

IV

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la vanguardia ambiental

JOSE LUIS VILLEGAS MORENO

“América Latina está en la vanguardia del constitucionalismo ecológico, (Leonardo Boff, Liberar la Tierra, San Pablo, Madrid 2018)

SUMARIO: 1. PRELIMINAR. 2. CONTEXTO FÁCTICO. 3. ASPECTOS PROCESALES: 3.1. Pretensión formulada en la consulta. 3.2. Función consultiva. 3.3. Fuerza vinculante de la decisión. 3.4. Intervención de terceros en el proceso. 3.5. Contenido general de la decisión. 3.6. El término jurisdicción en la Convención. 3.7. Contenido general de la decisión. 3.8. Votos salvados (concurrentes). 4. DERECHO AL AMBIENTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO. 5. OBITER DICTUM: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. 6. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO AL AMBIENTE. 7. OBLIGACIONES ESTATALES. 8. CONCLUSIÓN. 9. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 0C-23/17 declaró que el medio ambiente sano es un derecho justiciable y que puede ser invocado ante el sistema interamericano, en el marco del artículo 26 de la Convención Americana relativa a la protección de los derechos humanos. Estamos ante una opinión consultiva que desarrolla contenidos sobre daños medioambientales y que aborda problemas procedimentales de jurisdicción destacando la conceptualización del medio ambiente sano como derecho justiciable,

habiendo reconocido la relación entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. En este estudio damos cuenta de esos contenidos y del valor jurídico de esta novedosa decisión interamericana.

ABSTRACT: The Inter-American Court of Human Rights in its Advisory Opinion No. 0C-23/17 declared that the healthy environment is a justiciable right and that it can be invoked before the inter-American system, within the framework of Article 26 of the American Convention regarding protection from the human rights. We are facing an advisory opinion that develops content on environmental damage and addresses procedural problems of jurisdiction highlighting the conceptualization of the healthy environment as justiciable right, having recognized the relationship between the protection of the environment and the realization of other human rights. In this study we give an account of those contents and the legal value of this new inter-American decision.

PALABRAS CLAVE: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derecho al medio ambiente. Opinión consultiva. Convención Americana. Valor jurídico. Derechos humanos.

KEYWORDS: Inter-American Commission on Human Rights. Right to the environment. Advisory opinion. American Convention. Legal value. Human rights.

1. PRELIMINAR

La Corte Interamericana tiene 40 años de funcionamiento, en los cuales ha acompañado a los pueblos de América en la transformación de sus realidades sociales, políticas e institucionales. A lo largo de este camino ha resuelto más de 300 casos, dictado casi 400 sentencias, emitido 25 opiniones consultivas, así como brindado inmediata protección a personas y grupos de personas a través de su función cautelar¹.

Las labores de la Corte Interamericana no terminan cuando una Resolución, Sentencia o una Opinión Consultiva es emitida. La efectiva protección de los derechos humanos de las personas adquiere una materialización real a través del diálogo dinámico con instituciones nacionales, particularmente, las jurisdiccionales. Bajo esta dinámica, son los propios operadores nacionales los que a través del diálogo

¹ CORTIDH (2018): [ABC de la CORTIDH](#) (última consulta 25-01-19).

jurisprudencial y un adecuado control de convencionalidad², siempre en el marco de sus competencias, dotan de valor real a las decisiones de la Corte Interamericana. Cada vez de manera más enérgica se viene realizando un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente con las autoridades internas. En este ánimo y con este aliento la Corte Interamericana ha venido impulsando de manera decisiva el diálogo jurisprudencial con el fin de que la justicia interamericana sea real y efectivamente accesible³.

Las decisiones de las instituciones interamericanas (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos) han aglutinado los valores fundamentales de la comunidad internacional en el contexto de Desarrollo Sostenible y la transversalidad de la dimensión ambiental.⁴ En este escenario podemos decir que los enfoques importantes como pilares del sistema son:

- Reconocimiento que el deterioro del medio ambiente puede implicar violaciones de los derechos a la vida, la salud, la propiedad y la cultura.
- La importancia de derechos tales como el de información, participación pública en la toma de decisiones y el derecho de acceso a la justicia y recursos efectivos para garantizar la protección de otros derechos.
- Han insistido en que será necesario implementar y hacer cumplir las garantías constitucionales respecto del derecho a un medio ambiente seguro, sano y sin deterioro ecológico.

En la decisión que aquí analizamos por primera vez la Corte Interamericana ha desarrollado el contenido del derecho al medio ambiente sano y ha reconocido la relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Al tratarse de la primera oportunidad en la que la Corte es solicitada en materia ambiental en el marco de un procedimiento consultivo, la amplia interpretación dada por el juez interamericano permite precisar el alcance de algunas de las disposiciones del Pacto de San José de 1969 y de otros instrumentos

² BREWER CARÍAS, ALLAN R. Y HERNÁNDEZ MENDIBLE, VÍCTOR y otros (2015): Estudios sobre el Control de Convencionalidad, Colección Estudios Jurídicos 109, Ejev

³ CORTIDH (2018): [ABC de la CORTIDH](#) (última consulta 25-01-19).

⁴ CEPAL (2018): [Acceso a la Información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe](#) (última consulta 10-01-19).

interamericanos de una manera extremadamente novedosa. Por tanto merece ser valorada y divulgada.

2. CONTEXTO FÁCTICO

La consulta de Colombia ante la Corte Interamericana no puede entenderse al margen de la geopolítica del Gran Caribe y del proceso contencioso de Colombia contra Nicaragua.

Cuando el presidente de Nicaragua, Daniel Ortega, hace el anuncio de la firma de un convenio, con la empresa HK Nicaragua Canal Development Investment Company con sede en Hong - Kong, China de la concesión por 100 años para construcción y operación del canal interoceánico, éste generó un cúmulo de reacciones diversas en la región. La primera reacción es de Colombia, porque perdió un laudo arbitral ante la Suprema Corte Internacional de La Haya, por el que se le redujo el mar nacional, en la vasta zona que tiene como centro el archipiélago de San Andrés y Providencia, área marítima que hoy administra Nicaragua y que será la zona por donde se accederá al canal en forma más directa desde el mar Caribe. El conflicto colombo - nicaragüense lleva más de un siglo y es herencia de los problemas coloniales y del papel que jugó la geopolítica de Estados Unidos para compensar a Colombia cuando, a comienzos del siglo XX, le arrebató la zona sur del istmo centroamericano, para formar un país: Panamá, región donde quedó la zona para terminar de construir el canal interoceánico que ya había sido comenzado por los franceses. Esa situación es parte del conflicto actual por las islas y mar territorial en las amplias costas del Caribe continental y allí el centro de la disputa que sostienen Colombia con Nicaragua y que se repite en la mayoría de los países centroamericanos por problemas de límites marítimos en un mar geopolíticamente importante por ser la zona natural para la construcción de los canales para cruzar al Pacífico⁵.

Con estos prenotandos, el 14 de marzo de 2016 la República de Colombia con fundamento en el artículo 64.11 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.22 del Reglamento, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, a través de la interpretación de los artículos 1, 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En concreto la consulta

⁵ CÉSAR DACHARY, Alfredo A. y ARNAIZ BURNE, Stella Maris (2014). [El canal interoceánico de Nicaragua: una geopolítica con historia.](#)

pretende saber qué ocurría con los derechos de las poblaciones isleñas colombianas en el Caribe amenazadas por megaproyectos promovidos por otros Estados susceptibles de causar un impacto transfronterizo en el ambiente marino. Ello como parte de una estrategia singular para intentar contener a Nicaragua en aguas del Caribe. La singularidad radica en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no interviene en controversias entre dos Estados; y en el hecho que, a la fecha, Colombia no ha presentado ningún recurso de revisión o de interpretación con posterioridad al fallo de noviembre del 2012 de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que resuelve la delimitación marítima entre Nicaragua y Colombia en el Caribe. Al adoptar sus máximas autoridades un tono desafiante y amenazante y al no usar estas herramientas procesales previstas en el Reglamento de la misma CIJ, Colombia fue objeto de dos nuevas demandas presentadas en el 2013 por Nicaragua, actualmente pendientes de resolución en La Haya. Cabe recordar, además, que Colombia denunció a pocas semanas del fallo de la CIJ de noviembre del 2012 un emblemático tratado en América Latina que lleva el nombre de su capital: el Pacto de Bogotá. En setiembre del 2013, el Presidente de Colombia declaró el fallo de la CIJ “inaplicable”. Ante estas dos nuevas demandas de Nicaragua del 2013, la estrategia colombiana consistió en intentar esquivar la justicia internacional, presentando excepciones preliminares para ambas demandas. Estas excepciones preliminares fueron debidamente examinadas por la CIJ, y rechazadas en un fallo dado a conocer el 17 de marzo del 2016 por la jurisdicción de La Haya.⁶

No sabemos si la decisión de presentar una solicitud a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Colombia el 14 de marzo del 2016 se tomó con relación al inminente fallo de la CIJ declarándose competente, o si hay que ver en esta extraña cercanía de fechas una simple coincidencia. Esta sería una conducta raramente desarrollada por parte de un Estado de América Latina con relación a un fallo de la CIJ que no le es favorable.

El Estado colombiano en ningún momento ha ocultado su intención de servirse del contenido de la opinión judicial como herramienta en su contencioso público contra Nicaragua. Sin embargo, no tratándose de una acción que conduce a desvirtuar el contencioso interamericano ni a debilitar el sistema, la Corte Interamericana consideró que la petición de

⁶ ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin (2018): Primera opinión interamericana sobre medio ambiente, ¿derecho exigible o decisión ultra vires?, en “Energía, cambio climático y desarrollo sostenible. Impacto sobre los derechos humanos. Henry Jiménez y Eduardo Viedma (Coordinadores). Universidad PAP del Paraguay- HBS Colombia. Formato pdf. ISBN 978-958-565-03-2-9.

Colombia contra Nicaragua, referida a daños ambientales probables derivados de la construcción del canal interoceánico, no la inhabilita para pronunciarse, como tampoco el hecho de que la Corte Internacional de Justicia ya se haya pronunciado sobre el contexto del contencioso de estos dos países en la región del Gran Caribe⁷ La autoridad moral de la OC-23/17 fue de esta manera “salvada” a priori por la Corte, sin embargo el contexto de tensiones en que se emite no la salva a posteriori de ser instrumentalizada para proteger los intereses económicos de los Estados que se verían afectados por la creación de una nueva ruta comercial interoceánica que compita con el monopolio que hasta hoy detenta el canal de Panamá⁸.

3. ASPECTOS PROCESALES

3.1. PRETENSIÓN FORMULADA EN LA CONSULTA

La pretensión contenida en la Consulta de Colombia a través de las preguntas formuladas persigue que el Tribunal determine:

- a) De qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos.
- b) 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.

⁷ ESTUPIÑAN, ob. cit.

⁸ CÉSAR DACHARY, Alfredo A. y ARNAIZ BURNE, Stella Maris (2014). [El canal interoceánico de Nicaragua: una geopolítica con historia](#) (última consulta 26-01-19).

En este escenario planteado la Corte precisa su ámbito de consulta en el encabezamiento de su decisión consultiva de la siguiente manera: 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, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

3.2. FUNCIÓN CONSULTIVA

La Corte posee funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia, también en el marco del ejercicio de su función consultiva (conforme a su propia doctrina), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención. La función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser intérprete última de la Convención Americana, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal. Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos de artículo 29.d) de dicho instrumento puede recurrir a éste u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos⁹.

En el caso que nos ocupa, Colombia en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana, solicitó la opinión consultiva a la Corte. Como Estado Miembro de la OEA tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

⁹ ESTUPIÑAN, ob. cit.

En lo que concierne a los requisitos materiales, en reiteradas oportunidades la Corte¹⁰ ha establecido que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella. Para determinar la procedencia de la consulta, la Corte debe tener presentes consideraciones que trascienden cuestiones meramente formales y que se relacionan con las características que ha reconocido al ejercicio de su función consultiva. Se debe ir más allá del formalismo que impediría considerar preguntas que revisten interés jurídico para la protección y promoción de los derechos humanos. Además, la competencia consultiva de la Corte no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva.

El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos su vez, a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos¹¹.

Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se aborde en función Consultiva también tendrá relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta. Y así ocurre en la presente Opinión Consultiva emitida en el caso que nos ocupa.

Es de destacar que ya en su solicitud, Colombia manifiesta que la opinión de la Corte tendrá gran relevancia para el efectivo cumplimiento de

¹⁰ DE OLIVEIRA, Valerio y DE FARÍA, Gustavo (2015) protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos, 2015 año V-Nº 5, ISSN 2250-5210.

¹¹ DE OLIVEIRA, Valerio y DE FARÍA, Gustavo, ob. cit.

las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los agentes y órganos de los Estados de la Región del Gran Caribe, así como para el fortalecimiento de la conciencia universal. Esto porque al precisar el alcance de las obligaciones bajo el Pacto en relación con la protección al medio ambiente y, en particular, con la importancia que se le debe otorgar a los estudios de impacto ambiental y social, a los proyectos de prevención y mitigación de daños ambientales, así como a la cooperación entre los Estados que se puedan ver afectados por un daño al medio ambiente -en el marco de la construcción y operación de mega obras que, una vez iniciadas, podrían producir un impacto negativo irreversible en el medio marino¹².

La función consultiva constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales sobre derechos humanos, y por ello la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta a los países de la región en la medida en que permitirá precisar, en forma clara y sistemática, las obligaciones estatales en relación con la protección del medio ambiente en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de protección del medio ambiente para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción a fin de adoptar las medidas que resulten adecuadas y pertinentes¹³. La Corte insiste que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos.¹⁴ Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.

3.3. FUERZA VINCULANTE DE LA DECISIÓN

Si bien la Corte Interamericana ha fijado los contornos de su competencia material consultiva, nada dice sobre la fuerza vinculante y del alcance real de sus dicta consultivos. Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana, como es inherente a cualquier opinión, carecen de todo

¹² ESTUPIÑAN, ob.cit

¹³ OC-23/17

¹⁴ OC-23/17

efecto de cosa juzgada y de fuerza jurídica obligatoria. La opiniones de la Corte trazan un camino a seguir pero no obligan ni al Estado que pregunta, ni a los Estados directa o indirectamente involucrados, incluso no obligan a la propia Corte. Por lo tanto, corresponde a los Estados o al órgano que ha pedido la opinión decidir los efectos que dará a dichas opiniones. Lo anterior no significa por supuesto que las opiniones consultivas carezcan de efectos. Aunque desprovista de un efecto obligatorio, las opiniones consultivas de la Corte Interamericana tienen un efecto de facto en el comportamiento de los Estados y otros órganos involucrados¹⁵. Se trata de una herramienta de prevención de conflictos, de un instrumento de diplomacia blanda y de un mecanismo de desarrollo y evolución del derecho internacional.¹⁶ Algunas opiniones consultivas han servido como doctrina probable a las altas cortes nacionales para fijar derroteros en materia de derechos humanos.

En el caso colombiano las opiniones consultivas no son de uso corriente en la jurisprudencia interna y la Corte Constitucional ha sostenido que la aprobación de la Convención compromete al Estado colombiano a cumplir de buena fe todas las decisiones de la Corte, es decir, las resoluciones de medidas provisionales y cautelares y las sentencias. Así pues, descartada toda fuerza vinculante de jure, el proceso de adopción de las opiniones consultivas en el seno de los Estados miembros es un proceso de persuasión y seducción por las ideas. Por lo tanto, el efecto que pueda tener la OC-23/17 se deriva de su valor jurídico, esto es, de la calidad y coherencia de la tesis defendida y así como de lo que podría llamarse la autoridad moral propia de dicha opinión en el sistema¹⁷.

3.4. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN EL PROCESO

Esta decisión ha sido el resultado de un proceso de consulta abierto. Se recibieron y atendieron 52 observaciones e intervenciones de Estados, órganos de la OEA, ONGs, organizaciones internacionales, instituciones académicas y personas sociedad civil del ámbito interamericano desde 2016. Cuatro de los Estados miembros de la OEA, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: Comisión Interamericana) la Secretaria General de la OEA, la Organización Marítima Internacional, 10 instituciones no gubernamentales, 14 Universidades y 20 miembros de la sociedad civil intervinieron en la instancia como amici

¹⁵ GASCON MARCEN, Ana: (2018) [Tribunales internacionales y estados latinoamericanos: últimos avances en la protección del medio ambiente](#). Actualidad Jurídica Ambiental año 18, Nº 82 (septiembre), (última consulta 10-01-19).

¹⁶ GASCON, ob. cit.

¹⁷ ESTUPIÑAN, ob. cit.

curiae, mostrando hasta qué punto este tema es motivo de interés general. Estamos ante un texto de 100 páginas, que incluye dos votos salvados concurrentes discrepantes más no disidentes.

En este procedimiento consultivo, una vez recibida una solicitud de opinión consultiva por parte de un Estado, esta es objeto de una notificación a los demás Estados y a los órganos interamericanos así como al público en general, iniciando un período de recepción de documentos escritos: se trata en efecto de un procedimiento abierto a recibir opiniones de otras entidades, denominadas observaciones. Además de una gran cantidad de observaciones aportadas en el marco de la OC-23 por parte de entidades académicas y expertos, así como por diversas organizaciones de la sociedad civil, fueron cuatro los Estados que optaron por presentar las suyas: Argentina, Bolivia, Honduras y Panamá.

3.5. CONTENIDO GENERAL DE LA DECISIÓN

La sentencia objeto de este estudio parece un Manual de Derecho Ambiental. Aborda diferentes aspectos por vez primera de manera global sobre este asunto, tales como:

- a) Contextualiza sus criterios de interpretación en la Convención Americana de Derechos humanos y en el Derecho Internacional del Medioambiente.
- b) Aborda la protección del medio ambiente y los derechos humanos consagrados en la Convención Americana, a través de la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, y los derechos humanos afectados por la degradación del ambiente.
- c) Desarrolla el término jurisdicción en la Convención Americana para determinar las obligaciones de los Estados respecto de la protección del ambiente: regímenes especiales de protección ambiental, daños transfronterizos.
- d) Desarrolla los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con la protección del medio ambiente.
- e) Presenta un amplio catálogo de obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, para respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal: prevención, precaución, cooperación, de procedimiento.

3.6. EL TÉRMINO JURISDICCIÓN EN LA CONVENCIÓN

El alcance de esta figura procedimental es analizado para determinar las obligaciones de los Estados sobre protección del medio ambiente. La jurisdicción de los Estados, en cuanto a protección de los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana, no se limita a su espacio territorial. El término jurisdicción en la Convención Americana es más extenso que el territorio de un Estado e incluye situaciones más allá de sus límites territoriales. Los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, aunque no estén dentro de su territorio.

La Corte Interamericana ha indicado, que el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control. Los supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados constituyen ejercicios de su jurisdicción son excepcionales y, como tal, deben ser interpretados de manera restrictiva.¹⁸

3.7. CONTENIDO GENERAL DE LA DECISIÓN

La opinión consultiva contenida en la decisión de la Corte¹⁹ que analizamos en su parte final o dispositivo concreta los aspectos relevantes de su argumentación y desarrollo de la siguiente manera, estableciendo que:

- a) El concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio (párrafos 72 a 81).
- b) Para determinar las circunstancias que revelan el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado, es necesario examinar las circunstancias fácticas y jurídicas particulares de cada caso concreto y no basta la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental (párrafos 83 a 94).
- c) A efectos del artículo 1.1 de la Convención Americana, se entiende que las personas cuyos derechos convencionales han

¹⁸ OC-23/17

¹⁹ OC-23/17

sido vulnerados a causa de un daño transfronterizo se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen de dicho daño, en la medida que dicho Estado ejerce un control efectivo sobre las actividades que se llevan a cabo en su territorio o bajo su jurisdicción (párrafos 95 a 103).

- d) Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual 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 hubiere producido. (párrafos 127 a 174).
- e) 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, aún en ausencia de certeza científica. (párrafo 180).
- f) Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos (párrafos 181 a 210).
- g) Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación

con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión, (párrafos 211 a 241).

3.8. VOTOS SALVADOS (CONCURRENTES)

Encontramos dos votos u opiniones concurrentes de los jueces Humberto Antonio Sierra y Eduardo Vío Grosi, que en esencia dicen lo siguiente:

- Juez Humberto Antonio Sierra: Discrepa sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano ante el Sistema Interamericano, y dice además que excedía la competencia de la Corte para el caso en concreto. La amplísima apertura que se ha dado al artículo 26 de la Convención Americana excede el alcance del propio artículo.
- Juez Eduardo Vío Grosi: Discrepa con la alusión al artículo 26 de la Convención en tanto incluye a los derechos económicos, sociales y culturales como protegidos por esta última y, consecuentemente, susceptibles de ser judicializados ante la Corte.

4. DERECHO AL AMBIENTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Solo el sistema africano consagra directamente en la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 1981 el derecho a un ambiente satisfactorio (artículo 24). Ni el sistema europeo ni el sistema interamericano hacen mención al medio ambiente en sus textos fundadores y el sistema europeo abandono en 2009 toda tentativa de adoptar un protocolo adicional sobre el medio ambiente sano. El sistema interamericano, por su parte, se encuentra a medio camino entre la visión colectiva del sistema africano y la visión individualista del sistema europeo. El Protocolo adicional de San Salvador consagra el derecho a vivir en un medio ambiente sano (artículo 11), pero este derecho no aparece como justiciable, pues el mismo Protocolo anuncia que solo el derecho a sindicalizarse y el derecho a la educación (artículo 19.6 del Protocolo) pueden ser protegidos por el juez interamericano²⁰.

²⁰ MARTÍNEZ PEREZ, E.J: (2018) La tutela ambiental en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, Valencia, Tirant lo Blanch.

En el ámbito interamericano se encuentra regulado el derecho al ambiente, tanto por lo dispuesto en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, como en el artículo 26 de la Convención Americana, que contiene los derechos económicos, sociales y culturales.²¹ En este punto, la Corte destacó la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, y determinó las obligaciones estatales para protección del medio ambiente²². Entre otras cosas la decisión refiere que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas y que esto puede incluir, según el caso en concreto y de manera excepcional, situaciones que van más allá de sus límites territoriales. En el mismo sentido sostiene que los Estados tienen la obligación de evitar los daños transfronterizos.

De manera más concreta, la Corte Interamericana estableció²³ las obligaciones derivadas de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente. Particularmente, determinó que los Estados deben:

- a) prevenir los daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, lo cual implica que deban regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar los daños ocurridos;
- b) actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, que afecten los derechos a la vida y a la integridad personal, aún en ausencia de certeza científica;
- c) cooperar con otros Estados de buena fe para la protección contra daños ambientales significativos;
- d) garantizar el acceso a la información sobre posibles afectaciones al medio ambiente;

²¹ AGUILAR CARVELLO, Gonzalo (2017). Los derechos ambientales en el sistema Interamericano de los Derechos Humanos, en “Cambio climático, energía y Derechos Humanos: Desafíos y perspectivas”. Henry Jiménez y Javier Tous (coordinadores, Universidad del Norte-Universidad Heidelberg, formato pdf. ISSN 978-958-741-884-2.

²² GASCON MARCEN, Ana: (2018) [Tribunales internacionales y estados latinoamericanos: últimos avances en la protección del medio ambiente](#). Actualidad Jurídica Ambiental año 18, N° 82 (septiembre), (última consulta 10-01-19).

²³ OC 23/17

- e) garantizar el derecho a la participación pública de las personas, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente,
- f) garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

5. OBITER DICTUM: PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

Al abordar las obligaciones estatales derivadas de los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con el medio ambiente, la Corte²⁴ desarrolló detenidamente:

5.1. LA INTERRELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL MEDIO AMBIENTE

En este punto la Corte aborda la relación entre Derechos humanos y desarrollo sostenible en el contexto de la Agenda 2030. Y así ensaya una clasificación de los Derechos Humanos vinculados al medio ambiente, distinguiendo los de carácter sustantivo (vida, integridad personal, salud, propiedad), y los de procedimiento (libertad expresión y asociación, información y participación toma decisiones, a un recurso efectivo).

5.2. DERECHOS HUMANOS AFECTADOS POR CAUSA DE LA DEGRADACIÓN AMBIENTAL

La decisión destaca que el Derecho a un medioambiente sano es autónomo y distinto al contenido ambiental del derecho a la vida, salud, integridad personal. Y en alcance a ese planteamiento señala un grupo de derechos vulnerables a afecciones ambientales: vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación y vivienda, participación vida cultural, propiedad, no se desplaza forzadamente, paz. Y un Grupo de derechos vulnerables a daños ambientales: Pueblos indígenas, niños, personas en extrema pobreza, minorías, personas discapacidad, comunidades dependientes económicamente de recursos ambientales o por su ubicación geográfica.

²⁴ OC 23/17

5.3. DERECHO A LA VIDA FRENTE A POSIBLES DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos²⁵. La Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna. Se insiste que los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio. Destaca la decisión que la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud

5.4. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

Existe una estrecha relación entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. La violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos. La Corte ha reconocido que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas, pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas.

6. ¿ES JUSTICIABLE EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE?

El argumento de la protección del medio ambiente sano como derecho justiciable ante la Corte Interamericana, se menciona por primera vez en la historia de su mandato y no cuenta con antecedentes jurisprudenciales en otros sistemas regionales de derechos humanos²⁶, con lo cual la propuesta teórica de la Corte Interamericana apenas empieza a construirse²⁷.

Con esta opinión consultiva, la Corte reconoce el carácter justiciable al derecho a un ambiente sano, constituyéndose en un aporte sustantivo de esta opinión consultiva. En su opinión concurrente, el juez colombiano Sierra Porto llama la atención de la Corte, al señalar que:

²⁵ CALDERÓN GAMBOA, Jorge: [Medio ambiente frente a la CortIDH: Una ventana de protección](#) (última consulta 09-01-19).

²⁶ MARTINEZ PEREZ, ob. cit.

²⁷ ESTUPIÑAN, ob. cit.

“7. Al incorporar consideraciones sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano, en particular, o sobre derechos económicos, sociales y culturales, en general, se excede del objeto del debate de la Opinión Consultiva, sin haber concedido oportunidad alguna a los intervinientes en el trámite de la Opinión Consultiva de presentar argumentos a favor o en contra de dicha consideración”.²⁸

Este voto disiente sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano ante el Sistema Interamericano, toda vez que excedía la competencia de la Corte para el caso en concreto. El juez Sierra Porto ha puesto de relieve el hecho que, con esta opinión consultiva, la Corte reconoce el carácter justiciable al derecho a un ambiente sano, constituyéndose en un aporte sustantivo de esta opinión consultiva. En efecto, en la doctrina se debatió durante muchos años el carácter consolidado (o inacabado) del derecho humano a un ambiente sano²⁹. Se trata de una confirmación a la posición tomada por la Corte de San José en una histórica sentencia de agosto del 2017 contra Perú en la que la Corte, por primera vez reconoció el carácter justiciable de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o DESC. Esta [sentencia](#) en el caso Lagos del Campo, tiene los votos separados de los jueces Caldas, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vio Grossi y Sierra Porto, lo que evidencia el intenso debate interno sobre el asunto³⁰. La Corte viene a dilucidar una persistente duda, al afirmar que el derecho a un ambiente sano es justiciable en casos contenciosos de forma directa ante el sistema interamericano de derechos humanos.

7. OBLIGACIONES ESTATALES

El extenso recordatorio de las obligaciones internacionales del Estado al que procede la Corte se da en un momento en que en Colombia (como en muchos otros Estados), comunidades indígenas y campesinas ven destruidos sus entornos (sitios con valor cultural y espiritual en el caso de las poblaciones indígenas), mientras megaproyectos (minería química a cielo abierto, hidroeléctricas, desarrollo inmobiliario, monocultivos, entre muchos otros) apoyados por el mismo Estado amenazan las fuentes de agua de muchas comunidades y sus modos de producción tradicional, y obliga a desplazar a estas poblaciones. Destacamos que la palabra “indígena” es usada 69 veces (y la palabra “indígenas” 34 veces) en el texto de la OC-23,

²⁸ OC-23/17

²⁹ CALDERON, ob. cit.

³⁰ CALDERÓN GAMBOA, Jorge (2018) [Medio ambiente frente a la CortIDH: Una ventana de protección](#). (última consulta 09-01-19).

lo cual interesará a varias ONG en Colombia que luchan por sus derechos, así como en muchos otros Estados de la región.

Este catálogo de obligaciones se desarrollan de la siguiente manera³¹, cual manual de Derecho Ambiental:

7.1. EN EL MARGO DE REGÍMENES ESPECIALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

Hace la Corte una especial referencia al Convenio Cartagena sobre el Medio ambiente marino. Destaca que los derechos y deberes estatales sobre las áreas marítimas deben siempre ejecutarse respetando los derechos y deberes de los demás Estados. La decisión niega que los regímenes especiales de protección ambiental, tales como el establecido en el Convenio de Cartagena, extiendan por sí mismos la jurisdicción de los Estados Parte a efectos de sus obligaciones bajo la Convención Americana. Los Estados Partes de la Convención Americana no deben comportarse de forma tal que dificulten a otros Estados Partes el cumplimiento de sus propias obligaciones en virtud de ese tratado.

7.2. FRENTE A DAÑOS TRANSFRONTERIZOS

Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos. Así, frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos.

7.3. DERIVADAS DE LOS DEBERES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

En detalle se describen las obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, para respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal. Así analiza las diferentes obligaciones en el contexto del Derecho Internacional del medio ambiente que aplican a estos derechos: Obligación de prevención, Obligación de precaución, Obligación

³¹ OC-23/17

de cooperación, Obligaciones de procedimiento. Estas obligaciones que responden a principios fundamentales del Derecho Internacional del medio Ambiente, escapan al análisis en detalle de este trabajo, ya que serán objeto de un tratamiento singular donde las vincularemos con el reciente Tratado de Escazú.

8. CONCLUSIÓN

La decisión aquí analizada es mucho más que una respuesta a la solicitud consultiva de Colombia. No sabemos si al solicitar formalmente esta opinión consultiva, la diplomacia de Colombia midió el posible alcance de la misma. Es notorio que el juez interamericano no limitó su análisis al área geográfica a la que Colombia pretendía limitar la consulta, ni a la problemática jurídica del daño ambiental transfronterizo, sino que fue ampliamente rebasado.

Estamos ante una opinión de la máxima instancia en materia de derechos humanos del hemisferio americano precisando las disposiciones del Pacto de San José en materia ambiental, y recordando a los Estados la relación intrínseca de los derechos humanos con la defensa del ambiente. Esto, interesará a muchas entidades de la sociedad civil, tanto en Colombia como fuera de ella. ¿Qué pasa con una población y sus derechos cuando se ve amenazada por un megaproyecto? ¿Qué obligaciones tiene el Estado hacia esa comunidad? ¿Qué derechos son particularmente susceptibles de verse violentados? ¿Qué poblaciones son más vulnerables que otras? A estas (y muchas otras preguntas) es que el juez interamericano intenta responder en su opinión consultiva, además de las respuestas a las preguntas formuladas por Colombia.

9. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARVELLO, Gonzalo (2017). Los derechos ambientales en el sistema Interamericano de los Derechos Humanos, en “Cambio climático, energía y Derechos Humanos: Desafíos y perspectivas”. Henry Jiménez y Javier Tous (coordinadores, Universidad del Norte-Universidad Heidelberg, formato pdf. ISSN 978-958-741-884-2.

BREWER CARÍAS, ALLAN R. Y HERNÁNDEZ MENDIBLE, VÍCTOR y otros (2015). Estudios sobre el Control de Convencionalidad, Colección Estudios Jurídicos 109, Ejev.

- CALDERÓN GAMBOA, Jorge (2018). [Medio ambiente frente a la CortIDH: Una ventana de protección](#) (última consulta 09-01-19).
- CEPAL (2018). [Acceso a la Información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe](#) (última consulta 10-01-19).
- CORTIDH (2018). [ABC de la CORTIDH](#) (última consulta 25-01-19).
- CÉSAR DACHARY, Alfredo A. y ARNAIZ BURNE, Stella Maris (2014). [El canal interoceánico de Nicaragua: una geopolítica con historia](#) (última consulta 26-01-19).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). [OC-23/17](#) (última consulta 09-01-19).
- DE OLIVEIRA, Valerio y DE FARÍA, Gustavo (2015). Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista Internacional de Derechos Humanos, 2015 año V-Nº 5, ISSN 2250-5210.
- ESTUPIÑAN SILVA, Rosmerlin (2018). Primera opinión interamericana sobre medio ambiente, ¿derecho exigible o decisión ultra vires?, en “Energía, cambio climático y desarrollo sostenible. Impacto sobre los derechos humanos. Henry Jiménez y Eduardo Viedma (Coordinadores). Universidad PAP del Paraguay- HBS Colombia. Formato pdf. ISBN 978-958-565-03-2-9.
- GASCON MARCEN, Ana (2018). [Tribunales internacionales y estados latinoamericanos: últimos avances en la protección del medio ambiente](#). Actualidad Jurídica Ambiental año 18, Nº 82 (septiembre), (última consulta 10-01-19)
- MARTÍNEZ PEREZ, E.J. (2018). La tutela ambiental en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, Valencia, Tirant lo Blanch.