre cuál es la naturaleza del derecho al medioambiente. Así, Boyd (2011: 21) se pregunta si este es un derecho humano, para concluir luego que en efecto lo es, basado en que reuniría las siguientes tres condiciones: i) ser universal; ii) tener una base moral; y iii) que su intención básica es la de asegurar la dignidad humana. Sobre este entendimiento, veremos en la siguiente sección cómo es que se incorporó el derecho en Chile y qué comprensión tenemos de él.

## Contenido y alcance del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación en Chile

A pesar de que la doctrina y jurisprudencia chilena han avanzado en el sentido de flexibilizar el contenido de la garantía del artículo 19 numeral 8 de la Constitución, para adecuarlo a la lógica de los derechos humanos, sigue existiendo de tanto en tanto una discusión bizantina sobre lo que en verdad abarca el derecho en cuestión. Este debate tiene un sustento histórico y literal, que no puede sino suscitar críticas sobre la formulación del derecho en nuestra Constitución, que ha dado pie a estas divergencias y, por lo tanto, a la posibilidad de que se aplique en desmedro del derecho humano al medioambiente.

Nos parece posible detectar tres tipos de doctrinas que se vinculan con este artículo. El primero es de tipo reduccionista e intenta acotar el ámbito de operación del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, ya sea desde la perspectiva de volverlo radicalmente antropocéntrico, ya sea desde la postura de vaciarlo de contenido mediante la utilización de una lógica formalista para interpretar el vocablo *contaminación*.

La primera postura es reconocida por la doctrina en los escritos de Bertelsen Repetto (1998: 139-174), quien, analizando la procedencia del recurso de protección en la materia, considera que éste es solo procedente en cuanto el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación sea vulnerado en su faz de derecho subjetivo público, que el mismo autor diferencia de una faz que llama «de aspiración constitucional», y que es la dimensión de derecho social de esta garantía.

Es del caso señalar que el autor antes referido sí reconoce la dimensión social del derecho en cuestión, pero no la hace exigible. En línea con cierta doctrina constitucionalista de finales del siglo XX, pretende que los derechos sociales presentes en la constitución solo son cartas de navegación para el Estado. Interesante es, por lo tanto, la manera en que Vásquez trata esta interpretación, pues la clasifica en un artículo de revisión del derecho en cuestión como parte de su pasado, y retruca que:

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es posible afirmar en la actualidad y a la luz de la legislación ambiental y de la jurisprudencia de los últimos años, que su naturaleza es la de una garantía social, económica y cultural, en cuanto se relaciona con el deber de proteger un ambiente común, un patrimonio natural vital y de bienestar no solo para los individuos, sino de toda la comunidad nacional y, hoy día, frente a un mayor desarrollo de la consciencia ante los riesgos y desafíos de la crisis ecológica global, se comienza a comprender en una dimensión de alcance mundial o planetaria (Vásquez Márquez, 2014: 150).

La segunda postura dentro de esta doctrina ha sido tradicionalmente usada como teoría de control por la doctrina del derecho ambiental, pues sin perjuicio de que es usada por los abogados litigantes que defienden a potenciales contaminantes, esa defensa tiene poca cabida en la doctrina, e incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que la utiliza matiza su pertinencia. Es el caso de la causa rol 577, en que se requirió la inconstitucionalidad de una norma de emisión. Para Guzmán Rosen (2012: 55), esta sería una causa que da cuenta de la doctrina formalista y restrictiva de la interpretación del vocablo *contaminación*, pues expresa el fallo en su considerando decimotercero que, «mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar

de contaminación».<sup>2</sup>

Sin embargo, el mismo considerando continúa y señala que lo anterior será así, «a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante». Es decir, aun cuando el concepto legal de contaminación podría ser un indicador útil a la hora de definir su existencia, no es el único y podría probarse la existencia de contaminación de todas las maneras que luego expresa el Tribunal, manteniéndose entonces como un concepto eminentemente abierto.

Una doctrina mayoritaria es expansionista de este derecho, mediante la interpretación de los vocablos del mismo artículo, en perspectiva de ampliar su ámbito de acción. En esta línea encontramos por ejemplo a Bermúdez Soto (2000: 14), para quien el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación supone una vida puesta en movimiento y, por lo tanto, hay una distinción importante con el mero derecho a la vida. De acuerdo con el autor, lo que en realidad resguardaría el derecho es la calidad de vida de las personas. Señala el autor que

hay que agregar que dicha cualidad que comporta un medioambiente libre de contaminación se refiere a que esa vida que se desarrolla, esa existencia humana, sea cualitativamente buena desde la perspectiva de los niveles ambientales. Es decir, el 19 numeral 8 CPR, permite que la persona humana pueda desarrollarse con unos determinados recursos o medios de subsistencia, en definitiva «vivir», en unas ciertas condiciones las cuales son otorgadas por ese objeto que se llama medioambiente libre de contaminación (Bermúdez Soto, 2000: 14).

Por último, existe una doctrina que es expresamente crítica de la manera en que se consagró el derecho al medioambiente en nuestra Constitución, y que por lo tanto aboga por cambiarlo. Es el caso de Aguilar, quien observando la forma en que el derecho ha sido consagrado en otras constituciones, expresa:

Entonces, se podría argumentar que otros términos, como el derecho a un medioambiente sano o saludable, adecuado y ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo y el bienestar de las personas, resultan más convenientes por dos razones fundamentales. Primero, porque centran la preocupación del derecho en el medioambiente. Segundo, porque amplían el ámbito de acción y, por lo tanto, de protección de este derecho, a formas de degradación del medioambiente diversas de la contaminación, tal como es entendida esta última en el orden jurídico chileno (Aguilar Cavallo, 2016: 368-369).

---

2. Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 557-2016, considerando 13.

Aguilar, sin embargo, constituye una mixtura entre la doctrina expansionista y la crítica, pues si bien formula su contrariedad con la manera en que está consagrado el derecho en nuestra Constitución, también cree que de la lectura de la doctrina y jurisprudencia es posible extraer un concepto mucho más amplio:

Esta visión amplia implicaría considerar como parte integrante del contenido de este derecho, esto es, de la extensión material del poder que puede ejercer y exigir el o los titulares del mismo, a la vida y la salud de las personas, en su vertiente de vida digna, calidad de vida, bienestar y buen vivir. Junto a ello es indispensable la consideración del principio de desarrollo sustentable en conexión indivisible con el derecho al desarrollo dentro de la materia cubierta por el derecho a un medioambiente sano, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas (Aguilar Cavallo, 2016: 407).

En lo que nos interesa, esta discusión da cuenta de la incertidumbre que aún existe en la doctrina y la jurisprudencia nacional sobre el derecho al medioambiente como un derecho humano autónomo, cuestión que en especial influye sobre la comprensión del ámbito de extensión del derecho y el objeto protegido. Es por esto que tanto la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia como el contenido del Acuerdo de Escazú constituyen un avance fundamental en la comprensión del derecho humano al medioambiente en Chile y, en general, en América Latina y el Caribe, como veremos en las secciones siguientes.

## **La opinión consultiva de la Corte IDH: Principales avances en materia de protección del medioambiente**

### **Contexto**

El 14 de marzo de 2016, Colombia presentó, amparado en el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, una solicitud de opinión consultiva a la Corte IDH sobre la degradación ambiental del mar Caribe y las responsabilidades de los Estados en relación con los habitantes de Estados vecinos. Señala la Corte que

el Estado solicitante busca que la Corte determine cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, con relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en Estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución, mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados (opinión consultiva OC-23/17, párrafo 1).

Existe cierto nivel de especulación sobre la real motivación de la opinión con-

sultiva, pues ella se produce en medio de una disputa territorial entre el Estado de Colombia y el de Nicaragua.<sup>3</sup> Sin embargo, esto no es relevante para efectos de lo que nos interesa, que es la doctrina que estableció la Corte IDH a propósito de la consulta en cuestión, por lo que nos centraremos en su fondo.

En efecto, si bien las consultas planteadas por Colombia eran precisas y condicionadas, la Corte consideró que tiene competencias para responder la consulta modificando la pregunta en cuanto a sus especificidades, por lo que señaló:

Esta Corte ha indicado que, en aras del interés general que revisten sus opiniones consultivas, no procede limitar el alcance de las mismas a unos Estados específicos. Las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del planeta. Por tanto, este Tribunal considera que no corresponde limitar su respuesta al ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena. Además, tomando en cuenta la relevancia del medioambiente en su totalidad para la protección de los derechos humanos, tampoco estima pertinente limitar su respuesta al medioambiente marino. En la presente opinión, la Corte se pronunciará sobre las obligaciones estatales en materia ambiental que se relacionan más íntimamente con la protección de derechos humanos, función principal de este Tribunal, por lo cual se referirá a las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos (opinión consultiva OC-23/17, párrafo 17).

Así las cosas, las interpretaciones y avances que se revisarán en lo sucesivo no están limitados de manera alguna a la consulta planteada por Colombia, salvo en el hecho de que es dicha consulta la que produjo el procedimiento no contencioso que concluiría con la más importante resolución en materia de derechos humanos y medioambiente que ha emitido la Corte IDH, instrumento que debiera influir positivamente en la comprensión que el derecho al medioambiente tiene en América Latina y en Chile.

### Relación entre medioambiente y derechos humanos

El primer punto que es tratado por la Corte es la relación entre los derechos humanos y el medioambiente, y la primera novedad interesante se produce en este contexto. En efecto, no solo la Corte considera que hay una innegable relación entre estos dos elementos, sino que además considera en forma expresa que el cambio climático, entre otros fenómenos de degradación del ecosistema por causa humana, afectan el goce efectivo de los derechos humanos (párrafo 21).

---

3. Véase, por ejemplo, Nicolás Boeglin, «Ambiente y derechos humanos: Algunos apuntes sobre la opinión consultiva OC-23 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)», *Piensa Chile*, 13 de febrero de 2018, disponible en <http://bit.ly/2SIpsgq>.

La Corte no se refiere al derecho al medioambiente como tal en un principio, probablemente porque no está contenido en el Pacto de San José, que es objeto de la consulta. Se refiere más bien a cómo la calidad del medioambiente en sí mismo es un requisito fundamental para el desarrollo digno de la vida humana, y utiliza un sistema de fuentes variadas para arribar a dicha conclusión. Cita a la Corte Europea de Derechos Humanos, al Experto Independiente para el Medio Ambiente y los Derechos Humanos de Naciones Unidas, a la Declaración de Río de 1992 y a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sustentable de Naciones Unidas (párrafos 22-25).

Finalizada la revisión de la conexión entre la degradación ambiental y los derechos humanos, la Corte IDH concluye que es esa relación la que tiene como consecuencia tanto que se reconozca, por una parte, un derecho autónomo al medioambiente sano, y, por otra, una interconexión entre el medioambiente y otros derechos humanos. El primer derecho vulnerado, evidentemente, sería el derecho a un medioambiente sano, que como hemos señalado, está contenido en el Protocolo de San Salvador, y en la mayoría de las constituciones de América.

En su punto 57, la Corte conceptualiza este derecho y su naturaleza como:

El derecho humano a un medioambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medioambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medioambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexión con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros (párrafo 57).

En línea con la mayoría de la doctrina, la Corte reconoce que este derecho tiene una doble dimensión de colectivo e individual. Introduce además la idea de que, en su faz colectiva, el derecho a un medioambiente sano importa la protección para las generaciones actuales y futuras, cuestión que resulta clave para la lucha en contra de ciertos fenómenos, sobre todo el cambio climático.

Además de discurrir sobre la naturaleza del derecho, la Corte IDH también nos da luces sobre las obligaciones que para el Estado significa su reconocimiento, citando al grupo de trabajo de San Salvador, para establecer que dichas obligaciones son: «a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medioambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medioambiente; d) promover la preservación del medioambiente, y e) promover el mejoramiento del medioambiente». En seguida, también comparte los criterios que debieran guiar el ejercicio de este derecho: disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad (párrafo 60).

A continuación, la Corte analiza los derechos conexos con el medioambiente que precisamente consultó Colombia: vida e integridad física.

### Derechos conexos y deberes de los Estados relacionados con la vida y la integridad

El principal derecho que se conecta con el medio ambiente sano es la vida. La CIDH reconoce que en este contexto, la vida está condicionada por un medio ambiente adecuado y en el cual se puede acceder al agua y la alimentación. Reconoce expresamente que existe un derecho humano al agua, que está incorporado en este análisis de la conexión entre medio ambiente y vida, señalando que: «Cabe destacar que el acceso al agua incluye el acceso para uso personal y doméstico», que comprende «el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.111)».

En particular, la CIDH lista las que serían las principales obligaciones de los Estados en la protección del derecho a la vida y el medio ambiente. Una primera obligación, conexas con el respeto de los derechos humanos y libertades es la de «abstenerse de (i) cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de (ii) contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.117).»

Esta obligación es interesante, pues integra implícitamente una idea de justicia ambiental positiva, en el sentido de que se preocupa de la distribución no sólo de las cargas que ponemos sobre el medio ambiente, sino especialmente de los beneficios que el medio ambiente nos otorga, donde el agua y la alimentación adecuada, entre otros bienes, deben ser accesibles de manera igualitaria.

En seguida, una segunda obligación para los Estados es adoptar las medidas para proteger y preservar la vida y la integridad de las personas. Estos puntos están relacionados con los principios de prevención y precaución como integrantes del derecho al medio ambiente, lo que se desarrollará más adelante. Adicionalmente, la obligación en comento es desarrollada por la CIDH en relación con el daño ambiental, expresando que, si bien el Estado no es responsable por las violaciones de derechos humanos causadas por privados, si podría serlo en el caso de que (i) las autoridades supieran o debieran saber sobre la existencia de riesgo, y (ii) se pueda establecer causalidad entre el daño ambiental significativo y la afectación a la vida y la integridad (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. Párr. 120).

Lo anterior no obstaría, de acuerdo con la Corte, que los Estados están obligados

a garantizar medidas positivas para el ejercicio de derechos y en este punto vuelve al derecho al agua y a la alimentación, para ejemplificar con la necesidad de acciones positivas, en los casos en que existan grupos que tengan dificultades en el acceso a los mismos (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. Párr.120).

### Deberes estatales frente a los posibles daños (principio de prevención)

Para el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, los Estados deben cumplir con un deber general de diligencia, el cual a su vez se traduce, en opinión de la Corte, en una serie de obligaciones generales, tanto frente a los posibles daños ocurridos dentro de su territorio como a los daños que traspasen sus fronteras (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.123).

La primera obligación conlleva el deber de los Estados de prevenir las violaciones a los derechos humanos, a través de medidas de diferente carácter (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.127). En materia ambiental, la Corte identifica que esta obligación ha sido reconocida en el derecho internacional consuetudinario, tal como lo demuestran los casos de la Fundición Trail de 1938 (Estados Unidos Vs. Canadá)<sup>4</sup> y del Canal de Corfú (Reino Unido Vs. Albania), que dispone que los Estados tienen el deber de debida diligencia internacional de no causar o permitir que se causen daños a otros Estados (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.128).

Así es como lo ha consignado también el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay) (CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA. *Caso plantas de celulosa sobre el Río Uruguay*. párr. 101)<sup>5</sup>. Este fallo establece que los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción causen daños significativos al medio ambiente. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental (TIDM. *Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011*. párr. 117).

El principio de prevención en materia ambiental también ha sido consagrado en las Declaraciones de Estocolmo de 1972 y de Río de Janeiro de 1992<sup>6</sup>, y obliga a los Estados a «velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén

---

4. Corte IDH. Decisión de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941 y CIJ Sentencia del 9 de abril de 1949.

5. CORTE INTERAMERICANA DE JUSTICIA. *Caso plantas de celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina Vs. Uruguay). Sentencia de 20 de abril de 2010.

6. Declaración de Río, 1992, Principio 2, y Declaración de Estocolmo, 1972, Principio 21.

fuera de los límites de la jurisdicción nacional»<sup>7</sup>. De este modo, tal como lo dispone la Opinión Consultiva de la CIDH, tomando en cuenta que frecuentemente no es posible restaurar la situación existente antes de la ocurrencia de un daño ambiental, considera que la prevención «debe ser la política principal respecto a la protección del medio ambiente» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.130).

En conclusión, esta obligación de prevención, a juicio de la Corte, aplica para daños que puedan ocurrir dentro o fuera del territorio del Estado de origen (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.133), pero únicamente respecto de daños que sean de carácter significativo (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.140), es decir, que requieren «un determinado nivel en los efectos del daño» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.137), lo cual deberá determinarse en cada caso concreto, con atención a las circunstancias particulares del mismo.

A continuación, la CIDH señala los deberes mínimos que los Estados deben implementar para cumplir con esta obligación de prevención; i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.

En cuanto al deber de regular y de acuerdo con la jurisprudencia de la CIDH, los Estados, tomando en cuenta el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que se desarrollan en su territorio «puedan causar un daño significativo al medio ambiente, de manera que disminuya cualquier amenaza a los derechos a la vida y a la integridad personal» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.149), incluyendo el deber de regular claramente los procesos de evaluación de impacto ambiental, a los cuales nos referiremos específicamente más adelante.

En segundo lugar, la CIDH observando su propia jurisprudencia y la de la CIJ, establece que «los Estados tienen un deber de supervisar y fiscalizar actividades, bajo su jurisdicción, que puedan producir un daño significativo al medio ambiente». Por tanto, dispone que los Estados deben desarrollar y poner en práctica «mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.154). Esto incluye mecanismos preventivos, como de sanción y de reparación de daños.

En tercer lugar, la CIDH se refiere en detalle a la obligación de los Estados de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental, lo cual es una innovación, ya que la Corte hasta el momento solo se había pronunciado respecto a esta obligación en el marco de actividades desarrolladas en territorios de comunidades indígenas. Al respecto, la Corte reconoce que esta obligación ha sido reconocida en la Declaración de Río de 1992<sup>8</sup>, así como en la legislación de numerosos Estados, por lo que advierte

---

7. Ibid.

8. Declaración de Río «PRINCIPIO 17: Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya

que «la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental existe también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo» o un impacto negativo considerable como lo señala el Principio 17 de la Declaración de Río de 1992 (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.157).

Además, tomando como referencia la legislación nacional de los diferentes Estados, la jurisprudencia internacional y algunos instrumentos ambientales de *soft law* relevantes en la materia<sup>9</sup>, establece que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a los siguientes estándares internacionales y buenas prácticas (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. Párr. 160-171).

- Llevarse a cabo antes de la realización de la actividad o antes del otorgamiento de los permisos: Preferiblemente, estos deben comenzar antes que la ubicación y diseño de los proyectos estén decididas.
- Ser realizado por entidades independientes bajo la supervisión del Estado: En caso de que los estudios sean realizados por entidades privadas los Estados deben tomar medidas para asegurar la independencia de estas. Además, «el Estado deberá tomar en cuenta el impacto que puede tener el proyecto en sus obligaciones de derechos humanos» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.164).
- Abarcar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos propuestos.
- Es «recomendable» que los Estados permitan que cualquier persona interesada tenga oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.168).
- En casos de proyectos que puedan afectar el territorio de comunidades indígenas, los estudios de impacto ambiental y social deben respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas.
- Determinar y precisar, mediante legislación o mediante el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto

---

de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.»

9. Por ejemplo: PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach), 2004, pág. 52. Disponible en <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>.

y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente.

En cuarto lugar, el principio de prevención obliga al Estado a actuar antes de que ocurran emergencias y desastres ambientales. Así, señala que el Estado de origen debe tener un plan de contingencia para responder a emergencias o desastres ambientales que incluya «medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de dichos desastres» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.171). Por último, si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso, el Estado de origen debe asegurarse que se tomen las medidas apropiadas para mitigar el daño ambiental, y debe, para esto, «utilizar la mejor tecnología y ciencia disponible» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.172).

### Principio de precaución

La segunda obligación de diligencia de los Estados frente a los daños ambientales tiene relación con el deber de precaución. Este deber se encuentra reconocido como principio en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 que señala: «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (Principio 15)».

Para establecer esta obligación, la Corte alude, además, a diversos tratados internacionales que contienen el principio de precaución respecto de distintas materias. Asimismo, reconoce que diferentes Estados de la región incluyen el principio de precaución dentro de su legislación o que éste ha sido reconocido jurisprudencialmente, mencionando expresamente el caso de Chile (CS. Rol N° 14.209-201, considerando n° 10), pero advirtiendo que el contenido del principio de precaución varía dependiendo del instrumento que lo consagra. Como explica la Corte, el principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar «en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.175).

Por tanto, la CIDH entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución y adoptar medidas «eficaces», a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos «donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.180).

## Obligación de cooperación

Por último, la CIDH se refiere a la última de las obligaciones «sustantivas» de diligencia ambiental, cual es, la obligación de los Estados cooperar internacionalmente y de buena fe, para la protección de daños contra el medio ambiente, sobre todo en materia de recursos compartidos.

### **El Acuerdo de Escazú, como nueva herramienta para la implementación de los derechos de acceso en materia ambiental**

El Principio 10 de la Declaración de Río y las denominadas obligaciones «de procedimiento» en el contexto de la protección ambiental

El reconocimiento e implementación del derecho a un medio ambiente sano requiere de mecanismos concretos para garantizar su pleno ejercicio. Dentro de estos mecanismos, el acceso a la información, a la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental (en adelante «derechos de acceso»), se consideran como instrumentos imprescindibles para la concreción de este derecho<sup>10</sup>.

Siguiendo esta línea, la Opinión Consultiva de la CIDH identifica un grupo de obligaciones que se identifican como «instrumentales o de procedimiento» (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.211 y 64), en la medida en que permiten la satisfacción de otros derechos de la Convención y que, en materia ambiental, respaldan una mejor formulación de las políticas ambientales.

Estas obligaciones se derivan de ciertos derechos de la Convención Americana, como los derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.211 y 64), por lo que, si bien tienen una relación procedimental con el derecho humano al medio ambiente, son también derechos sustantivos en sí mismos.

Estos derechos también han sido incorporados en diversos instrumentos internacionales de medio ambiente, en particular, la ya mencionada Declaración de Río de 1992, la cual dispone en su Principio 10 que: «El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda».

---

10. Así lo ha reconocido el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, John Knox, en sus diferentes informes. Ver por ejemplo, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (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 [en línea] p. 7. <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>> [consulta: 17 de abril 2018]

Sin embargo, los desarrollos más importantes de estas obligaciones se han dado por medio de acuerdos regionales. El primero se dio en 1998, cuando los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa (UNECE) adoptaron 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 (o Convenio de Aarhus). Este acuerdo se encuentra abierto a la ratificación de cualquier Estado miembro de Naciones Unidas<sup>11</sup>.

En nuestra región, tanto la Opinión Consultiva de la CIDH como los trabajos del Relator de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, John Knox, se refieren al proceso de negociación del instrumento regional sobre los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, que concluyó el pasado mes de marzo de 2018, el Acuerdo de Escazú.

Así, este instrumento regional recoge las principales obligaciones y mecanismos que en materia de derechos humanos se le exige a los Estados para asegurar el derecho al medio ambiente sano, generando así una especial vinculación entre los derechos y mecanismos que este acuerdo plantea, con las recomendaciones que realiza la CIDH en la ya señalada opinión consultiva.

### El proceso de negociación del Acuerdo de Escazú

Este proceso se inició en la Conferencia de la ONU sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20) en 2012, con la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>12</sup>. En ella los países signatarios se comprometieron a elaborar e implementar un plan de acción hasta 2014, con el apoyo de la CEPAL como secretaría, para avanzar en la consecución de un convenio regional u otro instrumento para asegurar la implementación cabal de los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe<sup>13</sup>.

En noviembre de 2014, estos países aprobaron la Decisión de Santiago (CEPAL, 2014), mediante la cual iniciaron la discusión de un instrumento regional, proceso que culminó con la adopción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información,

---

11. Artículo 19. 3: «Todo Estado, además de los mencionados en el párrafo 2 supra, que sea Miembro de las Naciones Unidas, podrá adherirse a la Convención con el acuerdo de la Reunión de las Partes.»

12. Firmada originalmente por 10 países (Chile, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay) y disponible en línea: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CONF.216/13&referer=/english/&Lang=S)> [consulta: 27/08/2017]

13. Información disponible en el sitio web de CEPAL, Reunión del Comité de Negociación - Principio 10 en América Latina y el Caribe; para más información ver: <<http://www.cepal.org/es/organos-subsidiarios/reunion-comite-negociacion-principio-10-america-latina-caribe>> [consulta: 27/08/2017]

la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y El Caribe (o Acuerdo de Escazú), en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018<sup>14</sup>.

El Acuerdo de Escazú es el primer tratado vinculante adoptado por los países de América Latina y el Caribe que busca la implementación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (o sobre los «derechos de acceso»<sup>15</sup>) y el único en el mundo en incorporar, además, disposiciones específicas para garantizar un entorno seguro y propicio para los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales<sup>16</sup>.

El objetivo que se propone dicho Acuerdo es «garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso (...), 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 (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 1)».

Se reconoce el carácter instrumental de los denominados derechos de acceso para la efectiva realización del derecho a un medio ambiente sano y también de los derechos humanos<sup>17</sup>. Además, como lo expresa su Preámbulo y como lo reconoce la propia CIDH, se entiende que los derechos de acceso están relacionados entre sí y son interdependientes, «por lo que todos y cada uno de ellos se deben promover y aplicar de forma integral y equilibrada» (Acuerdo de Escazú (2018), Preámbulo).

El Acuerdo Regional se abrirá próximamente a la firma de los 33 países de América Latina y el Caribe el 27 de septiembre de 2018 en la Sede de las ONU en Nueva York, estando a partir de ese momento sujeto a la ratificación de aquellos países que lo hayan firmado<sup>18</sup>.

## Sobre el derecho de acceso a la información en materia ambiental

Puede definirse el derecho de acceso a la información como el derecho a «acceder a

---

14. Las copias auténticas del Acuerdo Regional están disponibles en el sitio web de CEPAL: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2018/03/20180312%2003-04%20PM/CTC-XXVII-18.pdf> [18 de abril de 2018].

15. Según las definiciones que contiene el Acuerdo de Escazú en su artículo 2, se refiere a estas tres obligaciones como «derechos de acceso».

16. Ver artículo 9 del texto del Acuerdo de Escazú sobre «Defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales».

17. Señala el Preámbulo en su primera página: «*Convencidas* de que los derechos de acceso contribuyen al fortalecimiento, entre otros, de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos...».

18. Requiriendo la ratificación de 11 Estados para entrar en vigor; artículos 21 y 22 del Acuerdo de Escazú.

datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o ejercen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley, en una sociedad democrática (SALVADOR, 2006: 13)». En materia ambiental específicamente, el Principio 10 de la Declaración de Río establece, que «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».

Este principio es citado por la CIDH en su opinión consultiva en el contexto de la protección del medio ambiente. La CIDH estableció que los Estados tienen «la obligación» de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*, párr.225), la cual tiene su fuente normativa en el artículo 13 del Pacto de San José, sobre la «Libertad de Pensamiento y de Expresión».

Además, en el marco de la protección ambiental, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información («transparencia pasiva»), como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado («transparencia activa»). Por último, este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, respondan a un objetivo permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*, párr.225).

Asimismo, el Acuerdo de Escazú reconoce y regula en detalle en el artículo 5 el derecho del público -o los ciudadanos- de acceder a la información ambiental «que está en su poder, bajo su control o custodia» (o transparencia pasiva) y su procedimiento, de acuerdo con el principio de máxima publicidad. Para ello define la información ambiental como «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 (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 2 letra c)».

Por último, el Acuerdo se refiere en su artículo 6, a la obligación de generación y divulgación de información ambiental de manera periódica de acuerdo con las capacidades nacionales (transparencia activa) (Acuerdo de Escazú (2018) artículo 6.1). Además, dispone el deber de contar con sistemas de información ambiental actualizados, así como un registro de emisiones y transferencia de contaminantes al aire, agua, suelo y subsuelo, y de materiales y residuos bajo su jurisdicción (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 6.3 y 6.4).

## Sobre el derecho a la participación ciudadana en materia ambiental

Con respecto a asuntos ambientales, la participación representa –al menos– un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2013: 7).

Lo anterior es reafirmado por la misma CIDH en su opinión consultiva, que señala que este derecho es uno de los «pilares fundamentales» de los derechos de acceso (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.226) y que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención<sup>19</sup>, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.227).

A juicio de la CIDH, la participación debe asegurarse desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.232). Además, ésta debe hacerse sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente debe haberse garantizado el acceso a la información relevante (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*. párr.231).

Asimismo, el Acuerdo de Escazú en su artículo 7 establece la obligación de asegurar el derecho de participación del público y a implementar «una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales», incluyendo aquellas relativas a proyectos o procesos de autorizaciones ambientales (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 7.2) y otras relativas al ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 7.3), que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.

Además, el Acuerdo va un poco más allá, especificando los efectos de la participación y estableciendo que: «El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles» y que «antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación» (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 7.7).

Para estos efectos, el Acuerdo regula tal como lo dispone la CIDH, la oportunidad de la participación la cual debe darse desde «etapas iniciales» (Acuerdo de Escazú

---

19. «Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

A) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos».

(2018) Artículo 7.4), los plazos que deben ser «razonables» (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 7.5), la información que debe entregarse para su procedimiento (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 7.6), la notificación de la decisión final (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 7.8), y las medidas de apoyo para personas y grupos en situación de vulnerabilidad (Acuerdo de Escazú (2018) Artículo 7.14), entre otras medidas.

## Sobre el derecho de acceso a la justicia ambiental

A través del acceso a la justicia se le reconoce a la persona la capacidad y legitimación de actuar ante los órganos competentes establecidos por ley, tanto para garantizar el acceso a la información ambiental y a la participación, como para solicitar directamente la defensa del medio ambiente afectado (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 2016: 17).

En cuanto a la conceptualización del acceso a la justicia ambiental, Brañes sostiene que este derecho puede ser entendido 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: 39-67).

El Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, recoge esta idea y establece que los Estados deberán proveer «acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes (Declaración de Río (1992), Principio 10)».

Por lo tanto, la obligación de asegurar el acceso a la justicia tiene que ver con remover aquellas barreras que impiden a las personas o víctimas de daños ambientales, acceder a procedimientos judiciales o administrativos, para obtener soluciones expeditas y justas.

Con el objetivo de superar parte de estos problemas, de acuerdo con el Relator de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos (CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS NACIONES UNIDAS, 2015: 7), los Estados han adoptado una amplia variedad de buenas prácticas, estableciendo desde tribunales ambientales especiales hasta normas de procedimiento que facilitan el acceso a los tribunales de los denunciantes de cuestiones ambientales...» (CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS NACIONES UNIDAS, 2015: 7).

Por su parte, la CIDH en esta materia señala que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*, párr.233-234). Ahondando en ello, la CIDH establece que, en casos de daños ambientales transfronterizos, se debe garantizar el acceso a la justicia a las personas afectadas

por daños ambientales originados en el territorio del Estado responsable, aun cuando estas personas se encuentren o residan fuera del mismo (CORTE IDH, *Opinión Consultiva OC-23/17*, párr.238 y 240). Sin embargo, la Opinión Consultiva no especifica los requisitos de dicho acceso.

El Acuerdo de Escazú, en cambio, es el primer instrumento vinculante de la región que regula la materia y establece que los Estados deben garantizar un acceso a órganos judiciales y administrativos, de acuerdo con las garantías del debido proceso, para impugnar y recurrir decisiones, actos u omisiones relacionadas con solicitudes de acceso a la información, participación pública, o que afecten o pueden afectar el medio ambiente o vulnerar normas jurídicas relacionadas con éste (Acuerdo de Escazú (2018) artículo 8.1 y 8.2).

Para este fin, establece que los Estados deben contar, por ejemplo, con órganos con conocimientos especializados, procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos, garantizar la legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente de acuerdo con la legislación nacional, disponer de medidas para facilitar la prueba del daño ambiental, mecanismos de ejecución y de cumplimiento oportunos de las decisiones y mecanismos especiales de apoyo a personas y grupos en situación de vulnerabilidad, entre otras medidas.

### **Desafíos del derecho ambiental chileno y conclusiones.**

Tanto la opinión consultiva de la CIDH, como el Acuerdo de Escazú, constituyen piedras fundamentales del avance en la construcción de un derecho humano al ambiente en la región, y así también en Chile. En el caso particular de nuestro país, existen en ambos documentos menciones que servirán para superar algunas de las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales clásicas, sirviendo la opinión consultiva de la CIDH como un hito que consolida la relevancia de los derechos que en el Acuerdo se establecen.

En primer lugar, el reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho humano autónomo, constituye un avance en el sentido las cuestiones que deben ser probadas en un determinado procedimiento cuando se está alegando la afectación del medio ambiente. Aún desde la visión evidentemente antropocéntrica que supone el lenguaje de los derechos humanos, de todas formas, la autonomía de este derecho pone en una mejor posición a las personas para defender al medio ambiente en sí, desde una mirada humana, pero no necesariamente conectada con afectaciones a otros derechos como la vida y la salud.

Supone además este ejercicio comprender dos cuestiones que son de muy incipiente discusión en nuestra doctrina: el derecho a la alimentación y el derecho humano al agua, ambos conexos de manera inexorable con el derecho al medio ambiente y reconocidos por la CIDH por lo tanto como potenciales afectados por la afectación

del medio ambiente. En el caso del derecho humano al agua, no tenemos dudas que la discusión de política pública deberá abordarlo de manera más seria en el corto plazo, pues las urgencias en este sentido las dicta el cambio climático y la sobreexplotación, entre los demás dilemas de la regulación de aguas.<sup>20</sup>

En seguida, la conexión del derecho al medio ambiente con los principios de los cuales proviene y que le sirven de guía, es reconocida por el CIDH, dando sentido a las normas ambientales y las obligaciones de los Estados principalmente desde la protección del medio ambiente en clave preventiva y precautoria. Si bien estos principios han tenido un tratamiento doctrinario y jurisprudencial en Chile, nos parece que el reconocimiento expreso que hace la CIDH servirá para profundizarlos. Esto, especialmente en lo que dice relación con el principio precautorio, que en general ha sido menos aplicado de lo que su importancia en materia de derecho ambiental propone y hace suponer.

Por último, y en lo que es más potente, los derechos de acceso en materia ambiental entran en una nueva era, que propone una colaboración entre los ciudadanos y el Estado que es mucho mayor a la que habíamos visto hasta el momento, así como una posibilidad mayor de control de las actividades estatales y privadas que generan daños al medio ambiente. Los derechos de acceso, como dijimos, tienen una reconocida conexión con el derecho humano al medio ambiente, y tienen también vida propia y un sustento específico. La opinión consultiva de la CIDH versa más bien sobre lo primero y el Convenio de Escazú se acerca más a lo segundo, existiendo, sin embargo, mucho camino por andar desde este reconocimiento internacional expreso, al efectivo respeto e implementación de estos derechos en el ordenamiento jurídico nacional.

El modelo de los derechos de acceso ha sido claramente una novedad en el panorama legal, y si bien la propagación del mismo ha sido lenta, también ha tenido notables salientes. Además del Convenio de Aarhus y el Acuerdo de Escazú, el modelo del principio 10 ha llegado a constitucionalizarse. Este proceso, como reconocen May y Daly, obedecería a un ánimo de permitir un ulterior avance de la protección del medio ambiente (MAY R, 2015: 77). En particular, el derecho a la participación en cuestiones ambientales se encontraba reconocido al 2015 en las constituciones de Brasil, Colombia, Ecuador, Eritrea, Etiopía, Finlandia, Francia, Islandia, Kosovo, Polonia, Tailandia y Zambia (MAY R, 2015:373- 374).

El adecuado reconocimiento de los derechos de acceso, en el marco de la conceptualización del derecho humano al medio ambiente, supone un avance en términos de gobernanza del territorio, de relación entre los ciudadanos y el Estado, y probablemente tiende hacia mejores niveles de justicia distributiva. Tanto la opinión consultiva de la CIDH como el Convenio de Escazú nos guían en ese sentido. Desde este

---

20. En este sentido, ver: Costa Cordella, Ezio (2016). Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile. *Revista chilena de derecho*, vol. 43, no 1, p. 335-354.

punto, creemos que futuros trabajos podrán analizar cambios normativos específicos que se requieren para adecuar nuestro derecho ambiental a las exigencias que este nuevo marco impone.

## Referencias

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo (2016). «Las deficiencias de la fórmula» derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación» en la constitución chilena y algunas propuestas para su revisión». *Estudios constitucionales*, vol. 14, no 2, p. 365-416.
- ARISTEGUI, Juan Pablo (2010). «La protección de medio ambiente en la jurisprudencia de algunos órganos de protección de derechos humanos». *Revista Justicia Ambiental*, Vol.2, p. 23-48.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2000). «El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 21, p. 9-25.
- BERTELSEN REPETTO, Raúl (1998). «El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia». *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, N°1: 139-174.
- BONINE, John E. y Kravchenko, Svitlana (2012). «La Interpretación de Los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos». *Revista Justicia Ambiental*, Vol. 4, p. 21-72.
- BOYD, David R (2011). *The environmental rights revolution: a global study of constitutions, human rights, and the environment*. Vancouver: UBC Press.
- 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.
- CEPAL, Comisión Económica Para América Para América Latina y el Caribe (2013). Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas, Serie Medio Ambiente y Desarrollo N° 151. Santiago de Chile, octubre de 2013.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (2015). Informe sobre Recopilación de Buenas prácticas en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relativas a la protección del medio ambiente: 3 de febrero de 2015. A/HRC/28/61. Disponible en <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>.
- COSTA CORDELLA, Ezio (2016). Diagnóstico para un cambio: los dilemas de la regulación de las aguas en Chile. *Revista chilena de derecho*, vol. 43, no 1, p. 335-354
- GUZMÁN ROSEN, Rodrigo (2012). *Derecho ambiental chileno: Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago de Chile: Planeta Sostenible.

- JARIA I MANZANO, Jordi (2011). *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LILIC, S (2011). «Instruments of environmental justice». *Law and Politics*, Vol. 9, N°1: 35 – 52.
- MAY, James y Daily, Erin (2015). *Global Environmental Constitutionalism*. New York: Cambridge University Press.
- NAVA, Salvador, Issa Luna Pla y Ernesto Villanueva (2006). *Derecho de acceso a la información pública parlamentaria*, México, Miguel ángel Porrúa, librero-editor, 2006. Disponible en: [http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LIX/der\\_acc\\_inf\\_pub.pdf](http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/ce/scpd/LIX/der_acc_inf_pub.pdf)
- OEA, Organización De Los Estados Americanos (2016). Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental. Módulo III: aspectos substantivos del derecho ambiental. Disponible en [http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo\\_III.pdf](http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_III.pdf).
- PRING, G. y C. Pring (2016). *Environmental Courts & Tribunals: A Guide for Policy Makers*. Kenya: UNEP. Disponible en <http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/10001/environmental-courts-tribunals.pdf?sequence=1>.
- UNEP, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Human Rights and the Environment: Regional consultation on the relationship between Human rights obligations and environmental protection, with a focus on constitutional environmental Rights: Sudáfrica. 23-24 de enero 2014. Disponible en <http://srenvironment.org/wp-content/uploads/2014/11/Johannesburg-consultation-report-final1.pdf>.
- VÁSQUEZ MÁRQUEZ, J (2014). «Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental». *Revista de Derecho Público*, vol. 80, p. 143-162.

## Sobre los autores

EZIO COSTA CORDELLA es Abogado de Universidad de Chile, Msc. en Regulación, London School of Economics y Doctorando en Derecho, Universidad de Chile. Investigador del Centro de Regulación y Competencia (RegCom) y del Instituto Milenio para las Imperfecciones de Mercado y las Políticas Públicas (MIPP), ambos de la Universidad de Chile. Director Ejecutivo de la ONG FIMA. Su correo es [costa@fima.cl](mailto:costa@fima.cl).

GABRIEL BURDILES PERUCCI es Abogada de Universidad Católica de Chile, Mgs. En Estudios Internacionales, Universidad de Chile, Msc. en Derechos Humanos, London School of Economics. Profesora de la Clínica de Derecho Ambiental, Universidad Central de Chile. Directora de Proyectos de la ONG FIMA. Su correo es [burdiles@fima.cl](mailto:burdiles@fima.cl)