

El derecho al medio ambiente sano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Análisis del caso Opinión Consultiva OC-23/17

Publicación: 20 de enero de 2024
Recibimiento: 15 de octubre de 2023
Aceptación: 21 de diciembre de 2023

Jennifer Thalía Álvarez Nugra

<https://doi.org/10.18537.iuris.19.01.03>

Siglas y acrónimos

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos. CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

COA: Código Orgánico del Ambiente.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IPPC: Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. OEA: Organización de Estados Americanos.

ODM: Objetivos del Desarrollo del Milenio. ODS: Objetivos del Desarrollo Sostenible. OMS: Organización Mundial de la Salud. ONU: Organización de las Naciones Unidas. PSS: Protocolo de San Salvador.

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.



Introducción

Actualmente, la contaminación ambiental resulta un problema social realmente preocupante a nivel mundial, debido a las consecuencias negativas que causa en los diferentes ecosistemas naturales. Además, repercute negativamente en el goce de los derechos humanos de las personas, llegando a afectar incluso el derecho básico y fundamental, que es el derecho a la vida.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ejerce un importante rol en la protección y garantía de los derechos humanos; sus organismos (CIDH y Corte IDH) a través de sus diferentes pronunciamientos han contribuido en el desarrollo y ejercicio de los derechos. La Corte IDH, que es el órgano jurisdiccional, sin duda, ha jugado un rol trascendental al respecto, mediante el ejercicio de su competencia contenciosa y consultiva. Esta última ha sido objeto de un debate doctrinario respecto a si las mismas poseen o no un carácter vinculante. Esto mismo es lo que se tratará de discernir en este estudio.

En el presente trabajo, se realiza un análisis técnico y jurídico de la Opinión Consultiva OC- 23/17, que relaciona el cuidado del Medio Ambiente con los Derechos Humanos. Esta opinión consultiva fue solicitada por la República de Colombia y, luego de admitida y del trámite correspondiente, fue emitida por la Corte IDH el 15 de noviembre de 2017. Todo esto, con el fin de conocer su relevancia y efectos jurídicos. El presente estudio está estructurado en cinco capítulos; en el primer capítulo, se encuentra el planteamiento del problema, la hipótesis, la unidad de análisis, los objetivos, el contexto del caso y sus antecedentes. En general, el marco normativo y teórico. Además, se refiere a la lógica que vincula los datos, al análisis e interpretación, a la cronología del caso objeto de análisis, y a las fuentes de consulta y recursos utilizados. El segundo capítulo contiene un análisis normativo de la figura de la Opinión Consultiva ante la Corte IDH, comenzando con una breve referencia al SIDH, para luego pasar al análisis que aborda el punto de vista de la Corte IDH.

El tercer capítulo se centra, en el análisis de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Colombia. Resume las consideraciones jurídicas y de hecho que originaron la consulta, los parámetros específicos de la consulta y la reformulación que efectuó la Corte IDH a las preguntas planteadas por el Estado consultor.

El tercer capítulo realiza un análisis de la Opinión Consultiva OC-23/17. El análisis abarca los principales temas tratados por el Tribunal de la Corte IDH. Entre esos temas, están: la relación del medio ambiente con los demás derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano como un derecho autónomo de dimensión individual y colectiva; y, finalmente, las obligaciones de los Estados frente a posibles daños ambientales transfronterizos. Así también, entre estas obligaciones se analiza: la prevención, precaución, cooperación y obligaciones de procedimiento.

El último capítulo se refiere a los efectos de la Opinión Consultiva OC-23/17 respecto al Estado ecuatoriano. En este capítulo se analiza, brevemente, el control de la convencionalidad y constitucionalidad, la historia constitucional y el marco normativo ecuatoriano sobre el derecho al medio ambiente sano.

I

Marco teórico

Planteamiento del problema

La contaminación es uno de los problemas ambientales de mayor relevancia que afecta a nuestro planeta y sus habitantes. Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), nueve de cada diez personas respiran aire con altos niveles de contaminantes. A consecuencia de esto, siete millones de personas mueren anualmente, de las cuales más del 90% viven en países en vías de desarrollo (Organización Mundial de la Salud, 2018).

El cambio climático, es otro de los problemas que enfrenta el mundo entero y constituye un gran desafío para la humanidad, debido a que nos encontramos en un momento decisivo. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático¹ (IPCC), en su informe especial² (2018), recomendó limitar el calentamiento global a 1,5°C en lugar de 2°C, lo que favorecerá a la biodiversidad, ecosistemas y seres humanos. Para alcanzar este objetivo, es necesaria la implementación de instrumentos políticos, innovación tecnológica, cambio de comportamiento de las personas y cooperación internacional.

En septiembre del año 2000, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la Declaración del Milenio, en la que los líderes mundiales se comprometieron a cumplir los Objetivos del Desarrollo del Milenio (ODM), hasta el año 2015. Posteriormente, se aprobó la Agenda 2030

-
- 1 Órgano de las Naciones Unidas que se encarga de evaluar los conocimientos científicos relativos al cambio climático. Establecido en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente a fin de que facilitase a los responsables de las políticas evaluaciones periódicas de la base científica del cambio climático, sus impactos y sus futuros riesgos y las opciones de adaptación y mitigación.
 - 2 Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza.

para el Desarrollo Sostenible, que contiene los Objetivos del Desarrollo Sostenible³ (ODS), todos los países deben alcanzar hasta el año 2030 (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2016). Dentro de estos dos grupos de objetivos, se considera la necesidad de protección del medio ambiente.

En la actualidad, existe una mayor aceptación del vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente. Así lo evidencian los diferentes instrumentos internacionales, decisiones judiciales, estudios académicos, doctrina, incorporación de la naturaleza y el derecho al medio ambiente sano en las Constituciones de diversos países y, particularmente, la Opinión Consultiva objeto de análisis del presente trabajo. Este último documento enfatiza la relación de interdependencia e indivisibilidad entre estos derechos. Sin embargo, en esta relación aún existen cuestiones pendientes que necesitan atención (Naciones Unidas, 2018).

Si bien el derecho al medio ambiente sano ha experimentado un importante desarrollo y, actualmente, se encuentra reconocido a nivel interno en la legislación de varios países⁴ y a nivel internacional. No obstante, en el SIDH, antes de la emisión de la Opinión Consultiva objeto de este análisis, no se había desarrollado el contenido del derecho a un medio ambiente sano, su relación con otros derechos y las acciones necesarias por parte de los Estados para garantizar el pleno ejercicio del mismo, situaciones que son necesarias analizar a fin de establecer sus efectos.

En tal virtud, si existe una relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y el medio ambiente, ¿cuál es el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17? ¿Debe el Estado ecuatoriano, al ser parte de la CADH, cumplir con las obligaciones para la protección del medio ambiente establecidas en la misma? “Los seres humanos son parte de la naturaleza y nuestros derechos humanos están interrelacionados con el entorno en que vivimos. Los daños ambientales interfieren en el disfrute de los derechos humanos...” (Knox, 2018, p.3). En nuestro país, el derecho a gozar de un ambiente sano se encuentra constitucionalizado, siendo necesaria la adopción de medidas y acciones que garanticen el mismo. Macías (2011) afirma: “La constitucionalización del medio ambiente está íntimamente ligada a la creación de nuevos derechos colectivos y a su consagración como un nuevo derecho humano fundamental” (p.153).

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH han contribuido favorablemente al desarrollo de los países; sin embargo, existe una amplia discusión en cuanto a su naturaleza. Al respecto Hitters (2008) considera que: “...no obstante

3 Contiene 8 objetivos: 1. Erradicar la pobreza extrema y el hambre. 2. Lograr la enseñanza primaria universal. 3. Promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer. 4. Reducir la mortalidad infantil. 5. Mejorar la salud materna. 6. Combatir VIH, paludismo y otras enfermedades. 7. Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente. 8. Fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

4 Países que consagran el derecho al medio ambiente sano: Ecuador, Guatemala, México, Chile, Costa Rica, Paraguay, Perú, Bolivia, El Salvador, Brasil, Nicaragua, México, Colombia, Venezuela, Panamá y República Dominicana.

que tales opiniones no son obligatorias en sentido estricto, su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la Corte; (...) y tiene por objeto coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos...” (p.149).

Proposiciones o hipótesis

Este estudio parte de la siguiente hipótesis: Si el Estado ecuatoriano es parte de la CADH, entonces debe cumplir las obligaciones establecidas en la Opinión Consultiva OC-23/17, a fin de hacer efectivo el derecho a un medio ambiente sano y, por ende, alcanzar la protección y garantía de los demás derechos humanos, debido al efecto *erga omnes* de la misma.

Unidad de análisis

Análisis del caso N° OC-23/17, referente a la Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia, que fue presentada el 14 de marzo de 2016 ante la Corte IDH, la que por unanimidad emitió la misma el 15 de noviembre de 2017, a través de la cual el organismo se pronunció respecto al alcance del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la CADH a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados respecto de la protección del medio ambiente y en lo referente a las obligaciones derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección al medio ambiente.

Objetivos

El objetivo general del estudio fue determinar el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17, respecto al Estado ecuatoriano y conocer si este debe cumplir las obligaciones determinadas en la misma. Este objetivo implica también unos objetivos específicos: 1. Examinar la naturaleza y el carácter de las opiniones consultivas en el caso ecuatoriano; 2. Identificar el marco normativo que regula la figura de la Opinión Consultiva OC-23/17, 3. Describir las acciones consagradas en la normativa ecuatoriana a fin de cumplir las obligaciones determinadas en la OC-23/17.

Contexto del caso

La Opinión Consultiva OC-23/17 se refiere, en primer lugar, a la protección del medio ambiente como una condición necesaria para la garantía de los derechos

humanos reconocidos en la CADH, con especial referencia al derecho a un medio ambiente sano. La degradación del medio ambiente, repercute negativamente en el goce de los derechos humanos, pues “...varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p.82). Al respecto (Zaffaroni, 2014) afirma:

El ecologismo jurídico en general reconoce al medio ambiente la condición de bien jurídico y como tal lo asocia a lo humano por la vía de los bienes colectivos o bien de los derechos humanos (...) La propia tutela constitucional del medio ambiente seguía claramente la tradición de considerarlo como un derecho humano (p.65-66).

El derecho a un medio ambiente sano ha sido definido como “...el derecho de las personas a desarrollarse en un medio adecuado, saludable y propicio para la vida humana...” (De Luis, 2018). Se lo puede distinguir desde una visión antropocéntrica desde la demanda de una justicia ambiental para las personas; y desde otra, en términos ecológicos se centra en la protección de la naturaleza como sujeto de derechos. Desde esta última, se considera sus ecosistemas, ciclos vitales y procesos evolutivos. En todos los casos, se debe tener en cuenta que si no se respetan los derechos de la naturaleza no se podrá garantizar el derecho a un medio ambiente sano (Acosta & Martínez, 2011).

Este derecho, históricamente, ha experimentado un importante desarrollo. Actualmente, se encuentra reconocido en algunos instrumentos internacionales. Específicamente, en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (PSS). Este protocolo, en su artículo 11 señala: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. / 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente” (núm. 1 y 2).

A nivel interno, la actual Constitución ecuatoriana, en su sección segunda, reconoce el derecho a un ambiente sano⁵. Sin embargo, se debe tener en cuenta que “...los derechos a un ambiente sano son parte de los Derechos Humanos, y que no necesariamente implican Derechos de la Naturaleza” (Acosta & Martínez, 2017, p.2943). El hecho de que se hayan reconocido los derechos de la naturaleza no afecta la protección y garantía del derecho a un ambiente sano, generalmente, conocido como derecho de tercera generación, pues en Latinoamérica varios países lo consagran en su legislación (Gudynas, 2014).

5 Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

En definitiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un derecho autónomo y fundamental. Esta afirmación se sustenta en el argumento de que no es posible concebir al ser humano, en su sentido pleno, sin que se le garantice el derecho a gozar de un entorno adecuado y ecológicamente equilibrado que le permita desarrollar todas sus capacidades y gozar de una vida digna (Cánovas, 2018).

El término jurisdicción es otro de los elementos relevantes en este caso: “En sentido estricto, por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial” (Echandía, 1999, p.95). A nivel internacional, se la entiende como la “...actividad pública realizada por órganos competentes nacionales o internacionales, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual (...) se aplica el orden jurídico establecido para dirimir conflictos y controversias...” (Tellechea, 2016, p.206).

En cuanto a la jurisdicción de los Estados parte de la CADH, si bien no ha sido definida expresamente, este instrumento se refiere a ella y se entiende que, para que el Estado sea responsable, es necesario que el hecho tenga lugar dentro de su jurisdicción. Al respecto, la Corte IDH, en la opinión consultiva, señaló 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 encuentra en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control... (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.34).

A fin de establecer las obligaciones de los Estados en lo referente a los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente, es necesario destacar algunos principios básicos en materia ambiental a los que se refiere la Corte IDH.

La prevención, según el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española (2016), es el “principio de la política ambiental que supone adoptar las medidas necesarias para evitar los daños al medioambiente preferentemente en su fuente de origen, antes que contrarrestar posteriormente sus efectos negativos”. Es el “(c)onjunto de medidas adoptadas con la finalidad de reducir o eliminar los impactos ambientales de actividades o productos”. Por lo tanto, los principios son aquellas acciones orientadas a evitar un daño ambiental inminente. Al respecto Ortega y Alonso (2013) consideran que este principio:

Es fundamental la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales, y se cifra, como es fácil colegir en la potestad del sometimiento de las actividades con riesgo ambiental a los respectivos controles, tanto previos, como de funcionamiento (p.40).

El principio de precaución es aquel que “contribuye específicamente con la toma de acciones, es decir, no se requiere la existencia real y tangible de un daño sino la posibilidad de que pueda existir un riesgo...” (Tacuri & Valarezo, 2019, p.139). Este principio, a nivel internacional, se encuentra consagrado en la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y a nivel interno, la Constitución ecuatoriana reconoce tanto el principio de prevención (art. 389) como el de precaución (art.13). Estos dos principios están orientados a la protección del medio ambiente; sin embargo, se distinguen en cuanto a su antecedente de acción, pues “...la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar (...) La precaución, por el contrario, enfrenta a otra naturaleza de la incertidumbre (...) de los saberes científicos en sí mismos...” (Cafferatta, 2004, p.167). Es decir, en el primero, la existencia del daño es científicamente comprobado; mientras que en el segundo, no.

La cooperación es un principio fundamental a nivel internacional, a fin de hacer efectiva la protección ambiental, en el sentido de que “...la cooperación y la política pública, es el camino de contrapeso de la incidencia de las soberanías nacionales en la gestión de recursos que son (...) globales y que comprometen por tanto a todos los Estados...” (Gorosito, 2017, p.123). Este principio se encuentra reconocido en el art. 7 de la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y en la CADH.

Finalmente, es importante referirnos a la figura de la Opinión Consultiva. Según Hitters (2008) “Se trata, de un método judicial alterno, por medio del cual se puede lograr la interpretación de la Convención sub examine, y de otros tratados atinentes a los derechos humanos en el sistema interamericano” (p.148). Al respecto, la Corte IDH ejerce una doble función, contenciosa y consultiva. Sobre la naturaleza de esta última función existe una amplia discusión doctrinaria.

Algunos autores consideran que la Opinión Consultiva “es eminentemente jurídica” (Salvioli, 2004, p.13). Añaden que “en el ejercicio de la misma no está llamado a resolver cuestiones de hecho sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos” (p.13).

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, estos pronunciamientos han ido adquiriendo fuerza e incluso los países los han adaptado en sus legislaciones. En el caso de Ecuador, los instrumentos internacionales están, incluso, por encima de la Constitución. Esto ocurre si sus normas son más favorables para la protección de derechos humanos; es decir, se “otorga un valor privilegiado a instrumentos que, no siendo estrictamente tratados internacionales, juegan un rol trascendental en la protección de los derechos de las personas” (Salazar et al., 2019, p.125). Consecuentemente, León (2019) afirma: “al ser parte el Ecuador de la CADH tiene el deber de incorporar los estándares establecidos en las opiniones consultivas, emitidas por la Corte IDH en el ejercicio de su función consultiva” (p.57).

Antecedentes

Entre tratadistas no existe acuerdo sobre el origen general del derecho ambiental. En Latinoamérica, un primer período inicia con el siglo XIX y concluye en el modelo de desarrollo económico de las recetas Brenton Woods. El segundo período inicia con la Conferencia sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972, seguida de un esfuerzo global por sistematizar las normas existentes y consolidar la dispersión legal. La Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, en 1992, fue otro hito en la historia del derecho internacional. Con esta cumbre, el proceso de institucionalización pública y privada se consolidó. Actualmente, la mayoría de países latinoamericanos cuentan con normas y autoridades ambientales, lo que sin duda se ha logrado en un marco de lucha de la sociedad civil (Ribadeneira Sarmiento, 2016).

En el ámbito internacional, el derecho a un medio ambiente sano ha ido cobrando fuerza llegando a constituirse en un derecho humano autónomo; y actualmente, se lo ha reconocido tanto a nivel internacional como nacional, en las legislaciones de algunos países. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 se referían a este derecho. Sin embargo, no lo reconocían como tal (Vernet & Jaria, 2007). La CADH de 1978, ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977, fue posteriormente complementada con el PSS de 1988 en el que expresamente se reconoció el derecho a un medio ambiente sano.

A nivel interno “el legislador ecuatoriano realizó dos importantes reformas a su Carta Magna, en 1983 y 1996, respectivamente” (Morales, 2013, p. 3). En la primera reforma se incorporó el derecho de los ciudadanos a vivir en un medio ambiente sano. En la segunda, el concepto de “desarrollo sustentable” (Martínez, 2019, p.3). La Constitución de 1998 reconocía el derecho a un medio ambiente sano⁶ dentro de los derechos colectivos. Por su parte, la Constitución de 2008 reconoció el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*⁷ (Ávila, 2008).

En cuanto a los antecedentes de la Opinión Consultiva OC-23/17, inicialmente la República de Colombia con fundamento en el artículo 64.1 de la CADH, presentó la solicitud ante la Corte IDH en la que se refirió a las principales consideraciones que originaron la consulta, entre ellas podemos citar:

La grave degradación del entorno marino y humano de la Región del Gran Caribe que puede resultar de las acciones y omisiones de los Estados ribereños del Mar Caribe... En particular, responde al desarrollo de grandes obras de infraestructura en el Región del Gran Caribe, que, debido a sus dimensiones

6 Constitución ecuatoriana de 1998, art. 26, numeral 6 y Art. 86.

7 Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 14.

y permanencia en el tiempo, pueden ocasionar un daño significativo al medio ambiente marino y, en consecuencia, a los habitantes de las costas e islas ubicadas en esta región, que dependen de dicho ambiente para subsistir y para su desarrollo... (Corte IDH, 2017, párr.2).

El Caribe se define, generalmente, como una entidad espacial propia. En particular, como una región. Su interés en definirla radica en su importancia cultural, política, y ambiental. Tradicionalmente, en la Geografía, el continente americano se divide en tres grandes subcontinentes: América del Norte, América del Sur y América del Centro. Esta última abarca las Antillas, la América Central y el Mar Caribe (Mateo, 2013).

La contaminación en el Caribe colombiano está directamente relacionada con las presiones que ejercen el desarrollo económico de la región, el manejo inadecuado de los desechos producidos, el déficit de plantas de tratamiento de vertimientos domésticos e industriales. Todos estos han sido originados por el incremento de industrias y asentamientos humanos. La zona costera en el Caribe abarca una gran variedad de ecosistemas, los cuales continuamente son afectados de forma directa o indirecta por la presencia de los contaminantes que llegan hasta ellos (Tous et al., 2007).

El Estado solicitante manifestó, además, que este problema atañe a toda la comunidad internacional y no únicamente a los Estados de la Región, pues debido a la construcción de estas obras en el área marítima, los daños fácilmente pueden traspasar las fronteras de los Estados. Esto se debió a la interconexión ecológica y oceanográfica que ha hecho necesaria la cooperación de los distintos Estados a fin de mitigar posibles daños ambientales transfronterizos.

Todas estas circunstancias, llevaron a la República de Colombia a presentar una solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte IDH, el 14 de marzo de 2016. Esta consulta fue presentada con base específicamente en cuatro interrogantes. En virtud de la misma, la Corte IDH en ejercicio de sus facultades reformuló las preguntas y las estableció concretamente en dos que son las siguientes: 1. ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, podría estar sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el marco del cumplimiento de las obligaciones en materia ambiental? 2. ¿Qué obligaciones tienen los Estados, a partir del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con daños al medio ambiente?

En este pronunciamiento, se realiza un extenso análisis en lo referente a la protección del medio ambiente y a los derechos humanos, el alcance del término jurisdicción y las obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente.

En función de aquello, la Corte IDH estableció que existe una relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, medio ambiente

y el desarrollo sostenible y que, por lo tanto, todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, pues su disfrute depende de un medio ambiente propicio. Consecuentemente, el derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho autónomo, con connotaciones individuales y colectivas. De igual manera, la Corte IDH sostiene que el término jurisdicción conlleva la obligación de garantizar y respetar los derechos de todas las personas que estén en el territorio de un Estado o que, de otra forma, esté sometida a su autoridad, responsabilidad o control.

Finalmente, este organismo estableció que las obligaciones de los Estados frente a posibles daños al medio ambiente son la prevención, precaución, cooperación y obligaciones de procedimiento que comprende el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia.

Lógica que vincula los datos

El estudio partió de preguntarse: ¿Cuál es el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17 respecto al Estado ecuatoriano y si debe este cumplir las obligaciones determinadas en la misma? A esta pregunta se añade: ¿Cuál es la naturaleza de la Opinión Consultiva y su carácter?, ¿cuál es el marco normativo que regula la Opinión Consultiva y que Estados están facultados para solicitarla?, ¿cómo influye el medio ambiente en el goce de los derechos humanos reconocidos tanto en la normativa nacional como internacional, en el contexto de la interdependencia de los derechos?, y ¿qué derechos y acciones se consagran en la normativa ecuatoriana a fin de cumplir con las obligaciones determinadas en la Opinión Consultiva OC-23/17?

Localización de las fuentes de datos

Para la realización de este trabajo, en primer lugar, se procedió a identificar y localizar el caso sujeto de análisis: la Opinión Consultiva OC-23/17, misma que se obtuvo a través de medios electrónicos, en la página web de la Corte IDH, en la que constan todas de las opiniones consultivas emitidas por este organismo. Luego de identificar el caso y de realizar una lectura comprensiva y crítica del mismo, se procedió a investigar y analizar sus antecedentes y contexto, teniendo como base la solicitud que presentó la República de Colombia.

Además, se realizaron entrevistas virtuales a tres expertos en la materia, y los actores elegidos fueron: Dr. Joaquín López Abad, docente de la Universidad del Azuay; Dr. Hugo Echeverría, abogado especialista en materia ambiental y; la Dra. Shileny Vega, asesora legal de Área de conservación arenal Tempisque,



del Sistema Nacional de Áreas de Conservación Costa Rica. Estas personas aportaron grandemente en la determinación del alcance, efectos y relevancia de esta Opinión Consultiva en el SIDH y a nivel interno de los Estados. Además, se analizaron documentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales, relacionados al caso objeto de análisis. Todas estas herramientas permitieron un análisis e interpretación certeros y adecuados, a fin de desarrollar el informe final.

Análisis e interpretación

La finalidad del presente estudio fue analizar la Opinión Consultiva OC-23/17, con el propósito de establecer cuál es el efecto jurídico de este pronunciamiento. La investigación es de corte cualitativa. Analiza los antecedentes, admisión de la OC-23/17 presentada por la República de Colombia, así como el pronunciamiento de la Corte IDH, emitido el 15 de noviembre de 2017, así como sus efectos y relevancia. Luego de la obtención y análisis minucioso de todo el material, se procedió a estructurarlo de manera coherente y lógica, para finalmente, realizar la redacción del informe final.

El estudio parte de un informe previo sobre la Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia que se presentó ante la Secretaría de la Corte IDH el 14 de marzo de 2016 y, finalmente, la Corte IDH emitió la Opinión Consultiva OC-23/17, el 15 de noviembre de 2017. El expediente de dicho documento se encuentra codificado con el número OC-23/17 del estado consultor denominado República de Colombia. El organismo consultado fue la Corte IDH. Su pretensión fue la absolución de la solicitud de Opinión Consultiva presentada y pronunciamiento de la Corte IDH respecto al alcance del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la CADH a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados respecto de la protección del medio ambiente y en lo referente a las obligaciones derivadas de los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección al medio ambiente. En la tabla 1, se han sistematizado todos los datos relacionados con la evolución que ha sufrido el caso de esta opinión consultiva.

Tabla 1

Evolución del caso Opinión Consultiva OC-23/17

FECHA	DESCRIPCIÓN
14 de marzo de 2016	La República de Colombia 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, ante la Corte IDH.
18 de mayo de 2016	La Secretaría de la Corte transmitió la consulta a los demás Estados Miembros de la OEA, al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informando que se había fijado el 19 de septiembre de 2016 como fecha límite para la presentación de observaciones escritas. Además, invitó a las diversas organizaciones internacionales, sociedad civil e instituciones académicas a emitir su opinión en el plazo antes señalado. Plazo que fue prorrogado hasta el 19 de enero de 2017.
19 de enero de 2017	Se recibieron en la Secretaría comentarios adicionales del Estado solicitante y escritos de observaciones de diferentes Estados, Órganos de la OEA, Organizaciones Internacionales e individuos de la sociedad civil.
10 de febrero de 2017	Presidencia de la Corte, emitió una resolución mediante la cual convocó a audiencia pública.
22 de marzo de 2017	Se celebró la audiencia pública en la ciudad de Guatemala, Guatemala.
14 de noviembre de 2017	Inicio la deliberación de la presente Opinión Consultiva.
15 de noviembre de 2017	Se redacta la Opinión Consultiva N. OC-23/17, en San José, Costa Rica.

Nota: con base en la opinión Consultiva OC-23/17

II

La opinión consultiva ante la corte IDH

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha tenido un amplio desarrollo histórico. Sus antecedentes se remontan a inicios del siglo XX, y tomó vigencia con la IX Conferencia Internacional Americana celebrada del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 en Bogotá, Colombia. En esta conferencia se adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) (Arias & Galindo, 2013).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, conjuntamente con los instrumentos antes mencionados ha sido de gran importancia para la protección universal de los derechos humanos. Posteriormente, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969, se suscribió la CADH la cual reafirmó en su protocolo la voluntad de los Estados Americanos de velar por la libertad personal, justicia social y los derechos fundamentales del hombre. Adicionalmente, con el transcurso del tiempo se han adoptado diversos instrumentos internacionales en miras a la efectiva protección de los derechos humanos según las necesidades sociales de la región. García (2001) define al SIDH de la siguiente manera:

Generalmente, se entiende que el sistema interamericano de tutela de los derechos humanos está integrado por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conjuntamente constituyen el “escudo protector” de los derechos fundamentales en el continente americano. Sin embargo, en sentido amplio (...) habría que reconocer que ese sistema se halla constituido por las diversas instancias, personas y organismos que participan en la tutela de los derechos humanos y que se hallan estrechamente relacionados entre sí, e incluso vinculados, funcionalmente, por las normas del procedimiento internacional de tutela de tales derechos (p.1).

La CADH, que hasta la fecha ha sido ratificada por veinte y cinco Estados⁸, entre ellos Ecuador, permitió que se instrumentaran los órganos que componen el SIDH, que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

8 Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Venezuela presentó el 10 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la CADH al Secretario General de la OEA y surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013. Trinidad y Tobago presentó el 26 de mayo de 1998 una denuncia ante el Secretario de la OEA y surtió efecto a partir del 28 de mayo de 1999.

y la Corte IDH. Estos órganos fueron creados en 1959 por la Organización de Estados Americanos (OEA). El primero inició sus funciones en 1960, mientras que el segundo en 1978. La CIDH tiene por objeto la observancia y defensa de los derechos humanos. Además, ser órgano consultivo de la OEA. La Corte IDH es el órgano judicial que tiene por objeto la interpretación y aplicación de la CADH.

En definitiva, el SIDH busca -a través de sus diferentes instrumentos, órganos y procedimientos- la supervisión, garantía, protección y defensa de los derechos humanos en el continente americano, en el que se resalta la tarea de la CIDH y la Corte IDH en el trámite de peticiones individuales orientado a determinar la responsabilidad de los Estados a consecuencia de la vulneración de derechos (Arias & Galindo, 2013).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH y la Corte IDH, constituyen los órganos de supervisión y protección de los derechos humanos del SIDH. La primera, representa a todos los miembros que integran la OEA, teniendo como principal función promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y en lo referente a sus organización, funciones, competencia y procedimiento se encuentra regulada en el capítulo VII de la CADH³¹; mientras la segunda está regula en el Capítulo VIII³² del mismo instrumento, la que se analizará detalladamente a continuación.

La Corte IDH fue creada por la OEA en 1959 e inició sus funciones en 1979, con su primera reunión celebrada el 29 y 30 de junio del mismo año. Es una institución judicial autónoma que tiene por objeto aplicar e interpretar la CADH, y está regulada por el estatuto aprobado en octubre de 1979 y el Reglamento, que entraron en vigencia en 1980 y 2010, respectivamente.

Su sede está ubicada en San José, Costa Rica según lo establece el estatuto de la Corte IDH en el Art. 3 y está integrada por siete jueces pertenecientes a los Estados miembros de la OEA, sin considerar si han ratificado o no la CADH. Estos jueces son elegidos a título personal por los Estados parte de la CADH, en el periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA. El mandato lo ejercen por un periodo de seis años y pueden ser reelectos por una sola vez. El presidente y vicepresidente son elegidos de entre sus miembros por un período de dos años, pudiendo ser reelectos. Además, cuentan con una Secretaría que está compuesta por un secretario y una secretaria adjunta, mismos que dan soporte legal y administrativo a la Corte IDH. El quórum necesario para las deliberaciones de la Corte IDH es de cinco jueces y las decisiones se toman por la mayoría de los jueces presentes. En caso de empate, será el presidente el que decida el fallo.

Los idiomas oficiales de la Corte IDH son: el español, inglés, portugués y francés. El idioma de trabajo lo determinará la Corte IDH cada año; sin embargo, en un

caso determinado podrá adoptarse el idioma de Estado demandado o denunciado. La Corte IDH, es uno de los tribunales regionales de protección de derechos humanos. “Lleva adelante dos tareas principales: una a nivel interpretativo y de guía para los Estados (competencia consultiva); y otra por la cual cabe la posibilidad que un Estado tenga un litigio en su contra (competencia contenciosa)” (Salvioli, 2007, p.31).

En el ejercicio de su función contenciosa, se encarga de resolver los casos que sean sometidos a su jurisdicción, establece si un Estado ha incurrido o no en responsabilidad internacional ya sea por la violación de algún derecho reconocido en la CADH o en otro tratado de derechos humanos del SIDH y dispone las medidas necesarias a fin de reparar consecuencias derivadas de la vulneración, siempre que se haya reconocido esta competencia. Este procedimiento tiene dos fases, la contenciosa y la de supervisión de cumplimiento de sentencias. A su vez, la fase contenciosa comprende seis etapas que son: la escrita inicial, la oral o de audiencia pública, la escrita de alegatos y observaciones finales de las partes y de la Comisión, las diligencias probatorias, el estudio y emisión de sentencias y, finalmente, las solicitudes de interpretación.

En cuanto a la función consultiva, la Corte IDH absuelve consultas formuladas por los Estados miembros de la OEA u órganos de la misma, respecto a la compatibilidad de las normas internas con la CADH y la interpretación de esta u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018). Se debe tener en cuenta que las relaciones entre la CIDH y la Corte IDH requieren de coordinación y cooperación entre ambas. Es necesario que cada una de ellas respete el ámbito de competencias de la otra y que se manejen en un marco de complementariedad. La CIDH es una entidad autónoma de la OEA y se rige por la Carta de la OEA y por la CADH; mientras que la Corte IDH no es un órgano de la OEA, sino su existencia proviene de la CADH y se rige por la misma, además de su normativa interna (Faúndez, 2004).

Naturaleza de la Opinión Consultiva

El antecedente más remoto de la Opinión Consultiva, es el artículo 53⁴⁸ del proyecto que fue presentado por la CIDH en 1969 a la Conferencia Especializada. En el mismo, estaban facultados La Asamblea General, el Consejo Permanente y la CIDH para consultar sobre la interpretación de CADH y otros tratados sobre derechos humanos, también podían consultar los Estados parte de la OEA respecto de la compatibilidad de sus leyes internas y dichos instrumentos. A este proyecto se presentaron recomendaciones de la República Dominicana, que sugirió resaltar las facultades de interpretación que gozaba la Corte IDH y que se adopte el título de opiniones consultivas. Está propuesta fue discutida por la

Comisión Segunda y en la tercera sesión de la Conferencia Interamericana el 21 de noviembre de 1969 finalmente se aprobó la CADH (Roa, 2015).

Actualmente, la figura de la Opinión Consultiva se encuentra consagrada en el artículo 64 de la CADH, que de manera textual señala lo siguiente:

1. “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.
2. “La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art.64).

El diccionario de la Real Academia Española, define a la Opinión Consultiva de la siguiente manera: “Dictamen emitido en derecho por un tribunal internacional sobre una cuestión jurídica. Aunque no posee eficacia obligatoria, su valor jurídico es comúnmente reconocido y respetado” (2014, 23^oed.). La Corte IDH, en el ejercicio de su función consultiva absuelve consultas de los Estados u organismos facultados para presentar una solicitud de opinión consultiva de conformidad con lo establecido en la CADH. Al respecto Faúndez (2004) afirma:

La utilidad e importancia de esta función radica en que ella permite ejercer un control global sobre la forma como los Estados en su conjunto e independientemente de cualquier disputa interpretan y aplican la Convención, corrigiendo cualquier posible desviación (...) En ejercicio de esta competencia, la Corte ha podido precisar el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados en el marco de la Convención y, paralelamente, ha contribuido al desarrollo y fortalecimiento del Derecho de los derechos humanos... (p.948).

En cuanto a la naturaleza de las opiniones consultivas, respecto a que, si las mismas poseen o no un carácter vinculante, existe una amplia discusión doctrinaria. Incluso, la propia Corte IDH se ha pronunciado en algunas ocasiones sobre este tema.

Sin duda, las sentencias y las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH tienen efectos distintos. Por el mismo hecho, se maneja dentro del marco normativo y procedimental de la competencia contenciosa y consultiva, respectivamente. Al respecto Nikken (1999), afirma: “...si bien no son directamente obligatorias (...) representan una interpretación auténtica del Derecho internacional (...), que, como fuente auxiliar del mismo, debe ser tenido como norma por los

Estados americanos para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales...” (p.176).

El SIDH, en general, tiene por objeto la protección y garantía de los derechos humanos; y la Corte IDH, al ser uno de sus principales organismos, está orientada a alcanzar este fin a través de sus diferentes pronunciamientos. En torno a esto, Hitters (2008) afirma: “...no son obligatorias en sentido estricto, su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la Corte; y si bien su esencia es típicamente asesora, no por ello deja de ser jurisdiccional...” (p.149-150). Podemos decir, entonces, que estos pronunciamientos contribuyen a los Estados para la garantía, protección y eficacia de los derechos humanos. Así también, para el cumplimiento de sus obligaciones. Por su parte, Vio Grossi (2017), en su voto individual dentro de la Opinión Consultiva 24/17⁴⁹, consideró que no son vinculantes, ni obligatorias pues “...en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados...” (p.125-126).

En la hipótesis, de considerarse obligatorias las opiniones consultivas para todos los Estados, se vería notoriamente afectado el derecho de defensa, y además los Estados que no son parte de la CADH serían sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH. La trascendencia de las opiniones consultivas radica en su autoridad moral e intelectual, debido a que mediante ellas la Corte IDH ejerce un control de convencionalidad preventivo sobre los Estados que han reconocido su competencia contenciosa; y a los demás Estados, les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los derechos humanos, a los que se obligaron bien por ser partes de la CADH u por otros instrumentos (Vio Grossi, 2018).

Por su parte la jurisprudencia de la Corte IDH, en varios de sus pronunciamientos ha recalcado en la diferencia de los efectos de la opinión consultiva respecto a los que tiene la competencia contenciosa. En su primera opinión consultiva señaló que “No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que el que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982, p.9). Además, la Corte IDH ha tratado de establecer el objeto y fin de estos pronunciamientos. En su OC-3/83, señaló que “...en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1983, p.10).

Es decir, en este caso la Corte IDH cumple la función de asesorar a los Estados u organismos en caso de duda sobre la interpretación o alcance de algún instrumento internacional o ley nacional. En el mismo sentido, la OC-18/03 indicó que esta figura “...constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano (...) sin someterlos al

formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p.95).

Si bien la Corte IDH, en algunos de sus pronunciamientos se ha encargado de resaltar las diferencias entre su función consultiva y contenciosa. Las opiniones consultivas, ciertamente cumplen un importante rol dentro de los Estados americanos, y al respecto debemos recordar como así mismo lo manifestó la Corte IDH (1997) “...aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables...” (p. 9). Estos efectos son de importancia no solo para el Estado consultor, sino para los demás integrantes del SIDH, en la medida en que ayuda al cumplimiento de sus obligaciones.

Tanto la doctrina como la Corte IDH consideran que, si bien las opiniones consultivas no son vinculantes en sentido propio debido a que las respuestas de la Corte IDH ante una consulta, tiene un carácter de asesoramiento y no fuerza obligatoria como tal. Las mismas, han contribuido a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y, sobre todo, han tenido importante influencia en el desarrollo del derecho internacional. Además, han contribuido a solucionar asuntos internacionales de las Naciones Unidas (Vargas, 2014).

Finalmente, es importante mencionar que hasta el momento existen 25 opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH desde el inicio de sus funciones, mismas que con el transcurso del tiempo han ido adquiriendo una mayor fuerza e incluso han sido acatadas por distintos países.

Objeto de la Opinión Consultiva

La competencia consultiva de la Corte IDH tiene un ámbito mucho más amplio que la contenciosa; pues mientras en la función contenciosa solamente los Estados parte y la CIDH pueden someter un caso a la Corte IDH, en la función consultiva están facultados para presentar una solicitud de opinión consultiva los organismos de la OEA, sus Estados miembros y los Estados parte de la CADH. Además, en la primera, la Corte IDH puede conocer casos relacionados únicamente a la CADH, mientras que en la segunda pueden analizar e interpretar no solo la CADH, sino además otros tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, así como leyes internas.

Con base al artículo 64 de la CADH, la Corte IDH en ejercicio de su competencia consultiva tiene por objeto conocer y emitir opiniones consultivas sobre: 1) interpretación de la CADH, 2) interpretación de otros tratados sobre la protección de derechos humanos en los Estados americanos y 3) compatibilidad de leyes internas con los diferentes instrumentos internacionales. En el primer caso, la Corte IDH es el organismo facultado para interpretar la totalidad de la CADH,



es decir que el Tribunal podrá interpretar cualquiera de sus normas. Según la OC-20/09 “...la Corte tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal, y que es el organismo más apropiado para hacerlo, por ser ‘intérprete última de la Convención Americana’...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p.48).

Esta competencia, no se limita la interpretación de la CADH, pues en el segundo caso contempla también la interpretación de otros tratados. Por ende, la facultad interpretativa de la Corte IDH se amplía a toda disposición contenida en otros tratados internacionales que involucren a los Estados americanos y que sean relativos a la protección de derechos humanos. Entendiéndose, que se puede consultar sobre cualquier tratado “...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” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982, p.10).

Además, el artículo 64.1 de la CADH, permite a la Corte IDH emitir opiniones consultivas sobre la DADH. Esto, dentro del ámbito y límites de su competencia de conformidad con la Carta de la OEA, la CADH y otros tratados internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1989). Al respecto, Faúndez (2004) afirma: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -no obstante que, técnicamente, no es un tratado-, también puede ser objeto de la competencia consultiva de la Corte” (p.955).

En el último caso, los Estados miembros de la OEA pueden consultar sobre la compatibilidad entre su legislación interna con la CADH u otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Se debe tener en cuenta que -cuando un tratado internacional haga referencia a “leyes internas” sin darle otro sentido a esta expresión o que no evidencie un sentido más restringido de acuerdo a su contexto- se entenderá que abarca a la legislación nacional en general. Así como a toda norma jurídica cualquiera sea su naturaleza, e incluso a normas constitucionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984, p.7).

Como hemos visto, el ámbito de la competencia consultiva es muy amplio; sin embargo, esta facultad no es absoluta, pues existen algunos límites. Según Roa (2015) estos límites son los siguientes:

...1) la declaración de responsabilidad internacional de un Estado por incompatibilidad de una norma interna con la Convención se hace en el procedimiento contencioso y no en el consultivo; 2) no procede hacer un examen de la compatibilidad de la legislación interna con la Convención con fines académicos; 3) no se pueden consultar casos contenciosos encubiertos; 4) la función consultiva no puede entorpecer el procedimiento político interno; y 5) la Corte no puede pronunciarse respecto de los procedimientos internos establecidos para

la aprobación de una norma o sobre la forma como alguna fue aprobada. Esta competencia está reservada a los órganos del orden interno... (p.45).

Finalmente, es importante señalar que también se pueden emitir opiniones consultivas respecto a las reservas⁹. El artículo 75 de la CADH se remite a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señala que las reservas no pueden ir en contra del objeto y fin del tratado. En su OC- 3/83, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1983) señaló que "...la facultad que le atribuye el artículo 64 de la Convención, (...) incluye igualmente la competencia para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que puedan haberse formulado a esos instrumentos..."¹⁰ (p.14).

Sujetos legitimados para solicitarla

A efectos de determinar los sujetos que pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte IDH, es necesario partir del artículo 64 de la CADH, según el cual están legitimados para presentar una solicitud de opinión consultiva: 1) los Estados miembros de la OEA y 2) los órganos de la OEA. La Corte IDH puede absolver consultas solicitadas por los Estados miembros de la OEA, independientemente de que sean o no parte de la CADH, y las planteadas por ciertos órganos de la OEA. En este sentido, el Tribunal de la Corte IDH se constituye una instancia judicial de la OEA (Faúndez, 2004).

Como ya se indicó, no es relevante si el Estado es o no parte de la CADH, basta que sea parte de la OEA para que puede solicitar una consulta, pues si la Corte IDH limitase el ámbito de su facultad consultiva solo a los Estados miembros de la OEA que no sean parte de la CADH "...prestaría sus servicios consultivos a un número muy reducido de Estados americanos, lo cual no estaría conforme al interés general que reviste la consulta..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 199, p.44).

En el primer caso, cualquiera de los Estados miembros de la OEA -actualmente son 35 países- tiene la facultad de consultar respecto a dos ámbitos: a) acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; y b) acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

9 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Art. 2. d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

10 Corte IDH, OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, párr. Restricciones a la Pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre derechos humanos). Solicitada por la CIDH.

En el segundo caso, según el artículo 64 de la CADH, están facultados para presentar una solicitud de opinión consultiva, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. De acuerdo a la reforma y según artículo 51, los órganos que pueden consultar son los siguientes: a) la Asamblea General, b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, c) los consejos, d) el Comité Jurídico Interamericano, e) la CIDH, f) la Secretaría General, g) las conferencias especializadas, y h) los organismos especializados. Cada uno de estos órganos puede solicitar una consulta sobre los aspectos que les compete; es decir, asuntos que estén dentro del ámbito de su competencia.

Se debe tener en cuenta que mientras los Estados Miembros de la OEA poseen un derecho absoluto para solicitar una opinión consultiva; en cambio, sus órganos solamente lo pueden hacer dentro de los límites de su competencia, en lo relacionado con los asuntos tengan un legítimo interés institucional (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982). Sin embargo, esto no afecta a la CIDH y la Asamblea General para formular consultas, debido a las amplias facultades que gozan Faúndez (2004).

Se distingue una legitimación activa general; y por otro lado, una legitimación restringida. En el primer caso, se puede consultar la CADH y otros tratados internacionales. A este puede acceder cualquier Estado miembro de la OEA y sus órganos. En cambio, en la segunda, se consulta sobre la compatibilidad de leyes internas e instrumentos internacionales; y a este, solo lo puede acceder el Estado cuya legislación se consulta (Salvioli, 2004).

Finalmente, es necesario señalar que también gozan de esta legitimidad los Estados parte de la CADH, quienes podrán presentar una solicitud de opinión consultiva a la Corte IDH, cumpliendo con cada uno de los requisitos y el procedimiento establecido, a fin de que la misma sea admitida y la Corte IDH se pronuncie al respecto.

Procedimiento de solicitud y tramitación:

Requisitos de admisibilidad

El Reglamento vigente¹¹ de la Corte IDH, en su Título III, establece los requisitos que se deben cumplir para efecto de la admisión de una opinión consultiva según se trate de la interpretación de la CADH, de otros tratados sobre derechos humanos o de leyes internas, en los artículos 70, 71 y 72 respectivamente. En el caso que la consulta verse sobre la interpretación de la CADH⁷⁴, la solicitud

11 Reglamento vigente de la Corte IDH, aprobado por la Corte en su LXXV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

deberá ser formulada indicando de manera específica las preguntas sobre las que se pretende que la Corte IDH emita su opinión. Si esta consulta es formulada por un Estado miembro o la CIDH, se debe detallar las disposiciones que se piden interpretar, las consideraciones que dieron nacimiento a la consulta, así como el nombre y dirección del agente o delegado respectivo, quien será el representante durante del trámite. Si la solicitud la presenta otro órgano de la OEA, además de lo ya mencionado, deberá indicar la manera cómo la consulta se relaciona con la esfera de su competencia, a fin de verificar si está facultado o no para presentar dicha consulta.

En cambio, si la solicitud de opinión consultiva se refiere a la interpretación de otros tratados, se debe identificar el tratado y las partes del mismo, las preguntas exactas sobre los que se consulta y los motivos que incentivaron a solicitar la consulta. En el mismo caso, si la solicitud es promovida por cualquiera de los órganos de la OEA, deberá justificar que la misma se enmarca dentro de sus competencias. En el último caso, cuando la solicitud tenga por objeto la interpretación de leyes internas, es necesario indicar las normas de derecho interno de la CADH u otros tratados sobre las que versa la consulta. Las preguntas deberán ser concretas, así como el nombre y dirección del agente que la solicita. A todo esto, se debe acompañar una copia de la o las disposiciones de la ley que se esté consultando.

En los artículos 70.2 y 71.1 se refieren a las consideraciones que originaron la consulta: “está destinado a facilitar a la Corte la comprensión de los hechos pertinentes y del contexto legal que motivan la consulta, los cuales son frecuentemente indispensables para poder responder adecuadamente” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1983, p.13). Si no se cumple este requisito, no se admitirá la solicitud, pues la competencia consultiva, no procede cuando se trate de cuestiones puramente académicas, que no justifiquen el interés de que se emita la misma (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987).

La Corte IDH verificará el cumplimiento de cada uno de estos requisitos en la solicitud de opinión consultiva presentada; y de ser necesario, podrá “precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular, las preguntas que se le plantean, con el fin de determinar con claridad lo que se le está preguntando” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1986, p. 3). En el caso de la opinión consultiva objeto de análisis del presente trabajo, la Corte IDH hizo ejercicio de esta facultad y procedió a reformular las preguntas planteadas por el Estado consultor. Sin embargo, este organismo no puede formular una pregunta que sea totalmente distinta a la que fue solicitada, ni tampoco atribuirle al Estado u organismo consultante algo que él mismo no ha afirmado (Faúndez, 2004).

Las solicitudes que se formulen deben cumplir con cada uno de los requisitos antes detallados, para ser admitidas. Es importante destacar algunos pronunciamientos de la Corte IDH, respecto a las causales de inadmisibilidad que pueden



presentarse y que le impiden emitir su opinión. En el caso, de las solicitudes de opinión consultiva que no se refieran a leyes vigentes, sino a propuestas legislativas, la Corte IDH -al momento de resolver sobre la admisibilidad de la mismas- deberá “...asegurarse de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984, p.10).

Además, se debe tener en cuenta que, según el artículo 64.2 de la CADH, la Corte IDH puede emitir opiniones consultivas sobre la compatibilidad de leyes internas con la CADH u otros instrumentos internacionales. Pero “...no es facultad de la Corte en ejercicio de su función consultiva interpretar o definir los ámbitos de validez de las leyes internas de los Estados Partes...” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, p.6).

Tampoco serán admisibles, aquellas solicitudes que tengan como finalidad que el Estado consultor “...obtenga prematuramente un pronunciamiento que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un caso contencioso” (Corte interamericana de derechos humanos, 1999, p.46). Esto, debido a que la Corte IDH, dentro de la función consultiva no puede resolver cuestiones de hecho.

Finalmente, el SIDH tiene un carácter subsidiario que también debe ser observado por la Corte IDH en el trámite de las opiniones consultivas, al respecto Falcón (2018) señala:

...considerando las exigencias procedimentales de la subsidiariedad (...) resulta inadmisibles toda solicitud de opinión consultiva que busque obtener un pronunciamiento cuyo contenido pudiese intervenir indebidamente en el debate legislativo interno de cada Estado, o bien que significara emitir una opinión acerca de la validez del derecho nacional... (p.62).

Trámite y emisión de la opinión consultiva

Antes de analizar el procedimiento, es necesario tener en cuenta que, al presentarse una solicitud de opinión consultiva, además de verificarse que se cumplan todos los requisitos, se analizará si la Corte IDH es competente para pronunciarse sobre la consulta solicitada. Es decir, el hecho de cumplir con todos los requisitos antes señalados, no necesariamente conlleva que la Corte IDH va emitir su criterio al respecto, pues “...la Corte debe tener presentes consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales y que se reflejan en los límites genéricos que el Tribunal ha reconocido al ejercicio de su función consultiva (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p.41).

Sin embargo, si bien la Corte IDH, puede no admitir una consulta, se debe tener en cuenta que este organismo está orientado a la protección de los derechos

humanos y por lo tanto “(...) este amplio poder de apreciación no puede confundirse con una simple facultad discrecional para evacuar o no la consulta que se le formula, y que toda decisión por la cual considere que no debe dar una respuesta debe ser motivada” (Faúndez, 2009, p.970).

La Corte IDH no está facultada para iniciar de oficio el trámite para la emisión de una opinión consultiva. Sin embargo, al haberse iniciado el mismo por parte de aquellos que sí están legitimados para hacerlo -Estados miembros de la OEA y sus organismos- la Corte IDH tiene la facultad para ordenar, conocer y absolver la consulta. No obstante, esta facultad es limitada, en vista de que no puede terminar respondiendo aspectos que no fueron expuestos en la consulta o consultas no solicitadas (Salvioli, 2004). El trámite a seguir, para las opiniones consultivas ante la Corte IDH, se regula en el artículo los artículos 73 y 74 de su Reglamento. Según estos artículos, el procedimiento se lo llevará a cabo de la siguiente manera:

En primer lugar, recibida una solicitud de opinión consultiva por parte del Estado u organismo consultor, será el Secretario de la Corte IDH, quien se encargará de remitir una copia de la misma a cada uno de los Estados miembros, a la CIDH, al Consejo Permanente, al Secretario General y en el caso que la consulta este comprendida dentro de la competencia de alguno o algunos de los órganos de la OEA también se le entregará una copia, tal como lo indica el artículo 73. 1 del Reglamento de la Corte IDH.

Luego de realizarse todas las notificaciones correspondientes, el Presidente de la Corte IDH fijará un plazo razonable, dentro del cual todos los interesados podrán presentar por escrito las observaciones que consideren pertinentes. Al respecto, Faúndez (2004) indica que pueden presentarse por una parte objeciones a la admisibilidad de la consulta, y que a diferencia del procedimiento contencioso no es necesario que la Corte IDH resuelva esta cuestión en un procedimiento preliminar separado y, por otra parte, también se pueden presentar objeciones sobre asuntos relacionados con el fondo de la consulta.

Posteriormente, el Presidente puede invitar o autorizar a los interesados para que presenten sus opiniones por escrito respecto de los puntos de la consulta. En el caso de que la solicitud se refiera a la compatibilidad de leyes internas con instrumentos internacionales, será necesario consultar previamente con el agente. Sin embargo, esto “...no significa que la opinión del Estado sea vinculante para el Presidente de la Corte, el cual podrá admitir la intervención de un tercero si le parece prudente considerar sus puntos de vista antes de emitir la opinión de la Corte...” (Faúndez, 2004, p.984).

En este proceso, pueden participar los Estados miembros de la OEA, sus órganos, los Estados parte de la CADH, cada uno dentro de los límites correspondientes. La participación será mediante las observaciones escritas. También se la podrá

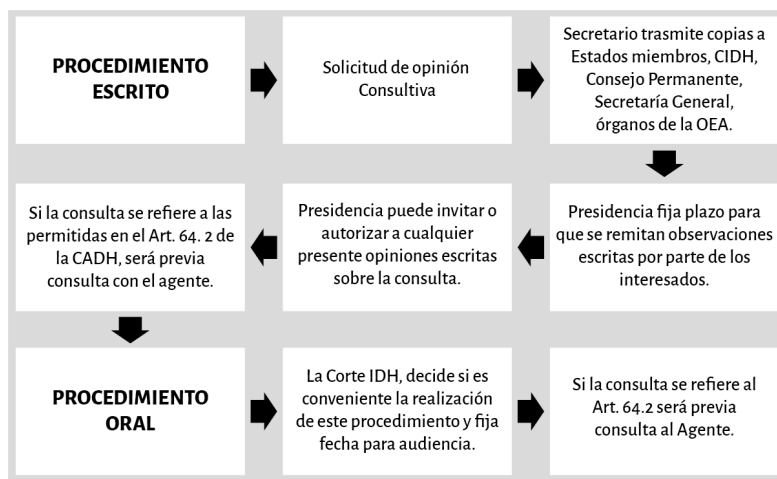


ejercer de manera oral en la audiencia pública, en el caso que la misma se lleve a efecto. Además, puede intervenir la sociedad civil, lo que sin duda será de ayuda a la Corte IDH para emitir su pronunciamiento. Los escritos de *amicus curiae* son presentados, entre otros, por las organizaciones no gubernamentales (ONG), las universidades, los centros de estudio, las oficinas privadas de abogados y defensores de derechos humanos, los colectivos y los académicos, investigadores y defensores de derechos humanos a título personal (Roa, 2015, p.61).

Es importante tener en cuenta que, una vez presentada una solicitud de opinión consultiva, la Corte IDH podrá continuar con el trámite de la misma sin importar que el Estado u organismo consultor decida el retiro de la misma. Salvioli (2004) señala: “La Corte ha señalado en principio, sin pronunciarse respecto a la admisibilidad, que el desistimiento de un Estado respecto a un pedido de opinión consultiva que hubiere formulado no es vinculante para la Corte” (p.23).

Figura 1

Procedimiento consultivo ante la Corte IDH.



Nota: Con base en el artículo 73 del Reglamento de la Corte IDH.

Finalmente, una vez cumplido todo el procedimiento y concluida la audiencia en el caso de haberse celebrado, los jueces pasan a deliberar para emitir su pronunciamiento respecto a la consulta solicitada. El artículo 75 regula la emisión y estructura que debe poseer el contenido de las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH. Al momento de emitir su opinión en la Corte IDH, puede ser

que los no todos los jueces compartan el mismo criterio, pues el Tribunal “...no siempre ha logrado reflejar fielmente la opinión de todos sus jueces, por lo que éstos han recurrido a los votos separados, declaraciones que intentan precisar algunos alcances del dictamen (...), y, en las situaciones más extremas, a votos disidentes...” (Faúndez, 2009, p.987). En la siguiente figura se presenta una síntesis del procedimiento consultivo ante la Corte IDH.

III

Análisis de la solicitud de la Opinión Consultiva oc-23/17

Estado consultor

Una solicitud de opinión consultiva fue presentada por la República de Colombia, Estado miembro de la OEA desde 1948 y parte de la CADH, el 14 de marzo de 2016, ante la Secretaría de la Corte IDH, que hasta la fecha sigue a cargo del señor Pablo Saavedra Alessandri. Lo hizo en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 64.1 de la CADH. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 70.2 del Reglamento de la Corte IDH, se designó al señor Ricardo Abello Galvis para que actué como agente¹², durante el todo el proceso de trámite de la solicitud presentada.

En términos generales, la solicitud presentada por el Estado consultor, fue relativa a “La interpretación del artículo 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1, a la luz del derecho internacional del medio ambiente”, misma que inicialmente se formuló en tres preguntas específicas, y que posteriormente fueron reformuladas por la Corte IDH, como se analizará detalladamente en este capítulo.

Consideraciones que originaron la consulta

Según lo establecido en el artículo 70. 2 del Reglamento de la Corte IDH, uno de los requisitos que debe cumplir toda solicitud de opinión consultiva es la de indicar las consideraciones que dan origen a la misma. Este requisito tiene su razón de ser en el hecho de que la Corte IDH no puede ejercer su competencia consultiva, únicamente con base en consideraciones abstractas, sino con base en “...una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés

12 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2.1: el término “Agente” significa la persona designada por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



de que se emita una opinión consultiva" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.12). En la solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia, se detallan las consideraciones de hecho y las consideraciones jurídicas que lo llevaron a solicitar la misma, lo que se explica de manera resumida a continuación.

Consideraciones de hecho

En cuanto a las consideraciones de hecho, de manera general, señaló entre sus principales razones la grave degradación del entorno marino y humano de la Región del Gran Caribe a consecuencia del desarrollo de grandes obras de infraestructura, por parte de Estados ribereños. Estas obras, por sus dimensiones y permanencia en el tiempo, pueden repercutir negativamente en el ambiente marino, así como en la calidad de vida, integridad personal y desarrollo de los habitantes de este lugar.

Esta situación es de vital importancia para Colombia, pues parte de su población habita en las islas que hacen parte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Sin embargo, debido a la interconexión ecológica y oceanográfica, reviste de interés no solo para este Estado, sino para toda la Región del Gran Caribe. Se trata, entonces, de un problema que atañe a toda la comunidad internacional y, sobre todo, a los Estados que pueden verse afectados. Las consideraciones en torno a este aspecto se dividen en dos secciones y, a la vez, cada una de estas se subdividen en otros temas, de la siguiente manera:

En la sección primera, tenemos la relevancia del entorno marino para los habitantes de las costas e islas de la Región del Gran Caribe. Los habitantes de las costas e islas del Gran Caribe -entre ellas, las islas colombianas- dependen del entorno marino para vivir y desarrollarse como individuos y comunidad. A la vez, el mismo entorno determina las posibilidades de lograr un desarrollo sostenible. Esta región constituye un recurso ancestral, patrimonio de futuras generaciones y fuente principal de desarrollo económico. La Resolución No. 61/197 de la Asamblea General de la ONU y el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe enfatiza el vínculo existente entre sus habitantes y la Región pues, además del valor económico, existen un valor cultural, espiritual y recreacional para sus comunidades.

Por otra parte, los recursos vivos marinos de la Región representan la principal fuente de servicios en beneficio de sus habitantes. Este es el caso de la pesca, que brinda seguridad alimentaria, ayuda al balance del comercio y contribuye al bienestar y calidad de vida de las personas. Así es, sobre todo en el Gran Caribe el cual se considera como una de las regiones más dependientes del turismo, que genera ingresos para sus habitantes. Por todo lo antes indicado, se afirma que, en

caso de daño a este entorno marino, se afectaría no solo al desarrollo económico, social y cultural, sino también a la integridad física, psíquica y moral de las generaciones presentes y futuras.

La sección segunda se refiere a las graves amenazas al medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe. Dadas las condiciones de la Región, las diversas actividades desarrolladas por parte de los Estados ribereños pueden provocar daños graves e irreparables en el ambiente. Entre estas actividades están: exploración y explotación petrolera, transporte de hidrocarburos, construcción de puertos y canales para la circulación marítima, entre otras. Estas consecuencias nos permiten considerar dos aspectos que se desarrollan dentro de esta sección. La primera es la gran fragilidad del ecosistema del Mar Caribe que depende de la calidad de sus aguas, de sus corales, de sus tres formaciones costeras para el turismo y la pesca. Al respecto, se enumeran algunos tratados e instrumentos orientados a prevenir y contrarrestar la contaminación en esta Región.

La segunda se refiere a los impactos negativos que se pueden presentar en la región del Gran Caribe como consecuencia de la construcción y operación de nuevas grandes obras de infraestructura que, se supone, permanecerán en el tiempo. Dentro de este punto, se indicó que la construcción, mantenimiento y desarrollo de grandes proyectos de infraestructura puede provocar graves impactos en el medio ambiente y afectar, directa o indirectamente, a sus habitantes de los Estados caribeños, debido a que estos contaminantes pueden atravesar las fronteras con facilidad.

Uno de los mayores problemas, es el incremento de sedimentos en esta Región, que produce daños como: asfixia de corales, manglares y lechos de algas, disminución del crecimiento de vegetación natural, daños a los peces y su hábitat, inundaciones y aumento de la deposición de sustancias tóxicas; otro de los problemas es el tráfico marítimo.

En definitiva, respecto a los hechos fácticos, Colombia enfatizó en la importancia del medio ambiente marino e indicó que, debido a la fragilidad del mismo, los efectos nocivos que podrían generarse, afecta a la flora y fauna del lugar. Consecuentemente, a sus habitantes. Esto podría tener efectos irreparables y duraderos en el tiempo, afectando incluso a generaciones futuras. Por tanto, considera necesario que se “...implementen proyectos idóneos y eficaces de prevención y mitigación de daños ambientales en el desarrollo de nuevas grandes obras de infraestructura en la Región... con la cooperación de los Estados...” (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia, párr.47).



Consideraciones Jurídicas

En cuanto a las consideraciones jurídicas, señaló que actualmente la calidad del medio ambiente constituye un requisito *sine qua non* no existe el goce de los derechos y libertades. Reconoció y resaltó el vínculo normativo existente entre el derecho al medio ambiente y los derechos humanos, pues se necesitan mutuamente para garantizar su efectividad. Estas consideraciones, se dividen en dos secciones, de la siguiente manera:

La sección primera se refiere a la calidad del medio ambiente y su relación con los derechos humanos. La vida física y digna de las personas depende del hábitat del cual se deriva su subsistencia, donde desarrolla sus actividades culturales, sociales y económicas; y a la vez, constituye el lugar donde cimientan su proyecto de vida. En este punto, se detallan algunos instrumentos y pronunciamientos de distintos órganos que enfatizan en la relación existente entre el medio ambiente y los derechos humanos.

Por lo mismo, se refiere a la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, que en su principio 1 resalta la importancia de medio ambiente de calidad para tener una vida digna. De igual manera, se remite a pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia y a organizaciones internacionales como la OEA y la ONU, que insisten en el vínculo y conexión del medio ambiente respecto a los derechos humanos.

También, hace referencia a pronunciamientos de la CIDH, de la Corte IDH, en los que se destaca la importancia del medio ambiente como una precondition necesaria para el ejercicio de derechos de rango fundamental. En vista de aquello, es necesario adoptar las medidas necesarias para proteger el hábitat de las comunidades afectadas por daños ambientales para, de esta forma, garantizar los derechos fundamentales.

La sección segunda se refiere a la relación del derecho ambiental y derechos humanos. En este punto, se afirmó que el derecho al medio ambiente tiene su fuente en el derecho interno y en el derecho internacional. Referentes a este último, además del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, se cuenta con normas consuetudinarias. Todos los principios y reglas del derecho del medio ambiente benefician no solo al entorno natural, sino también a la calidad de vida de las personas, así como sus proyectos de vida.

Además, se remite al Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe que, en su preámbulo, señala que las partes contratantes están conscientes de su obligación de proteger el medio marino de la Región del Gran Caribe para beneficio y disfrute de las generaciones presentes

y futuras. Esto mismo se repite en el principio 7 de la Declaración de Estocolmo¹³. Si bien no toda violación del derecho al medio ambiente conlleva *per se* una afectación a la integridad personal, se debe tener en cuenta que un comportamiento que no se adecúe plenamente a lo regulado por el derecho del medio ambiente podría conllevar a que se constituya una violación de los derechos humanos. Sobre todo, en el caso de que se impida el efectivo goce de los derechos consagrados en la CADH.

Parámetros específicos de la consulta

De manera general, Colombia consulta lo siguiente:

¿de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y uso de 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? (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, párr.1).

Además, se solicita establecer “¿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 cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados?” (párr.1).

Con base en los antecedentes que originaron la consulta y en cumplimiento del artículo 64.1 del Reglamento de la Corte IDH, respecto a que se debe formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión, la República de Colombia solicitó a la Corte IDH que se dé respuesta a las siguientes cuestiones: ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian:

13 Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia, párr.33.



- I. Que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;
- II. Que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;
- III. Que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados;
- IV. ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino -el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte-, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como de cualquier otra disposición permanente?
- V. ¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?

Observaciones de la Corte conforme al artículo 64 de la Convención

La Corte IDH, al ser el órgano competente para interpretar y aplicar la CADH, debe verificar que se cumplan todos los requisitos detallados y explicados en el capítulo 2. Además, en el caso de ser necesario, podrá reformular las preguntas planteadas por el Estado u organismo consultante, como lo realizó en la opinión consultiva objeto de análisis del presente trabajo.

Como ya se indicó el Estado solicitante, al formular la primera pregunta, la condicionó al cumplimiento de cuatro condiciones. Esta situación fue reafirmada por Colombia en respuesta a una solicitud de aclaración sobre esta pregunta realizada por el Juez Eduardo Ferrer en la audiencia, pues se indicó que “la República de Colombia circunscribe el objeto de su solicitud de opinión consultiva a la ‘jurisdicción funcional’ creada por el Convenio de Cartagena en razón a las especiales características humanas, ambientales, y legales de la Región del Gran Caribe” (párr.1).

La Corte IDH entendió que la pregunta planteada buscaba que el Tribunal interprete el alcance del artículo 1.1 de la CADH en relación la zona de aplicación del Convenio de Cartagena. Sin embargo, este organismo señaló que en aras del interés general que revisten las opiniones consultivas, no se puede limitar el alcance de las mismas solamente a unos Estados específicos y, sobre todo, en este caso en que “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” (párr.35), como se enfatizó en las consideraciones que originaron la consulta.

Frente a estas razones, el Tribunal de la Corte IDH manifestó que “no corresponde limitar su respuesta al ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena” (párr.35); con base en la relevancia del medio ambiente en general, para la protección de los derechos humanos, tampoco consideró adecuado limitar su respuesta al medio ambiente marino; y decidió no examinar las cuatro condiciones incluidas la primera pregunta. Así, procedió a reformularla de la siguiente manera:

- I. ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, podría estar sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el marco del cumplimiento de obligaciones en materia ambiental? (párr.37).

Respecto a la segunda y tercera pregunta, la Corte IDH entendió que ambas se refieren, concurrentemente, a las obligaciones estatales respecto al deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y la integridad personal en relación con daños al medio ambiente.

En la segunda pregunta, se refiere a si “las medidas y los comportamientos” de los Estados, que podrían causar “daños graves al medio ambiente son compatibles con las obligaciones estatales derivadas de los artículos 4.1 y 5.1” de la Convención. En la tercera pregunta, se consultó al Tribunal qué obligaciones se derivan del deber de “respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1” de la Convención, relacionadas con “las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal” (párr.37).

En este caso la Corte IDH entendió que, con la segunda y la tercera pregunta, se está “consultando a la Corte sobre las obligaciones de los Estados Parte de la CADH en relación con la protección del medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras” (párr.38), por lo que decidió agrupar sus consideraciones con respecto a dichas consultas, en la siguiente pregunta: “¿Qué obligaciones tienen los Estados, a partir del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con daños al medio ambiente?” Luego de reformuladas las preguntas por parte de la CADH, se continúa con el trámite de la misma de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte IDH; y finalmente, el 15 de noviembre de 2017, el Tribunal emite Opinión Consultiva OC-23/17.

Antes de concluir este capítulo, es importante referirse de manera breve a los antecedentes litigiosos entre Nicaragua y Colombia, a pesar que no se los menciona en la solicitud. Entre estos países, ha existido una serie de procesos litigiosos debido a problemas limítrofes. En el año 2001, Nicaragua demandó a Colombia ante la Corte Internacional de Justicia. En el 2007 tuvo lugar el primer fallo, mismo que favoreció a Colombia al otorgarle soberanía sobre el archipiélago de San Andrés. Luego, en el 2012, se dictó una sentencia en la que se estableció la línea limítrofe marítima. Esta favoreció a Nicaragua y Colombia perdió más de 70.000 kilómetros cuadrados de mar. Posteriormente, en el año 2013, Nicaragua presentó dos demandas en contra de Colombia: la una buscaba que se reconociera una plataforma continental extendida más allá de las 200 millas; y la otra tenía su origen en un supuesto incumplimiento de Colombia al fallo dictado en el año 2012. A estas, Colombia presentó cuatro contrademandas, todas aún están pendientes de fallo.

Como se explicó en el capítulo anterior, existen varias causales de inadmisibilidad de una solicitud de opinión consultiva. Entre dichas causales está el que no se puede tener como objeto una respuesta o solución encubierta de un caso contencioso que aún no ha sido conocido por la Corte IDH. Según Carrillo (2018), esta solicitud esconde intereses políticos por parte del Estado consultor, con la finalidad de obtener una respuesta que sea favorable a sus intereses. Por ende, que se le favorezca en los procesos litigiosos. Sin embargo, la Corte IDH fue clara al respecto y señaló que el hecho de que existan procesos contenciosos pendientes no es un impedimento para ejercer su competencia contenciosa; y sobre todo, señaló que es una “institución judicial autónoma” y, por lo tanto, el ejercicio de su función consultiva “no puede estar limitado por los casos contenciosos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia” (Corte IDH, OC-16/99, párr.61).

IV

Análisis de la Opinión Consultiva N° OC-23/17

Generalidades y competencia de la Corte IDH

En la Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte IDH se refirió fundamentalmente a las siguientes cuestiones: a) el derecho a un medio ambiente sano y su relación con los demás derechos humanos; b) el alcance del término jurisdicción bajo la CADH; y 3) las obligaciones de los Estados de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños medioambientales. En el trámite de esta opinión consultiva, se recibieron las observaciones escritas de algunos Estados parte de la OEA: Argentina, Bolivia, Honduras y Panamá; de algunos órganos de la OEA, como de la CIDH y Secretaría General de la OEA¹⁴; asimismo, se recibieron observaciones por parte de 25 organizaciones internacionales y de la sociedad civil, que en total fueron 20.

La República de Colombia, de conformidad con el artículo 64.1 de la CADH, estaba legitimada para solicitar una opinión consultiva a la Corte IDH y cumplió con todos los requisitos formales y materiales exigidos para ser admitida. Además, en su solicitud, enfatizó en la importancia que tendría esta opinión consultiva para el “efectivo cumplimiento de 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...” (Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017, párr.21). Por su parte, la Corte IDH, de acuerdo al artículo 64 de la CADH y en ejercicio de su competencia consultiva, estaba plenamente facultada para pronunciarse al respecto por ser la “intérprete última de la Convención Americana” (párr.16).

Es importante mencionar que este organismo indicó que la existencia de peticiones ante la CIDH o casos contenciosos pendientes relacionados con la consulta, no son una limitante para que se emita una opinión consultiva. No se trata de una institución autónoma, el propósito de esta función es distinto al del contencioso y “no está necesariamente constreñida a los literales términos de las consultar que se le formulan” (párr.27). Como se explicó en el capítulo segundo, la competencia consultiva tiene un alcance bastante amplio y no se limita, únicamente, a los Estados Parte de la CADH. Por esta razón, este organismo afirmó que el contenido de esta opinión “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 el tema de la consulta” (párr.30).

14 La observación fue presentada por el Representante de la Secretaría General de la OEA y la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.



Criterios de interpretación

La Corte IDH, para pronunciarse respecto a la consulta solicitada por Colombia, recurrió a algunos instrumentos internacionales, como se explica a continuación. La consulta solicitaba la interpretación de ciertos artículos de la CADH, por lo que se debe tener en cuenta que el objeto y fin de este instrumento es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos” (párr.41). Esta tutela de derechos se garantizará a todas las personas “independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o cualquier otro” (párr.41). La CADH, en su artículo 29, establece las normas de interpretación, de las cuales se deriva el principio *pro persona* o *pro homine* que, según Castilla (2009), se lo puede definir como:

Un criterio hermenéutico (...) en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria... (p.70).

Del artículo antes citado, se deriva también el principio de interpretación evolutiva, en virtud del cual se debe velar por la protección de los derechos humanos, de acuerdo a “...la evolución y el estado actual de reconocimiento jurídico, político y social de un derecho en especial...” (Urquiaga, 2013, p.25). La Corte IDH se refirió expresamente a esos dos principios.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también fue considerada por la Corte IDH que señaló que este instrumento “recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales” (Corte IDH, del 15 noviembre de 2017, párr.41). En su artículo 31, se refiere a la regla general de interpretación, según la cual un tratado debe interpretarse de buena fe, de acuerdo al sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin. Además, se consideró el *corpus iuris* del derecho ambiental internacional, mismo que se “compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario” (Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017, párr.45); y también se basó en su jurisprudencia y la de otros tribunales internacionales.

Naturaleza del derecho a un medio ambiente sano y su relación con los derechos humanos

El interés y la preocupación por la protección del medio ambiente, considerado ya como un derecho humano, ha sido evidente. En principio a nivel interno, pues como ya se manifestó la Constitución de varios países los reconocen y garantizan

a nivel internacional. También ha tenido un importante desarrollo, llegando incluso a ser considerado como un derecho autónomo por la Corte IDH, en la opinión consultiva objeto de análisis. En cuanto a su naturaleza, se considera que –efectivamente– se trata de un derecho humano que reúne tres condiciones: “i) ser universal; ii) tener una base moral; y iii) que su intención básica es la de asegurar la dignidad humana” (Costa & Burdiles, 2019, p.192). Al respecto, la Corte IDH manifestó que el derecho al medio ambiente sano tiene dos connotaciones:

En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. (...) también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.27).

Sin duda, este considerando constituye uno de los aspectos trascendentales e históricos, pues el mismo desarrolla por primera vez el alcance y contenido del derecho a un medio ambiente sano en sus dos dimensiones; y enfatiza la necesidad e importancia de otorgarle la categoría jurídica de derecho humano y considerarlo autónomo y “distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos” (párr.63).

Este organismo también señaló que la garantía de este derecho requiere el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de los Estados. Estas obligaciones son las siguientes:

“a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar (...) servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente; e) promover el mejoramiento del medio ambiente” (párr.60).

En cuanto a la relación del medio ambiente con los derechos humanos, la Corte IDH reconoció que existe “una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos del cambio climático afectan al goce efectivo de los derechos humanos” (párr.47). Además de reconocer esta relación, destacó que el cambio climático y otros fenómenos –que provocan la degradación del medio ambiente a causa del hombre– repercute negativamente en el pleno goce de los derechos humanos. Así, considera al medio ambiente como un requisito esencial, del cual depende el desarrollo de una vida digna (Costa & Burdiles, 2019).



Es necesario recordar que el derecho a un medio ambiente sano no se encuentra reconocido en la CADH, sino en su Protocolo Adicional, instrumento que -en su preámbulo- resalta la estrecha relación de los derechos y los considera un todo indisoluble. En el mismo sentido, la CIDH -en su informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales- indicó que “varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima” (CIDH, 30 de diciembre de 2009, párr.190).

Además, cita distintos instrumentos y organismos internacionales que se han referido a esta relación. Entre ellos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible. Este último considera que los pilares del desarrollo sostenible son el económico, el social y el ambiental. En definitiva, se estableció que -entre el medio ambiente y los derechos humanos- existe una relación de interdependencia e indivisibilidad, y que la degradación ambiental provoca un impacto negativo en la garantía y efectivo goce de los derechos humanos en general.

Consecuentemente, la Corte IDH reconoció el derecho a un medio ambiente sano, como un derecho autónomo “...no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano (...) sino por su importancia para los demás organismos (...) también merecedores de protección en sí mismos...” (Corte IDH, 15 noviembre de 2017, párr.62). En tal sentido, el tribunal consideró de manera esencial la visión antropocéntrica, sin dejar de lado la perspectiva biocéntrica. En fin, integró estas dos visiones.

Este derecho se reconoce expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador; sin embargo, se considera también “incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales” (párr.57) que están protegidos por la CADH, en su artículo 26¹⁵. Esto se debe a que todos los derechos humanos tienen el mismo valor y deben ser entendidos integralmente, sin jerarquía y son exigibles ante las autoridades competentes.

Si bien, algunos organismos internacionales se han referido al medio ambiente y a la importancia de su protección en sus pronunciamientos, es la primera vez que la Corte IDH -además de reconocerlo como un derecho humano autónomo- lo incluye dentro de los DESC. Con esto, pasan a constituirse en lo que actualmente

15 CADH, Capítulo 3: Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 26: Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

se conocen los DESCA (Derechos económico, sociales, culturales y ambientales) (Esain, 2018).

Al considerarse incluido dentro de esta categoría de derechos, se debe observar el principio de progresividad por parte de los Estados, que deberán designar los recursos necesarios que permitan alcanzar un alto nivel de protección de este derecho. En ningún caso, se pueda retroceder respecto al avance conseguido en cuanto la garantía y protección de este derecho (Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) - Unidad Fiscal & (UFIMA) Investigaciones en Materia Ambiental, 2018). Este derecho resulta inherente a la dignidad del ser humano y guarda una estrecha relación a efectos de la garantía de otros derechos humanos. Sobre todo, en la medida en que él mismo permite gozar del derecho a una vida digna en condiciones aptas y saludables y, al mismo tiempo, está ligado al desarrollo sostenible (Borrás, 2014).

La degradación ambiental afecta a todos los derechos humanos, incluido el derecho a un medio ambiente sano. Sin embargo, aquellos que están estrechamente vinculados con el medio ambiente resultan más susceptibles frente a la existencia de un daño ambiental. Según la Corte IDH, se clasifican en dos: los derechos sustantivos, cuyo disfrute depende del medio ambiente; y los derechos de procedimiento, que respaldan la efectiva formulación de políticas ambientales.

Estas afectaciones a los derechos humanos, repercuten en el pleno goce de los derechos de cualquier persona; sin embargo, la Corte IDH ha creído conveniente referirse al grado de incidencia que tendrá el daño ambiental, dependiendo del derecho afectado como ya se explicó anteriormente y respecto a la individuo o comunidad que resulte perjudicado por el mismo. En este sentido, la Corte IDH, señaló que esta afectación puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad. Por esto, es necesario que los Estados adopten las medidas necesarias, que garanticen los derechos de estas personas basados en los principios de igualdad y no discriminación.

Jurisdicción en el Artículo 1.1 de la Convención Americana: alcance del término jurisdicción, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados

En este punto, se procederá a analizar la respuesta dada por la Corte IDH a la primera pregunta planteada por la República de Colombia. Es necesario partir del artículo 1.1 de la CADH, que en su parte pertinente señala; “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, párr.61).

La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la que se desarrollaban los trabajos preparatorios de la CADH, en su artículo 1.1, difiere del actual en cuanto este artículo imponía que los litigantes debían estar dentro de su territorio y sujetos a su jurisdicción. Esto fue de gran ayuda para que se logre desentrañar el sentido que se quiso dar a este artículo. En consecuencia, la Corte IDH manifestó que la jurisdicción “...no está limitada al territorio nacional de un Estado, sino que contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyen un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado...” (párr.61). Entendiéndose, entonces que la CADH protege a todas las personas que puedan resultar afectadas por daños ambientales, por lo que los Estados tienen obligaciones –incluso– respecto a personas que se encuentren fuera de sus fronteras, por daños ambientales originados en su territorio, ya sea por acción u omisión (Carrillo, 2018).

Este organismo citó la Opinión Consultiva OC-21/14, según la cual esta obligación se amplía respecto a “toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier otra forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control” (párr.78). A criterio de la CIDH, esto engloba “todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes” (párr.78).

Es necesario tener presente que los términos jurisdicción y territorio son dos cosas totalmente distintas, pues el hecho que “una persona se encuentre sometida a la jurisdicción de un Estado no equivale a que se encuentre en su territorio (párr.219). Finalmente, la Corte IDH señaló que:

...una persona está sometida a la “jurisdicción” de un Estado, respecto de una conducta cometida fuera del territorio de dicho Estado (conductas extraterritoriales) o con efectos fuera de dicho territorio, cuando dicho Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentra bajo su control efectivo, sea dentro o fuera de su territorio... (párr.81).

Obligaciones estatales en el marco de regímenes especiales de protección en materia ambiental

El Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe “Convenio de Cartagena” fue adoptado el 24 de marzo de 1983, con la finalidad de prevenir y controlar la contaminación en esta región. Así, fue necesario que los Estados parte adopten medidas orientadas a lograr este fin y evitar daños transfronterizos. Este instrumento, en su artículo 4, establece las obligaciones generales en virtud de las que Colombia –con base en su solicitud– “crea un área de jurisdicción funcional ubicada más allá de las fronteras de los Estados parte...” (párr.85). Por tanto, se estableció la posibilidad de que “...las conductas estatales llevadas a cabo en la zona de aplicación de estos regímenes

sean consideradas un ejercicio de la jurisdicción del Estado bajo la Convención Americana...” (párr.88).

Sin embargo, al respecto, la Corte IDH hace tres aclaraciones importantes: 1) la jurisdicción bajo la CDH no depende del desarrollo de la conducta estatal en una zona geográfica delimitada; 2) las zonas de aplicación de ese tratado no equivalen a una jurisdicción especial común a los Estados partes, de la cual se entienda que cualquier actuación de los mismos constituya el ejercicio de la jurisdicción bajo la CADH; y 3) la jurisdicción de un Estado puede extenderse sobre los límites territoriales de otra, a través de un acuerdo en el que manifieste su consentimiento para limitar su propia soberanía.

El Convenio de Cartagena, en su artículo 3.3,¹⁶ limita el alcance de sus disposiciones, por lo que la Corte IDH afirmó que no es posible que los regímenes especiales, como el de este instrumento, se “extiendan por sí mismos la jurisdicción de los Estados Parte a efectos de sus obligaciones bajo la Convención Americana (párr.92). Asimismo, advirtió que el ejercicio de la jurisdicción fuera del territorio del Estado será excepcional y se analizará en sentido restrictivo; es decir, depende del caso concreto.

Obligaciones frente a daños ambientales transfronterizos

Colombia en su solicitud manifestó que, debido a la interconexión oceanográfica, los daños causados por un Estado pueden fácilmente atravesar las fronteras afectando a los demás. Con la finalidad de prevenir estos daños, se han adoptado diversos instrumentos internacionales para enfrentar esta problemática, entre ellos la Declaración de Estocolmo y la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁷.

En este sentido la Corte Internacional de Justicia, ha señalado que “los Estados deben velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción” (párr.77). Al respecto la Corte IDH, señaló que efectivamente “los Estados tienen la obligación de evitar daños ambientales transfronterizos que pudieran afectar los derechos humanos de las personas fuera de su territorio” y en el caso de producirse este tipo de daño “se entiende que las

16 Artículo 3.3: Ninguna disposición del presente Convenio o de sus protocolos afectará a las reivindicaciones actuales o futuras o las opiniones jurídicas de cualquier Parte Contratante relativas a la naturaleza y la extensión de la jurisdicción marítima.

17 Principio 21. De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.



personas cuyos derechos han sido vulnerados se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen” (párr.77).

Por lo tanto, un Estado puede ser responsable de violaciones a los derechos humanos de manera extraterritorial, siempre que exista “una relación de causalidad entre el hecho que se originó en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio” (párr.77); debiendo demostrarse este el nexo causal.

Obligaciones respecto al derecho a la vida y a la integridad física en el contexto de la protección al medio ambiente

En esta sección la Corte IDH, procedió a responder a la segunda pregunta.

Derecho a la vida y a la integridad personal y obligaciones frente a daños ambientales

El derecho a la vida constituye el derecho fundamental, tanto en la normativa nacional como internacional. De él, depende la realización de los demás derechos. La CADH reconoce en su artículo 4 que toda persona tiene derecho a la vida y, en ningún caso, acepta que se aplique la pena de muerte. Este organismo, en su desarrollo jurisprudencial, señala que este derecho conlleva dos obligaciones:

...no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además (...) requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción... (Corte IDH, 2017, párr.108).

No basta la simple garantía de vida, es necesario que las personas tengan acceso a una vida digna. Hace falta que se garantice el “acceso y calidad de agua, alimentación y salud” (párr.108). Así, también se hace obligatoria la protección del medio ambiente, en la medida en que la contaminación del mismo puede afectar al ejercicio de este derecho. Por ejemplo, la contaminación el agua no permite que se cumpla con las condiciones de “color, olor y sabor aceptable” (párr.108) que se describe en este derecho.

Respecto al derecho a la integridad personal, la Corte IDH insiste que “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” (párr.112). Esto porque deja

secuelas físicas y psíquicas que varían de intensidad según factores endógenos y exógenos que pueden ser analizados en cada situación concreta. Este organismo señala la existencia una relación estrecha entre el derecho a la vida y el de integridad personal. En ciertos casos, la violación de uno conlleva la violación del otro. En este sentido, establece dos obligaciones necesarias para garantizar estos derechos que se pueden observar en la figura 2.

Figura 2

Obligaciones respecto al derecho a la vida y a la integridad personal

Obligación de respetar los derechos y las libertades reconocidos en la CADH Los Estados deben abstenerse de: • Cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna. • Contaminar ilícitamente el medio ambiente de formas que se afecte las condiciones que permitan la vida digna de las personas.	Obligación de garantía Los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar estos derechos. Prevención, regulación, supervisión y fiscalización.
--	--

Nota: con base en la Opinión Consultiva OC-23/17.

La responsabilidad de un Estado por la vulneración de los derechos dentro de su jurisdicción no es ilimitada, pues en el caso de que sea cometida por particulares, responderá el Estado cuando esta conducta provenga de “falta de regulación, supervisión o fiscalización de las actividades de estos terceros que causen un daño al medio ambiente” (párr.119).

Consecuentemente, para se origine la obligación positiva del Estado, es necesario que:

- a) Al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo, y (b) que existe una relación de causalidad entre la



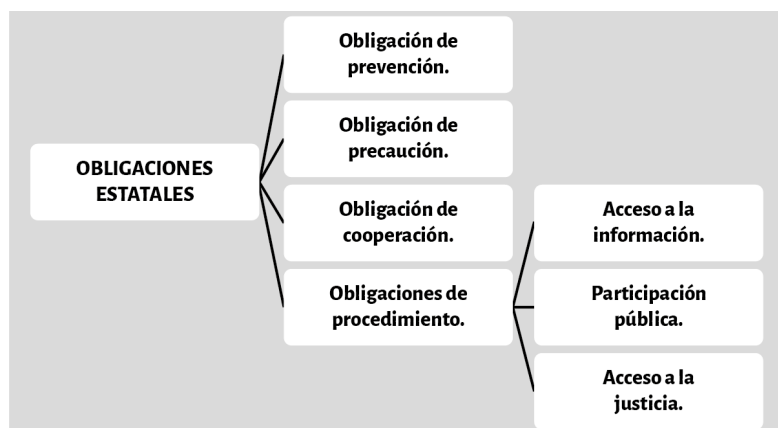
afectación a la vida o a la integridad y el daño significativo causado al medio ambiente... (párr.120).

Obligaciones estatales frente a los posibles daños al medio ambiente

En este punto, se establecen las obligaciones generales que deben cumplir los Estados en materia ambiental (figura 3). Según la Corte IDH, las ejecutarán con la debida diligencia. Entiéndase esta última como la obligación de los Estados de “adoptar todas las medidas apropiadas” (párr.123), orientadas a lograr progresivamente el ejercicio de todos los derechos de manera plena y libre.

Figura 3

Obligaciones de los Estados frente a posibles daños ambientales



Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17

a. Obligación de prevención: se consagró en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano¹⁸ y en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente

18 Principio 21: De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

y el Desarrollo. Por su parte, la CADH -al establecer la obligación de garantizar los derechos- englobó con este la de prevenir la violación de dichos derechos. En materia ambiental, este principio implica que el Estado tiene la “responsabilidad de velar porque 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 fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (párr.128). Esto es de gran importancia debido a que, generalmente, estos daños difícilmente van a poder ser restaurados de manera íntegra, pues no será posible dejar al ambiente en las mismas condiciones anteriores a las del daño.

Uno de los aspectos principales que aportó la Corte IDH, en este pronunciamiento, fue el determinar que el tipo de daño que se debe prevenir es el *daño significativo*. Se considera este tipo de daño como “algo más que detectable pero no es necesario que sea grave o sustancial” (párr.135). Para determinarlo, se tendrá en cuenta la “naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo” (párr.135). Según la Corte IDH, se considera significativo “cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal” (párr.135). Este daño deberá ser determinado tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto. Al respecto, los Estados deben adoptar las siguientes medidas:

1. Deber de regular: se encuentra establecido en el artículo 2º de la CADH, y no se limita a la normativa constitucional o legislativa, sino que implica toda disposición jurídica de carácter reglamentario. El Tribunal indicó que los Estados -con la finalidad de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal- deben tomar en cuenta “...el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente...” (párr.149). Esta regulación debe ser clara, sobre todo, en el caso de los estudios de impacto ambiental.
2. Obligación de supervisar y fiscalizar: implica que los Estados desarrollen y pongan en práctica “mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas”. Estos mecanismos, además de incluir las necesarias medidas preventivas, deben contar con aquellas que permitan “investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia” (párr.154). El nivel de intensidad de esta obligación depende del nivel de riesgo que conlleve la conducta juzgada. Es decir, a mayor riesgo, el Estado debe ejercer una mayor supervisión y fiscalización.

19 Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades

3. Obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental: el estudio de impacto ambiental se lo puede definir como “...el o los documento(s) que sustenta(n) el análisis ambiental preventivo y que entrega(n) los elementos de juicio para tomar decisiones informadas en relación a las implicancias ambientales de las actividades humanas...” (Espinoza, 2007, p.22). Al estar frente a una actividad que pueda generar un daño ambiental significativo “es obligatorio la realización de un estudio de impacto ambiental” (párr.160), sin importar si el proyecto se ejecuta por parte del Estado o de particulares o si el daño puede afectar dentro o fuera de su territorio.

Según la Corte IDH, este estudio debe cumplir con las siguientes condiciones:

1. Llevarse a cabo antes de la realización de la actividad, 2. Ser realizado por autoridades independientes bajo supervisión del Estado, 3. Abarcar el impacto acumulado, 4. Contar con la participación de personas interesadas, 5. Respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas, 6. Su contenido, dependerá de las circunstancias del caso concreto y el nivel de riesgo de la actividad; el mismo era regulado en la legislación del Estado.

4. Deber de establecer un plan de contingencia: los Estados deben contar con un plan de contingencia para responder a emergencias ambientales. Esto incluye medidas de seguridad que ayuden a minimizar las consecuencias de dichos desastres. En principio, será el Estado de origen el encargado de realizarlo; sin embargo, puede ser realizado en cooperación de los demás Estados que resulten, potencialmente, afectados u organizaciones internacionales que sean competentes.
5. Deber de mitigar en caso de ocurrencia del daño ambiental: de producirse un daño ambiental, el Estado debe adoptar las medidas apropiadas que permitan mitigar el mismo. Para esto se deberá utilizar “la mejor tecnología y ciencia disponible” (párr.171). Estas acciones se tomarán de manera inmediata, sin importar que se desconozca el origen de la contaminación. Esto también aplica, en el caso de daños transfronterizos, que los Estados deban adoptar ciertas medidas (párr.172) que permitan mitigar los efectos del desastre, mediante la cooperación entre el Estado de origen y aquellos que posiblemente resulten afectados.

b. Obligación de precaución: se encuentra recogido en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Señala “...los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus

capacidades²⁰...” (párr.72). En este punto, se cita a la Corte Internacional de Justicia, según la cual “...el enfoque precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia” y aplica cuando “...la evidencia científica (...) sea insuficiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales...” (párr.180). Además, la Corte IDH, señaló que los Estados deben actuar conforme a este principio a fin de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal, mediante la adopción de “medidas eficaces para prevenir o daño grave o irreversible” (párr.180).

c. Obligación de cooperación: se encuentra establecida en la CADH²¹ principio 24 de la Declaración de Estocolmo, principios 7 y 19 de la Declaración de Río y, además, en el Protocolo de San Salvador. Al respecto, la Corte IDH señaló que esta “...obligación de cooperación tiene especial preeminencia en el caso de recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos...” (párr.185). En el derecho ambiental internacional, resulta esencial pues constituye el fundamento para que las acciones, procedimientos y proyectos se llevan a cabo de manera coordinada y respetando el medio ambiente. Esta obligación implica los siguientes deberes específicos:

1. Deber de notificación: la notificación se debe realizar a los Estados potencialmente afectados por daños significativos y será realizada por el Estado en cuya jurisdicción se lleve a cabo la actividad. En el caso de emergencias sanitarias, esta notificación debe realizarse sin demora; es decir, inmediatamente que se tenga conocimiento de la situación (párr.180). Se deberá cumplir de manera previa y oportuna, apenas el Estado tenga conocimiento del riesgo, pudiendo ser previamente a la realización de un estudio de impacto ambiental o luego del resultado del mismo. Esta notificación debe contener la información que sea pertinente, según la Corte IDH es “la información suficiente y adecuada para que el Estado potencialmente afectado pueda estudiar y evaluar el posible efecto de las actividades previstas” (párr.187) y

20 Medidas que pueden adoptar: son las siguientes “(i) limpieza y restauración dentro de la jurisdicción del Estado de origen; (ii) contener el ámbito geográfico del daño y prevenir, de ser posible, que afecte otros Estados; (iii) recabar toda la información necesaria del incidente y el peligro de daño existente; (iv) en casos de emergencia (...) el Estado de origen debe, sin demora (...) notificar al Estado que posiblemente se vea afectado por el daño; (v) una vez notificados, los Estados afectados o potencialmente afectados deben tomar todas las medidas posibles para mitigar y de ser posible eliminar las consecuencias del daño y (vi) en caso de emergencia, además se debe informar a las personas que puedan resultar afectadas”.

21 Artículo 26. Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. 185 Revisar los artículos 1, 12 y 14, numeral 4.

no necesariamente debe incluir el estudio de impacto ambiental.

2. Deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados. Se debe cumplir, en el caso de actividades que podrían conllevar daños transfronterizos significativos, la consulta se realizará de manera oportuna y de buena fe. No debe ser un procedimiento meramente formal, sino que debe involucrar la voluntad mutua de los Estados de discutir seriamente los riesgos ambientales actuales y potenciales, además durante el mecanismo de consulta y negociación, los Estados deben abstenerse de autorizar o ejecutar las actividades en cuestión. Esto no implica que las actividades requieren el consentimiento previo de otros Estados posiblemente afectados y finalmente en el caso que las partes no llegan a un acuerdo, deben acudir a los mecanismos de solución pacífica de las controversias, sea por medios diplomáticos o judiciales.
3. Intercambio de información: forma parte del deber de cooperar y comprender disposiciones orientadas a “facilitar, promover o asegurar el intercambio de información entre los Estados” (párr.206), a fin de prevenir y evitar daños ambientales transfronterizos.

d. Obligaciones de procedimiento: son obligaciones estatales de carácter instrumental, que se derivan del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños ambientales. Entre estas, tenemos las siguientes:

1. Acceso a la información: está garantizada en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo²², y se refiere a que los Estados deben actuar bajo los principios de publicidad y transparencia en su gestión pública. Asimismo, en materia ambiental, la información respecto a proyectos, explotación de recursos y otras actividades se consideran de interés público. Según la Corte IDH, “el acceso a la información ambiental debe ser asequible, efectivo y oportuno” (párr.206). Frente, al derecho de obtener información, los Estados tienen la obligación positiva de suministrarla, conocida como la “obligación de transparencia activa” (párr.221). Esta información deberá ser completa, comprensible, actualizada, efectiva con lenguaje accesible para todos los sectores de la población. Sin embargo, este derecho no es absoluto, admite restricciones previamente establecidas en la ley.
2. Participación pública: se garantiza en el artículo 23.1 literal a) de la CADH,

22 Principio 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo²³, y en la Carta Mundial de la Naturaleza, según la cual “toda persona (...) tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente (párr.223

Según la Corte IDH, constituye una herramienta que permite “integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente”(párr. 223). Para su ejercicio, es necesario que los Estados hayan entregado de manera previa la información suficiente y relevante; y debe garantizarse “desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación” (Corte IDH, OC-23/17, párr.228).

3. Acceso a la Justicia: está consagrada en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, según la cual se “permite al individuo velar porque se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación” (párr.228). Los Estados tienen la obligación de facilitar recursos judiciales efectivos para las víctimas de los derechos humanos y “deben garantizar a los individuos acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal” (párr.228) que permitan: 1. Impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades que contravienen las obligaciones en materia de derecho ambiental; 2. Asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento; y 3. Remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

Por lo tanto, podemos decir que el cumplimiento, por parte de los Estados, de todas las obligaciones detalladas en el presente capítulo, sin duda, ayudará a prevenir los daños ambientales tanto dentro de su territorio como frente a daños transfronterizos. Por otro lado, permitirán a las personas y comunidades exigir la protección, garantizar sus derechos y, de ser el caso, el resarcimiento de sus derechos vulnerados a consecuencia de daños ambientales producidos.

Por último, es importante hacer referencia al voto individual concurrente del

23 Principio 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

juez Eduardo Vio Grossi y el voto concurrente²⁴ del juez Humberto Sierra Porto. El juez Eduardo Vio Grossi, manifestó que, si bien no disiente de la decisión de la Corte IDH, discrepa respecto a la interpretación que se hace del artículo 26 de la CADH, debido a que se “incluye a los derechos económicos, sociales y culturales como protegidos por esta última y, consecuentemente, susceptibles de ser judicializados ante la Corte” (OC-23/17. Voto Individual concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, párr.4) y considera que únicamente pueden ser judicializados aquellos derechos que son “reconocidos” en este instrumento y que, a su criterio, los antes mencionados no lo son. Por lo tanto, considera que deberían ser judicializados en los Tribunales nacionales de los Estados parte de la CADH. Recordó que, al interpretar, este instrumento no se debe olvidar que “ningún Estado puede ser llevado ante un tribunal internacional sin su consentimiento” (párr.4). Por su parte, el Juez Humberto Sierra Porto, manifestó que difiere en cuanto a la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano ante el SIDH, pues además de no estar de acuerdo con esta posibilidad, considera que la Corte IDH se excedió respecto al objeto de la consulta, pues las preguntas planteadas por el Estado consultor se limitaban a solicitar la interpretación de normas.

V

Efectos de la Opinión Consultiva OC-23/17

Generalidades

En la sección dos, ya se examinó la naturaleza de la opinión consultiva. Sin embargo, es necesario analizar de manera más amplia los efectos que tiene la misma respecto al Estado consultor, así como respecto a los demás Estados del SIDH. Según Nikken (1990), cuando se menciona la facultad de aplicación e interpretación “...la Corte actúa como un órgano jurisdiccional y sus decisiones tienen naturaleza jurisdiccional (...) aunque sus opiniones consultivas no están llamadas per se a ser ejecutadas de inmediato, sí están dotadas de un efecto práctico virtual...” (p.171-172).

24 Existen algunos sistemas de votación, en el presente caso se evidencia un sistema mixto, pues la decisión de la mayoría viene a ser la decisión de la Corte IDH; pero, a la vez, da la posibilidad a los jueces de emitir sus votos particulares. Un voto concurrente es aquel que tiene por objeto precisar o aclarar los motivos por los que el juez acompaña la decisión o por los que a su parecer la misma debería estar fundamentada en una interpretación distinta, por otro lado, un voto disidente es aquel en el que el juez señala las razones por las que no está de acuerdo con la decisión final, debiendo en todos los casos estar debidamente motivado (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, 2016).

Si bien no se ha reconocido formalmente la obligatoriedad de las opiniones consultivas, es notorio que esta figura ha ido adquiriendo fuerza en los distintos criterios doctrinarios, en los pronunciamientos de la propia CIDH. Incluso, los Estados han ido adecuando sus leyes de acuerdo a pronunciamientos emitidos por este organismo. Al respecto Faúndez (2004) considera:

Admitiendo que no poseen las mismas características que se reconocen a las sentencias en materia contenciosa, a juicio de quien escribe estas líneas, las mal llamadas 'opiniones' consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emana, sino que poseen un efecto jurídico vinculante, derivado de la propia Convención y que, en particular, no puede ser eludido por los Estados partes en la Convención (p.992).

Entonces, de acuerdo al derecho internacional, los Estados parte de un tratado, al suscribir el mismo, se comprometen a cumplirlo. Se entiende que "...dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p.15).

La propia CADH, en su artículo 75, se remite a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados e indica que deberá interpretarse de buena fe y teniendo en cuenta su objeto y su fin:

...si un Estado suscribe un tratado que crea un organismo autorizado para interpretar sus disposiciones, se obliga a cumplir de buena fe la interpretación que el organismo autorizado realice. En consecuencia, debido a que el Estado ecuatoriano ratificó la CADH, y que dicho tratado creó la Corte IDH y le asignó la facultad de emitir Opiniones Consultivas, Ecuador está obligado a honrar lo pactado y cumplir de buena fe la interpretación autorizada de la Corte IDH... (Salazar, et al., 2019, p.127).

La Corte IDH, en la opinión consultiva objeto de análisis señaló que es necesario que "los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de los derechos humanos" (Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 28); por lo tanto, los Estados están en la obligación de vigilar que su legislación interna se adecue a la CADH, teniendo como base el bloque de constitucionalidad y convencionalidad.



Control de convencionalidad

Origen y definición: En principio, es importante hacer referencia al artículo 2 de la CADH, según el cual “...los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...” (Corte IDH, 26 de septiembre de 2006, párr.124). Esto evidencia que su finalidad es que exista armonía entre el derecho interno y la CADH.

El origen del control de convencionalidad remite al caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, en el cual el mismo el juez Sergio Ramírez, en su voto concurrente, se refirió a dicho control. Posteriormente, lo volvió a hacer en el caso *Tibi vs. Ecuador* (Corte IDH, del 25 d noviembre de 2003, párr.27.), en el que señaló que los tribunales constitucionales realizan el control de constitucionalidad y, por su parte, a la Corte IDH le toca ejercer el control de convencionalidad (Carbonell, 2013).

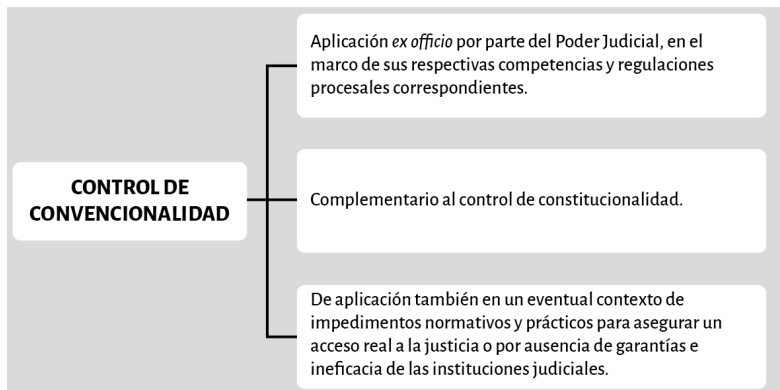
En el SIDH, el control de convencionalidad se estableció por primera vez por la Corte IDH, en el ejercicio de su competencia contenciosa, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, en el que se señaló que “...el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...” (Corte IDH, 7 de septiembre de 2004, párr.3). Esto fue lo que sentó las bases de esta figura, que con el transcurso del tiempo se ha complementado con un importante desarrollo jurisprudencial (Ibañez, 2012).

Para Sagüés (2013), constituye una “creación jurisprudencial”, que tiene su fundamento jurídico en los siguientes principios: a) principio de buena fe en el cumplimiento de obligaciones internacionales; b) principio del efecto útil de los instrumentos internacionales y; c) principio internacionalista, en virtud del cual no se puede invocar la normativa interna para inobservar obligaciones adquiridas.

Se puede definir el control de convencionalidad como: “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso (...) la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, en el Derecho interno de los Estados parte de aquella...” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, p.49). Por su parte, Pereyra (2011) lo define como: “...garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente...” (p.158).

Figura 4

Características del control de convencionalidad



Fuente: Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Órganos encargados de realizarlo

En los primeros pronunciamientos, en los que la Corte IDH, se refirió al control de convencionalidad, este organismo señaló que debe ser ejercido por los órganos del Poder Judicial; posteriormente extendió esta obligación, pues indicó que los que estarán a cargo de realizar el mismo son “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (...) dentro del marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (Corte IDH, 26 de noviembre de 2010, párr.225) y luego se amplió aún más en el caso *Gelman vs. Uruguay*, en el que señaló que este control es “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial” Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, del 24 de febrero de 2011, (párr.239); es decir, si bien el ejercicio de este control corresponde de manera especial al Poder Judicial, debe ejercerse por todas las autoridades del Estado, ya sea del poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial (González, 2017).

La Corte IDH ha señalado que las autoridades deben realizar el correspondiente control de convencionalidad “*ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana” (Corte IDH, s.f., párr. 128). Por lo tanto a nivel interno, los jueces -además de realizar el correspondiente control de constitucionalidad- deben ejercer este control de convencionalidad; y una vez agotado, se lo realizará a nivel

internacional por parte de la Corte IDH, teniendo en cuenta que la “...intervención de los cuerpos supranacionales es subsidiaria...” (Hitters, 2009, p.12). Si bien esta obligación les compete a todas las autoridades, la CADH “no impone un modelo específico” (CIDH, 30 de enero de 2014, párr.124) en la realización del control constitucionalidad y convencionalidad para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.

Efectos del control de convencionalidad

Basándose en la jurisprudencia de la Corte IDH, el ejercicio del control de convencionalidad puede implicar, por un lado, la expulsión de normas o prácticas contrarias a la CADH, o su interpretación conforme a la CADH. En primer término, se implica la obligación de los Estados a adecuar su legislación interna, como sucedió en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile y otros casos*²⁵. En el segundo término, el Tribunal se refirió a la “obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención” (Corte IDH, del 26 de septiembre de 2006, párr.121). Con esto se refiere a su eficacia interpretativa; es decir, se espera que se interpreten las normas conforme a la CADH²⁶ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019). Como vemos, el control de convencionalidad puede tener los dos efectos antes explicados. En el mismo sentido, Sagües (2013), denomina a estos efectos represivo o destructivo y positivo o constructivo, respectivamente.

Los pronunciamientos emitidos por las autoridades competentes en el ejercicio del control de convencionalidad, tanto a nivel interno como internacional, deberán ser acatados de manera obligatoria. En el primer caso, se busca el efectivo cumplimiento de la Carta Magna de un Estado; y en el segundo, el de un tratado internacional como la CADH que el Estado ha ratificado y, por lo tanto, se ha comprometido a cumplirlo (Ruiz, 2017).

25 Corte IDH, caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, párr. 332; Corte IDH, Caso *Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, del 29 de mayo de 2014, párr. 436; Corte IDH, caso *Herzog y Otros vs. Brasil*, del 15 de marzo de 2018, párr. 311 y 312.

26 Corte IDH, Casos *Radilla Pacheco vs. México (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*, 23 de noviembre de 2009, párr. 338; Corte IDH, Caso *Tenorio Roca y Otros vs. Perú*, del 22 de junio de 2016, párr. 233; Corte IDH, caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, del 24 de febrero de 2012, párr. 284; Corte IDH, caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, del 29 de mayo de 2014, párr. 461; Corte IDH, Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, del 8 de octubre de 2015, párr. 211, etc.

Opiniones consultivas y el control de convencionalidad

Según (Sagües, 2015), en el control de convencionalidad, el “material controlado” es -en general- la legislación vigente de un Estado. Esto incluye la Constitución. Por otro lado, el material controlante engloba todos los instrumentos internacionales que el Estado ha ratificado, como la CADH y los criterios de la Corte IDH, incluyendo las opiniones consultivas pues -si bien no es un caso contencioso- al final, constituye una interpretación de este organismo²⁷.

La Corte IDH indicó que este control se debe realizar “también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva” (Corte IDH, OC-21/14, párr.31)²⁸. Por lo tanto, el parámetro de convencionalidad se amplía a las opiniones consultivas, así como a otros tratados de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019). En la opinión consultiva, objeto de análisis, se ratificó esta misma idea (Corte IDH, OC-23/17).

Por lo tanto, las opiniones consultivas -al igual que la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados de derechos humanos- forman parte de los instrumentos que se tienen en cuenta para realizar el control de convencionalidad (Guerra, 2016). Además, la propia Corte ha señalado que estos pronunciamientos “cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo” (Corte IDH, OC-22/6, párr.26).

Control de constitucionalidad y bloque de constitucionalidad

El control de constitucionalidad consiste en la comparación entre la Constitución y las demás normas de rango inferior, en la que siempre se debe dar prioridad a la primera. Este control puede ser de dos clases: concentrado y difuso. El primero está a cargo de un solo organismo facultado para este fin; mientras que el segundo será ejercido por todos los jueces en las distintas instancias (Hitters, 2009).

En el caso ecuatoriano, tenemos un control de constitucionalidad concentrado. Esto implica que está a cargo de la Corte Constitucional, lo cual se evidencia en el artículo 428 de la Constitución. Según este artículo, cuando un juez considere que una norma es contraria a la Carta Magna o tratados internacionales sobre derechos humanos que brinden una mayor protección, debe suspender el trámite y elevar a consulta al organismo antes mencionado, el cual resolverá sobre la constitucionalidad de dicha disposición.

27 Corte IDH, caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile, párr. 124 y Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, párr. 128.

28 Corte IDH, OC-21/14, párr. 31; OC-23/17, párr. 28, OC-25/18, párr.58.

El bloque de constitucionalidad, según Caicedo (2009) en términos generales se lo puede definir de la siguiente manera:

...el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medio de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano... (p.12).

En Ecuador, de acuerdo a la línea jurisprudencial, tanto la Constitución como los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad; e, incluso, en el caso en que los tratados internacionales sobre derechos humanos otorguen un alcance más protector, prevalecerán sobre la Carta Magna. Esto está en conformidad con el principio *pro homine*²⁹, según el cual se debe aplicar la norma que brinde una mayor protección a los derechos (Suárez, 2015). El bloque de constitucionalidad otorga la posibilidad de “reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional, usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución” (Góngora, 2014).

Importancia del control de constitucionalidad y convencionalidad

El control de constitucionalidad “es un control de la regularidad o control de la conformidad de los actos de los poderes con la Constitución” (Covián, 1995, p.100). Como se explicó, busca la adecuación de las normas a lo establecido en la Constitución de un determinado Estado, en mira a conseguir la efectividad de los derechos humanos reconocidos y consagrados en la norma suprema. A este, se suma el control de convencionalidad entendido como “un control necesario, concurrente y complementario al control de constitucionalidad” (Durango & Garay, 2015, p.110).

Por su parte, el control de convencionalidad consiste en “la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a efectos de determinar la compatibilidad de aquella con esta...” (Vio Grossi, 2018, p.314). El ejercicio de este control permite la aplicación efectiva de la CADH en el ámbito interno de los Estados parte de la misma y, consecuentemente, garantiza el respeto y eficacia de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional. Tiene como base la progresividad de los mismos. En definitiva, este control -que se ejerce teniendo como base el principio de progresividad- “constituye

29 Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 11, numeral 5: En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.



un mecanismo efectivo para el respeto y protección de los derechos humanos” (Camarillo & Rosas, 2016, p.158).

Finalmente, es necesario señalar que el ejercicio de estos dos tipos de control debe estar enfocado en la finalidad de lograr una integración de normas tanto del derecho nacional como Internacional, que permitan brindar una protección efectiva y amplia de los derechos humanos de las personas (Murillo, 2016).

Marco normativo nacional respecto al derecho al medio ambiente sano en Ecuador

El Ecuador se ha caracterizado por ser uno de los primeros países en preocuparse por incorporar y regular el derecho ambiental en su ordenamiento jurídico, por reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos y tratar los demás temas relacionados al ambiente. En este sentido “...el legislador ecuatoriano realizó dos importantes reformas a su Carta Magna, en 1983 y 1996 (...), respectivamente, la primera incorporó el derecho de los ciudadanos a vivir en un medio ambiente sano, y la segunda el desarrollo sustentable...” (Martínez, 2019, p.3). Es importante referir la historia constitucional ecuatoriana, comenzado desde las reformas a la Constitución de 1979 realizadas en el año 1983. En esta reforma, por primera vez, se reconoció el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, que es el tema central de la presente investigación. Luego resumiremos el desarrollo y estado actual que ha tenido este tema en la legislación ecuatoriana (figura 5).

Figura 5

Línea de tiempo del derecho al medio ambiente sano en Ecuador



Nota: Con base en Hugo Echeverría (2009).

De acuerdo a esta línea de tiempo, en un principio, el derecho a un ambiente sano en el Ecuador se lo reconoció en los siguientes términos: “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. No hubo más cambios en la codificación de 1996 que el número del artículo. En el primer caso se reconocía este derecho dentro del Título II de los Derechos, Deberes y Garantías; en el segundo caso, en la sección I de los Derechos de las Personas. En cuanto a la legislación más reciente, la Constitución ecuatoriana de 1998, reconocía este derecho dentro del Título III de los Derechos, Garantías y Deberes, Capítulo II de los derechos civiles, y lo hacía en los siguientes términos:

El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente” (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 23, numeral 6).

Además, es importante mencionar que, desde la Constitución de 1996, se incorporó en ella la sección “Del Medio Ambiente”. Esta sección se mantuvo en la Constitución de 1998, con ciertos cambios que brindaban una mayor protección. La Carta Magna de 1998, entre los aspectos más relevantes relacionados al

tema de estudio, establecía la protección del medio ambiente (art. 3, numeral 3), como uno de los deberes primordiales del Estado. Señalaba que el Estado debía proteger el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano, orientado a lograr un desarrollo sustentable (art. 86); y declaraba que la preservación del medio ambiente es de interés público (art. 86, numeral 1). Además, se refería a la tipificación que la ley debía realizar para establecer responsabilidad por la vulneración al medio ambiente (art. 87) y las decisiones estatales -en esta materia- debían contar de con el previo criterio de la comunidad (art. 88). Por su parte, los ciudadanos tenían el deber y la responsabilidad de “preservar” el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable (art. 96, numeral 16).

Una vez analizado, a breves rasgos, los antecedentes más importantes del derecho al medio ambiente sano en el país, es necesario pasar a describir y analizar la normativa actual referente a este derecho. Comenzando por la norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, reconoce este derecho dentro del Título II titulado Derechos -en el Capítulo Segundo correspondiente a los derechos del buen vivir, en la sección segunda dedicada de manera especial al ambiente sano- se incorporó el Art. 14 que reconoce “...el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.14). Es necesario señalar que la preservación del medio ambiente, conservación de ecosistemas, biodiversidad e integridad del patrimonio genético son declarados de interés público, tanto en la Constitución de 1998 como en la de 2008. Sin embargo, está última incluye además la prevención de daños ambientales y la recuperación de áreas naturales degradadas.

Para una mayor comprensión de este artículo, es necesario separarlo y analizarlo por partes: el ambiente se entiende como “un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos, en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socioeconómicas y socioculturales” (Código Orgánico del Ambiente, 2017). El Diccionario de la Real Academia Española, entiende por ‘sano’: “que es bueno para la salud” o “seguro, sin riesgo” (2014, 23ªed.). La palabra ‘ecológico’ se define como “Dicho de un producto o de una actividad: Que no es perjudicial para el medio ambiente” (Diccionario de la Real Academia Española, 2014, 23ªed). Por otra parte, ‘equilibrado’ se define como la “acción y efecto de equilibrar” (Diccionario de la Real Academia Española, 2014, 23ªed).

Por lo tanto, podemos decir que un medio *ambiente ecológicamente* equilibrado será aquel cuyos elementos integradores mantengan una relación de interdependencia armónica y que, a la vez, permita un balance entre el desarrollo humano, económico, industrial respecto a la naturaleza, procurando la protección y conservación de sus recursos, sin alterar sus ecosistemas. De forma literal, el término *sostenibilidad* significa habilidad para sostener o estado que puede ser

mantenido a un cierto nivel (Bermejo, 2014). Por su parte el informe de Brundtland (1987) lo definió como el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras.

El buen vivir o *sumak kawsay* se entiende de la siguiente manera:

...la satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte dignas, el amar y ser amado, y el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas (...) supone tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno —visto como un ser humano universal y particular a la vez— valora como objetivo de vida deseable... (Plan Nacional para el Buen Vivir, 2019-2013).

Los derechos del buen vivir contemplados en la Constitución incluyen derechos al agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social. Consecuentemente, se puede decir que el derecho a un medio ambiente sano, es un derecho humano fundamental que garantiza -a los individuos y población, en general- condiciones ambientales óptimas y adecuadas del medio en el que habitan y se desarrollan. De esa manera, se busca garantizar el goce de una vida digna, tanto para las generaciones presentes como para las futuras, mediante la consecución de un desarrollo sostenible, la protección de la naturaleza y sus recursos.

Además, este cuerpo normativo consagra algunas otras cuestiones importantes. Entre ellas, señala que el Estado debe promover el uso de tecnologías ambientalmente limpias, así como energías no contaminantes y con bajo impacto. Al referirse al derecho a la educación, señala que estará orientada -entre otros aspectos- al respeto y garantía de un medio ambiente sustentable. De igual manera, al reconocer el derecho a la salud, lo vincula con otros derechos. Entre ellos, el derecho al ambiente sano. Por lo tanto, se reconoce la relación de este derecho con los demás derechos humanos; sobre todo, con el derecho a la salud.

Dentro del Capítulo sexto, correspondiente a los derechos de libertad, nuevamente se menciona “el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y *en armonía con la naturaleza*” (art.5) (resaltado que me corresponde), del cual podemos deducir que indudablemente el gozar de un medio ambiente sano, lleva consigo el respeto a la naturaleza. En fin, como se explicó anteriormente, los derechos de la naturaleza no equivalen al derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano. Sin embargo, guardan

relación, pues del primero depende el efectivo goce del segundo. Además, los dos se encuentran protegidos a nivel constitucional.

Al reconocerse el mentado derecho, también se imponen deberes y responsabilidades a los ciudadanos. Entre ellos, el “respetar la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de un modo racional, sustentable y sostenible” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66, numeral 27). A los gobiernos parroquiales rurales -dentro de sus competencias exclusivas- les compete, la incentivación de la protección del ambiente (art. 267). Por su parte, los municipios están facultados de conformidad con la ley para “expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro” (art. 376). Esto, con mira a la conservación del medio ambiente.

El régimen de desarrollo considera entre sus objetivos el “mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural” (art. 276.4). En este análisis, es importante también considerar todo lo establecido en el Título VII del Régimen de Buen Vivir, Capítulo segundo sobre biodiversidad y recursos naturales, mismo que se desarrolla en seis secciones, de las cuales podemos resaltar algunos de los aspectos más relevantes como el que establece que el Estado debe garantizar un desarrollo sustentable y, ambientalmente, equilibrado en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Finalmente, es importante señalar que también regula lo correspondiente a los procesos y sanciones en caso de daño ambiental, situación que se analizará en el próximo punto de este capítulo. Se debe tener en cuenta que el ejercicio de la tutela estatal sobre el medio ambiente, así como la corresponsabilidad de los ciudadanos en la preservación del mismo, se ejercerán a través del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, a cargo de la Defensoría del ambiente y la naturaleza.

El Código Orgánico del Ambiente (COA) es otro de los cuerpos normativos de interés en el presente caso. Fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril de 2017 y entró en vigencia desde el 2018. Su objeto, según lo refiere, es garantizar a las personas el derecho a vivir en un medio ambiente sano; y entre sus finalidades contempla el regular los derechos, garantías y principios relacionados con el ambiente sano y la naturaleza, previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado (Art. 3). De manera específica, en su artículo 5, consagra el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano.

Además de la normativa nacional antes detallada, el Ecuador ha ratificado diversos instrumentos internacionales orientados a la protección del medio ambiente y de la naturaleza, en general. Entre los más importantes podemos

señalar: Acuerdo de París³⁰, Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático³¹, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligroso y su Eliminación³², Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes³³, Convenio de Minamata sobre el Mercurio³⁴, Convenio de Rotterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, Convenio sobre la Diversidad Biológica, Protocolo de Kyoto³⁵, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe³⁶, entre otros.

Todos estos instrumentos internacionales, sirven como guía para que el Estado adopte políticas públicas, acciones y mecanismos que permitan crear condiciones adecuadas para la vida de las personas; y, a la vez, lograr un equilibrio entre el desarrollo económico, social y ambiental.

Mecanismos y acciones para la defensa del derecho a un medio ambiente sano

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, en su conjunto, es ampliamente protector del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano. Establece las obligaciones del Estado y de la ciudadanía, en general, de protegerlo. A la vez, establece acciones que permitirán su defensa en caso de vulneración. La Carta Magna otorga tutela judicial en caso de daños ambientales, a fin de garantizar

-
- 30 Entró en vigor el 4 de diciembre de 2016, tiene por objeto lograr una respuesta mundial al cambio climático, manteniendo el aumento de la temperatura mundial por debajo de los 2 °C y realizar esfuerzos para limitarlos incluso a 1.5°C.
 - 31 Entró en vigor el 21 marzo de 1994, su finalidad es conseguir la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera y de este modo impedir interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático.
 - 32 Entró en vigor en mayo de 1992, busca proteger la salud de las personas y el medio ambiente de los efectos perjudiciales de los desechos peligrosos.
 - 33 Entró en vigor el 17 de mayo de 2004, su finalidad es la protección de la salud humana y del medio ambiente.
 - 34 Entró en vigor el 16 de agosto de 2017, tiene como finalidad proteger la salud de las personas y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones de mercurio y sus compuestos.
 - 35 Entró en vigor el 26 de febrero de 2005, tiene por objeto ayudar a los países a adaptarse a los efectos adversos del cambio climático, con el desarrollo y el despliegue de tecnologías que ayuden a aumentar la resistencia a los impactos del cambio climático.
 - 36 Acuerdo de Escazú, Ecuador lo ratificó el 21 de mayo de 2020, está en espera su entrada en vigor. Es objeto de este instrumento es, la garantía de implementación de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.

el derecho al medio ambiente sano tanto a nivel individual y colectivo, tal como estableció la Opinión Consultiva OC-23/17. Por lo tanto, para garantizar este derecho, el Estado se compromete a varias cuestiones, entre ellas:

Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 397).

Este artículo otorga la facultad para que cualquier persona de forma individual o colectiva pueda ejercer las acciones legales que sean necesarias para prevenir cualquier acción u omisión que pudiera causar daños al medio ambiente. Así también, para la reparación en caso de que el daño ambiental se haya consumado. Esta reparación se conoce como "acción pública o popular" pues no es necesario demostrar un interés directo, pudiendo ejercerla cualquier persona que se considere afectada (Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2013).

Además de todo esto, es importante recordar algunos aspectos relevantes en materia ambiental. Entre ellos, la responsabilidad objetiva, la imprescriptibilidad de las acciones en caso de daños ambientales, la inversión de la carga de la prueba. La Constitución señala que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Asegura que "...los responsables de la afectación tienen la obligación de reparar el daño originado; es decir, deben responder de forma directa e inmediata, sin que para ello se necesite previamente una categorización que determine los grados subjetivos de su responsabilidad" (Guaranda, 2010, p.53). Es decir, en este tipo de responsabilidad, se debe demostrar únicamente el nexo causal existente entre el hecho (acción u omisión); en otras palabras, la actividad que se trate y el daño provocado, sin considerar el grado de la culpabilidad del sujeto.

La Constitución, señala que "las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles³⁷" (art. 396, inciso cuarto). Según Peña (2013) esto se fundamenta en las siguientes razones:

...el carácter de derecho humano fundamental que posee la protección ambiental a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, por otra, la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva, y por último, a las similitudes que guarda el daño ambiental de naturaleza colectiva con los delitos de lesa humanidad... (p. 124)

37 La prescripción es una figura jurídica que constituye una causal de extinción de obligaciones, por el transcurso del tiempo. En este caso las acciones son imprescriptibles.

En materia ambiental, la carga de la prueba para demostrar la inexistencia del daño potencial o real corresponderá al gestor de la actividad que se trate o al demandado. Es decir que, en principio, se presume la responsabilidad de la parte demandada, debiendo la misma actuar prueba necesaria para desvirtuar tal situación. Esta inversión de la carga de la prueba se debe, principalmente, a las dificultades que muchas de las veces representan -para la parte afectada, así como por las cuestiones técnicas- que, en algunos casos, por ser necesarias. Resultan ser un requerimiento de información que el demandante no puede solventar.

El sistema ecuatoriano -además de reconocer el derecho a un medio ambiente sano como un derecho constitucional- establece mecanismos que permiten el acceso a una justicia ambiental. Por consiguiente, reconoce la protección y defensa del derecho, objeto de estudio. Por tanto, consagra garantías procesales como: el principio *induvio pro natura*, inverso a la carga de la prueba; la imprescriptibilidad de acciones por daños ambientales; y la acción popular para su defensa. Es decir, otorga legitimación activa pública y permite el ejercicio de acciones constitucionales como: la acción de protección (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 88), las medidas cautelares, la acción de acceso a la información pública, la acción extraordinaria de protección, la acción por acción de inconstitucionalidad. Por otro lado, como se explicó, se puede también acceder mediante acciones administrativas o contencioso-administrativa, o por acciones civiles con la finalidad de reclamar daños y perjuicios derivados de daños ambientales y acciones penales por delitos contra el ambiente (Guaranda, 2010).

La Constitución ecuatoriana brinda una amplia protección en temas relacionados con la naturaleza y el ambiente. Es importante contar con una tutela judicial efectiva en materia ambiental, a fin de lograr la protección integral, teniendo en cuenta que los elementos de la misma son “acceso a la justicia, proceso justo y eficacia de la decisión judicial” (Echeverría & Suárez, 2013). Además, la legislación nacional -en su conjunto- consagra acciones encaminadas a la efectiva garantía y protección de la naturaleza y del derecho a un medio ambiente sano.

Antes de culminar este punto, es necesario, aunque de manera breve, hacer referencia a la jurisprudencia nacional más relevante que está relacionada con el tema de estudio. Se debe tener en cuenta que los órganos jurisdiccionales -en los distintos niveles y en varias ocasiones- ya se han pronunciado al respecto. Sin duda, uno de los casos más relevantes, relacionados con el derecho al medio ambiente sano, y que también ha sido objeto de este estudio, es el caso Chevron, sentencia N.º 230-18-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador. En cuanto a los antecedentes del mismo, en primer lugar, hay que anotar que fue resuelto por la Corte Provincial de Sucumbíos, en el que se sentenció a Chevron al pago de millones por los daños ambientales provocados, este fallo se apeló,

sin embargo, fue negada, luego se interpuso el recurso de casación, y a la vez a esta sentencia se interpuso una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitución, a la cual nos vamos a referir.

Los aspectos más relevantes aportados por el Tribunal, en relación con el derecho al medio ambiente sano, fueron el afirmar que este derecho constituye un derecho colectivo por lo que se configura en un límite al poder público, además el mismo es un derecho constitucional irrenunciable, en el caso que un juzgador tenga duda sobre la norma aplicable puede realizar la aplicación retroactiva de una norma, siempre que la misma brinde una mayor protección a la naturaleza y al medio ambiente, es decir que el principio *induvio pro natura* está por encima de la irretroactividad de la ley, el derecho a un medio ambiente sano consagrado en la Constitución prevalece respecto a la seguridad jurídica y finalmente se refirió a instituciones que servirán de fundamento para la protección de este derecho, en consideración a los perjuicios generados por daños ambientales que generalmente perduran hasta las generaciones futuras (Bustamante, 2018).

Otro caso de interés, es el de Río Blanco, sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Provincial de Justicia del Azuay, en el juicio Nro. 01333-2018-03145. En este caso se demandó en primera instancia, por parte de la Comunidad de Molleturo al Ministerio del Ambiente, Ministerio de Minas y Procuraduría General del Estado; solicitando medidas cautelares, alegando vulneración a sus derechos, entre ellos el derecho a un medio ambiente sano y el de consulta previa, libre e informada. El juez en base al principio *iura novit curia* acepta a trámite y resuelve sobre la acción de protección, en primera instancia se decidió la suspensión de las actividades de explotación minera en este sector, sentencia que se apeló, sin embargo, dicho recurso fue negado y se ratificó la decisión de suspensión de la actividad minera y sobre la consulta señaló que el pueblo ya fue consultado, el 4 de febrero de 2005 con la pregunta número 5 del referéndum. De este pronunciamiento es necesario destacar que el mismo realiza un breve análisis del derecho a un medio ambiente sano, en el que se afirma que este es un derecho fundamental de tercera generación y señaló que:

...el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano no tiene como único objetivo, otorgar al ser humano sus condiciones necesarias para su desarrollo de vida; sino que también a través de este reconocimiento lo que se busca es la conservación y protección del medio ambiente. La naturaleza debe ser vista como un conjunto en donde cohabitan distintos ecosistemas, seres vivos, recursos naturales, y el ser humano; quien es también parte de ese sistema y por lo tanto al ser parte de un todo, debe proteger el lugar donde vive... (Sala de Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay, Juicio Nro. 01333201803145, 3 de agosto de 2018).

Efectos e influencia de la OC-23/17, respecto al Estado ecuatoriano

La Corte IDH, es un organismo, creado por la CADH, mismo que dentro de su competencia consultiva tiene a cargo la interpretación de este instrumento, facultad que la ejerce a través de su competencia contenciosa y es considerada como el máximo intérprete de este instrumento. De acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados parte de un tratado se obligan a cumplirlo de buena fe, desde la entrada en vigor del mismo y no se podrá invocar normas de derecho interno con la finalidad de incumplir el mismo, según el principio *pacta sunt servanda*.

La Opinión Consultiva OC-23/17, sin duda aporta cuestiones fundamentales para la protección y garantía del derecho de las personas a vivir en medio ambiente sano, así como para los demás derechos humanos debido a la estrecha relación que guardan; estos parámetros deben ser tomados en cuenta por todos los Estados dentro de su legislación y a través de los órganos jurisdiccionales en los procesos judiciales relacionados con el mismo.

Los Estados al ser parte de la CADH y en ejercicio del control de convencionalidad están obligados a adecuar su normativa interna a lo establecido en este instrumento y de este modo evitar una eventual violación de este derecho, situación que puede acarrear responsabilidad internacional del mismo.

La propia Corte IDH en la OC-23/17, recordó que el control de convencionalidad se lo realizará “...también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva”; entendiéndose que los Estados al momento de realizar el correspondiente control de convencionalidad, tendrá en cuenta los pronunciamientos de este organismo, contenidos no solo en sus sentencias de casos contenciosos, sino también los de las opiniones consultivas emitidas en ejercicio de su competencia consultiva” (Corte IDH, 2017, párr.28). El estado ecuatoriano, al ser parte de la CADH, está obligado a observar este tratado internacional, lo que incluye las interpretaciones que se realicen del mismo a fin de establecer el alcance de sus disposiciones, como sucede en el presente caso.

La constitución actual consagra el modelo de control de constitucionalidad concentrado, en virtud del cual los jueces y tribunales de instancia no pueden ignorar de manera directa una disposición que considere contraria a la Carta Magna, sino que debe suspender el proceso y elevar una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional, misma que se encargará de resolver³⁸.

38 Constitución del Ecuador 2008, art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

Además, el orden jerárquico de aplicación de normas es:

La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 425).

Si bien de este artículo se deduce el principio de supremacía constitucional, se debe tener en cuenta que en el caso que “...los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (art. 424). Los administradores de justicia y autoridades competentes, deberán aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales y las contenidas en tratados internacionales de derechos humanos que otorguen una mayor protección que la Constitución (art. 424).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como ya se analizó en punto anterior de este capítulo, las disposiciones constitucionales y legales, no son contrarias a lo que se establece en la Opinión Consultiva OC-23/17, respecto al derecho a un medio ambiente sano, lo cual no representa mayor problema para Ecuador al momento de aplicar el contenido de la misma. Al contrario, la legislación del país contempla las cuestiones establecidas por la Corte IDH en este pronunciamiento, incluso con anterioridad al mismo.

La obligación de prevención y precaución se encuentra regulada a nivel constitucional pues la Constitución señala:

...El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas... (art.396).

Así mismo, el acceso a la información se encuentra garantizado en el capítulo tercero, sección cuarta, correspondiente al acceso a la información pública. La participación pública se regula dentro del capítulo correspondiente a derechos de participación (art. 426); y respecto el acceso a la justicia, el mismo cuerpo normativo señala que “...toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión...” (art.75).

Como se observa, la mayoría de los principios y obligaciones están debidamente regulados en el ámbito interno. Es importante destacar, sobre todo, que la Corte

IDH -en la opinión consultiva objeto de análisis- desarrolló el contenido del derecho a un medio ambiente sano, y enfatizó su doble dimensión, tanto individual como colectiva. Esta situación se contempla en nuestra Constitución, la cual textualmente señala: "...garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado..." (art.397). La Carta Magna, en su artículo 11, señala que "(e)l reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento..." (art.11). Por lo cual, se puede deducir, que este cuerpo normativo no contiene una enumeración taxativa de los derechos; es decir, no es restrictiva por lo que puede acoger a otros derechos inherentes a la dignidad humana de las personas.

Es importante tener en cuenta que, en el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional, en varias ocasiones para emitir sus sentencias, se ha referido a algunas Opiniones Consultivas³⁹ emitidas por la Corte IDH e, incluso, ha acogido los pronunciamientos de este organismo. Como sucedió recientemente en el caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario), acogió la OC- 24/17 e, incluso, se dispuso que la normativa ecuatoriana sea reformada a fin de adecuarse a la misma. Consecuentemente, es necesario que todos los Estados parte de la CADH, adecuen sus ordenamientos jurídicos y, a la vez, cuenten con mecanismos adecuados que permitan una efectiva protección de los derechos humanos consagrados en la CADH, lo cual lo realizará mediante el control de convencionalidad difuso que está a su cargo.

Al analizar la legislación comparada, se observa que a nivel nacional las legislaciones de la mayoría de los Estados que son parte de la OEA, ya consagran el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano en sus Constituciones. Entre ellos, tenemos Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Venezuela. Por lo tanto, la Opinión Consultiva OC-23/17, resulta un instrumento fundamental para brindar una mayor protección a este derecho y, sobre todo, servirá como un referente para tratar de estandarizar la normativa en los países, brindado con ello una garantía y protección efectiva, a la vez que,

39 "En su sentencia n.º 003-14-SIN-CC de 17 de septiembre de 2014, la Corte Constitucional recogió la argumentación de la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985 para fundamentar su decisión sobre la naturaleza del derecho de libertad de expresión y de rectificación o respuesta. Lo mismo ocurrió en la sentencia n.º 064-15-SEP-CC de 11 de marzo de 2015, en la cual la Corte Constitucional hace propio el análisis realizado por la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-21/2014 de 19 de agosto de 2014, y en su Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. En la sentencia n.º 019-16-SIN-CC de 22 de marzo de 2016, la Corte Constitucional desarrolla los límites admisibles al derecho a la igualdad ante la ley fundamentándose, una vez más, en el contenido de la Opinión Consultiva n.º OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002".

en caso de vulneración del mismo, se pueda accionar tanto a nivel interno, como internacional, debido a la justiciabilidad que le otorga este pronunciamiento. Respecto a alcance de la Opinión Consultiva OC-23/17, la misma Corte IDH se refirió al respecto y manifestó que todo lo que se señala en la misma “tendrá relevancia jurídica para los Estados miembros de la OEA; así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera el tema”.

Finalmente, luego de revisar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el efecto jurídico de adecuar su normativa a esta OC-23/17 no representa problema mayor, pues nuestra Carta Magna reconocía y garantizaba el derecho a un medio ambiente sano desde antes. Sin embargo, esto no quiere decir que este pronunciamiento de la Corte IDH sea irrelevante, pues sin duda será de gran ayuda para que los Estados que, en el caso de no contemplar este derecho, lo adecuen a su normativa interna. O si ya lo reconocen como nuestro país deberá ampliar su alcance y protección con las directrices establecidas por la Corte IDH, a fin de que este derecho sea garantizado de manera efectiva tanto en su dimensión individual como colectiva.

Conclusiones

El estudio realiza un aporte al análisis jurídico de la Opinión Consultiva OC 23-17 de la Corte IDH, centrándose fundamentalmente en la naturaleza de estos pronunciamientos y sus efectos jurídicos respecto al Estado ecuatoriano. Como se evidencia en los capítulos desarrollados a lo largo del presente trabajo, se relaciona con el SIDH en general, sus organismos, competencias y facultades, así mismo se analizó OC-23/17, desde su solicitud hasta la emisión de la misma, sobre todo lo relativo a la naturaleza, alcance, protección y desarrollo del derecho a un medio ambiente sano en la Región y finalmente concentrándonos en ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo tanto, luego del extenso análisis realizado se establecen las siguientes conclusiones:

Si bien la Corte IDH, en su desarrollo jurisprudencial, no ha reconocido el carácter vinculante de sus Opiniones Consultivas, sí ha señalado que las mismas poseen un valor jurídico innegable y que tiene como finalidad coadyuvar en el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados parte. Estas al ser emitidas por este organismo, que es el máximo intérprete de la CADH, poseen un valor irrefutable y, por lo tanto, estos pronunciamientos constituyen una auténtica interpretación de la CADH, pues evidencian el sentido y valor de sus normas. Consecuentemente, los Estados que han ratificado la CADH se obligaron a cumplir de manera íntegra con este instrumento, lo que incluye las interpretaciones que se realicen del mismo.

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH -principal órgano del SIDH que ha contribuido a la defensa, garantía y protección de los derechos humanos en la Región- se encuentran debidamente reguladas. Esta situación evita inconvenientes al momento de presentar una solicitud ante este organismo. Ante un eventual caso, se deberá seguir todo lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.64), en el Estatuto de la Corte IDH (artículo 2) y en el Reglamento vigente de la Corte IDH (arts.70-75). Esta figura, sin duda, ha sido de gran utilidad para resolver dudas respecto al alcance y sentido de las normas de CADH y de otros tratados sobre derechos humanos, pues hasta la presente fecha existen 25 opiniones consultivas emitidas por este organismo.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ha caracterizado por ser ampliamente protector respecto a aspectos ambientales, sobre todo con la adopción de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, la protección de la naturaleza y el medio ambiente se ampliaron aún más, llegando incluso a conceder derechos a la naturaleza. Centrándonos en el tema de interés, el derecho a un medio ambiente sano en nuestro país, constituye un derecho humano fundamental que se encuentra reconocido en la Carta Magna y a la vez se complementa con el desarrollo normativo; en este sentido se consagran varios mecanismos y acciones para la defensa de este derecho entre ellos la acción popular para su defensa, por otro parte acciones constitucionales como la acción de protección, acceso a la información pública, acción extraordinaria de protección, acción por incumplimiento, acción de inconstitucionalidad y otras que sean admisibles a efectos de su protección y garantía; así mismo las vías para la exigibilidad de este derecho abarcan la administrativa, civil, penal y constitucional.

La Corte IDH, a través de su Opinión Consultiva OC-23/27, reconoció el derecho al medio ambiente sano como un derecho autónomo y por primera vez desarrolló el contenido del mismo, a la vez que estableció las obligaciones que deben cumplir los Estados a efectos de su protección y garantía, lo que sin duda marca un importante avance y establece la posibilidad de que las personas interpongan acciones por la vulneración de este derecho, como en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación *Lhaka Honhat* (Nuestra Tierra) vs. Argentina, en el que la Corte IDH, declaró la vulneración del mismo.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho al medio ambiente sano en el SIDH se ha dado con cierto retraso, pues a nivel interno de las legislaciones de los países de la Región ya se reconocía este derecho. Por lo tanto, fueron estas las que influyeron para que la Corte IDH lo reconozca como un derecho autónomo y, a la vez, establezca la justiciabilidad del mismo.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconoce expresamente el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y, ecológicamente, equilibrado, afín a un desarrollo sostenible y establece los mecanismos para proteger este derecho a nivel individual y colectivo. Esto lo expresó la propia Corte IDH; por lo tanto,

podemos decir que el Ecuador otorga una amplia protección a este derecho y no es contradictorio con respecto a los derechos y obligaciones establecidas en la Opinión Consultiva OC-23/17.

Finalmente, en el Ecuador, las Opiniones Consultivas -siguiendo la línea jurisprudencial- son vinculantes y poseen un valor jurídico innegable. Esto se debe a que los organismos y autoridades pertinentes y, en todos los niveles, acoger sus pronunciamientos en ejercicio del correspondiente control de constitucionalidad y convencionalidad, en mira a un alcance más protector de los derechos humanos en general.

La contaminación ambiental es uno de los mayores problemas que afecta a la tierra y, por ende, a todos los seres que habitan en ella. Si bien a nivel interno los países se ha tratado de regular y legislar al respecto, como en el ámbito internacional a través de diferentes tratados internacionales, es necesario un trabajo conjunto de los diferentes países mediante la cooperación internacional para mitigar esta problemática y, por supuesto, resulta fundamental las acciones de las sociedad civil para lograr este objetivo. Todo esto para garantizar, de manera efectiva, el derecho de las personas a un medio ambiente sano. Además de la normativa jurídica, se debe tener en cuenta a la comunidad científica, que nos permitirán tener un conocimiento certero sobre aspectos como la salud de los ecosistemas, biodiversidad, ciclos vitales y, en general, el entorno natural. Es decir, para que exista una cooperación entre las ciencias sociales y la comunidad científica.

Los Estados que son parte de la CADH deben realizar el correspondiente control de convencionalidad de sus normas internas, con la finalidad de que -en el caso de que no consagren el derecho a un medio ambiente sano- lo incorporen en su normativa. O en el caso de que ya lo reconozcan tomen en cuenta los parámetros establecidos por la Corte IDH, mismos que permitirán brindar una adecuada garantía, protección y defensa del mismo, sobre todo en eventuales casos de daños ambientales transfronterizos.

El Estado ecuatoriano, si bien otorga una amplia protección del derecho a un medio ambiente sano, aún debe llevarlo a cabo en la práctica mediante los diferentes órganos de control, tanto a nivel nacional como local. Sobre todo, a través de los órganos jurisdiccionales en las acciones que se presenten en caso de daños ambientales. Es decir, deberían garantizar una tutela judicial efectiva en materia ambiental. Luego de haber reconocido el derecho a un medio ambiente sano como un derecho autónomo en la OC-23/17 y de desarrollar el contenido del mismo, el SIDH debe enfocarse en la promoción y protección de este derecho, a través de sus diferentes organismos. Sobre todo, debe enfocarse en la defensa y garantía del mismo a través de las acciones que lleguen a su conocimiento.



Referencias

Fuentes documentales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica.
- Constitución de la República del Ecuador (2008), 20 de octubre de 2008, Registro Oficial No. 449.
- Constitución Política de la República del Ecuador codificada (1996), 18 de junio de 1996, Registro Oficial No. 969.
- Constitución Política de la República del Ecuador (1998), 11 de agosto de 1998. Registro Oficial No. 1.
- Código Orgánico del Ambiente (2017), 12 de abril de 2017. Registro Oficial Suplemento No. 983. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 23/17, 15 de noviembre de 2017, San José, Costa Rica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, 19 de enero de 1984.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-1/82: Otros tratados objetos de la función consultiva de la Corte, 24 de septiembre de 1982.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-3/83: Restricciones a la Pena de muerte, 8 de septiembre de 1983.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89: Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-14/94: Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención, 9 de diciembre de 1994.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Opinión Consultiva OC-20/09: Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 29 de septiembre de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017.
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, Estocolmo, Suecia.
- Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 16 de junio de 1976, Río de Janeiro.
- Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador (1983), 1 de septiembre de 1983, Registro Oficial No. 569.
- Ley de Gestión Ambiental (2004), 10 de septiembre de 2004, Registro Oficial No. 418.

Referencias bibliográficas

- Acosta, A., & Martínez, E. (2011). *La Naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*.
- Acosta, A., & Martínez, E. (2017). La Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Direito & Práxis*, 8(2179-8966), 2917-2961.
- Arias, F., & Galindo, J. (2013). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Protección Multinivel de Derechos Humanos. Manual dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior*, 131-135.
- Ávila, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto Andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Borrás, S. (2014). Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, (99), 649-680.
- Bermejo, R. (2014). *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biomímesis*. España: Hegoa.
- Bustamante, F. (2018). La sentencia en el caso Chveron: una explicación desde lo ambiental. Observatorio Justicia Constitucional, Universidad Andina



- Simón Bolívar. Obtenido de <https://www.estudiobustamante.net/entrada-individual/2018/07/26/>
- Cabannellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L
- Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.
- Caideo, M. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. *Derechos Humanos más allá de la Constitución. Foro Revista de Derecho*, (12), 5-29.
- Camarillo, L., & Rosas, E. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*, 64, 127–159.
- Cánovas, D. (2018). Tratamiento jurídico al derecho a un medio ambiente sano. *Justicia y Derecho*, 504 (31), 109–111.
- Carbonell, M. (2013). *Introducción general al control de convencionalidad*. México: Editorial Porrúa.
- Carrillo, N. (2018). Aspectos destacables e interesantes de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos sobre “medio ambiente y derechos humanos”. *dipublico.org. Derecho Internacional*. Obtenido de: <https://www.dipublico.org/109036/>
- Castilla, K. (2009). El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones Constitucionales*, (20), 70.
- Coiván, M. (s.f.). El control de constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de control. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3180/9.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Journal of Chemical Information and Modeling* (Vol. 53, Issue 9, p.9). Obtenido de: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°7: Control de Convencionalidad*.
- Costa, E., & Burdiles, G. (2019). El Derecho Humano al Medio Ambiente: Nuevos Avances en su Comprensión en América Latina y el Caribe. *Anuario de Derechos Humanos*, 15(2), 192.
- De Luis, E. (2018). El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (25), 554.
- Defensoría del Pueblo de Ecuador (2013). Manual de normas y jurisprudencia de derechos de la naturaleza y ambiente.
- Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) -Unidad Fiscal, & (UFIMA) Investigaciones en Materia Ambiental. (2018). Derechos humanos y medio ambiente. *Ministerio Público Fiscal*. Obtenido de <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2018/06/Derechos-humanos-y-medio-ambiente.pdf>
- Devis Hechandía, H. (2004). Teoría General del proceso. Buenos Aires: Editorial Universidad. Durango, G., & Garay, K. (2015). El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XVIII (36), 110.
- Espinoza, G. (2007). Gestión y Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental. *Banco Interamericano de Desarrollo BID-Centro de Estudios Para El Desarrollo-CED*, 22. Obtenido de <http://siar.minam.gob.pe/puno/sites/default/files/archivos/public/docs/1052.pdf>
- Echeverría, H., Suarez, S. (2013). *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Faúndez, H. (2004). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf
- Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. (2016). *Análisis legal e institucional ¿Cómo deciden los tribunales colegiados? Parte II : Sistemas de votación*, (185), 1–12.
- García, S. (2001). El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIV, 1. Obtenido de: <https://www.redalyc.org/pdf/427/42710109.pdf>



- Góngora, M. (2014). La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del Ius Constitutionale Commune latinoamericano. Obtenido de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31277.pdf>
- González Domínguez, P. (2017). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, 15(1), 55–98.
- Gorosito, R. (2017). Los principios en el Derecho Ambiental. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 13 (16), 123.
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. (2018). Informe especial sobre los impactos de un calentamiento global de 1,5°C y las sendas de emisión relacionadas. Obtenido de <https://www.ipcc.ch/sr15/>
- Gudynas, E. (2014). Derechos de la naturaleza. *Ética biocéntrica y políticas ambientales*. Perú: Centro Latino Americano de Ecología Social.
- Guerra, M. (2016). El control de convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador. *CÁLAMO, Revista de Estudios Jurídicos* (5), 72–90.
- Granda, W. (2010). *Acciones Jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH. Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10(19), 149–150.
- Hitters, J. C. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de derechos humanos). *Estudios Constitucionales*, 7(2), 109–128.
- Ibáñez, J. (2012). Control De Convencionalidad: Precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 103–113.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2015). *Manual Auto-Formativo Para La Aplicación Del Control De Convencionalidad Dirigido a Operadores De Justicia*. Obtenido de <https://doi.org/10.1016/j.espol.2016.06.004>

- Knox, J. H. (2018). *Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Las principales obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible*. Naciones Unidas.
- Macías, L. (2011). El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional. *Iuris Dictio*, 14 (12). Obtenido de: <https://doi.org/10.18272/IU.V8I12.684.G978>
- Mateo, J. (2013). ¿Qué es el Caribe? Hacia una definición geográfica de la región Caribe. *Caribbean Atlas*, 1–2. Obtenido de: <http://www.caribbean-atlas.com/es/temas/que-es-el-caribe/que-es-el-caribe-hacia-una-definicion-geografica-de-la-region-de-el-caribe.html>
- Naciones Unidas. (2018). *Relator especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente*. Obtenido de: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Environment/SREnvironment/>
- Martínez, A. (2019). El nuevo marco jurídico en materia ambiental en Ecuador. Estudio sobre el Código Orgánico del Ambiente. *Actualidad Jurídica Ambiental*, Sección “C (n.89), 1–32. http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/04/2019_04_08_Martinez_Nuevo-marco-juridico-ambiental-Ecuador.pdf
- Murillo, D. (2016). La dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Público*, (36), 1-35.
- Nikken, P. (1999). La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam*, 1(1990), 176.
- Organización Mundial de la Salud. (2018). *Nueve de cada diez personas de todo el mundo respiran aire contaminado*. Obtenido de: <https://www.who.int/es/news-room/detail/02-05-2018-9-out-of-10-people-worldwide-breathe-polluted-air-but-more-countries-are-taking-action>
- Ortega, L., & Alonso, M. (2013). *Tratado de Derecho Ambiental*. España: Tirant lo Blanch. Peña, M. (2013). Daño Ambiental y prescripción. *Revista Judicial, Costa Rica*, (109), 123.
- Pereyra, G. (2011). El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos: Implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino. *Revista de Derecho*, 6, 155–176.



- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2016). *Desde los ODM hasta el desarrollo sostenible para todos*. Obtenido de: https://www.undp.org/content/dam/undp/library/SDGs/Spanish/ES_f_UNDP_MDGs-to-SDGs_web.pdf
- Ribadeneira Sarmiento, M. (2016). Derecho Ambiental Ecuatoriano, quo vadis? *Ius Humani. Law Journal*, 5, 189–207.
- Roa, J. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Ruiz, M. (2017). El control de convencionalidad y los sistemas de protección de los derechos humanos americano y europeo. Su recepción en el caso argentino y español. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (21), 129-160.
- Sagües, N. (2015). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*, 20(20), 19–60.
- Sagües, N. (2013). El “Control de Convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales: concordancias y diferencias con el Sistema Europeo. *Diálogo Jurídico En Derechos Humanos Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales: In Memoriam Jorge Carpizo, Generador Incansable de Diálogos*, 1–3.
- Salazar, D., Cobo, A., Cruz, C., Guevara, M., & Mesías, M. (2019). La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador. *FORO. Revista de Derecho*, 32, 123–143. Obtenido de <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.7>
- Salvioli, F. (2004). *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marco legal y desarrollo jurisprudencial*. Brasil: Sergio Fabris.
- Salvioli, F. (2007). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Obtenido de: <http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150>
- Tacuri, A., & Valarezo, J. (2019). El principio precautorio y su influencia en el derecho ambiental ecuatoriano. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2 (12), 139.
- Tellechea, E. (2016). La Jurisdicción internacional como condición para el reconocimiento del fallo extranjero, necesidad de una regulación en el ámbito interamericano. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 49 (146) 206.

- Tous, G., Castro, I., Cañón, M., Quintana, D., & Torres, R. (2007). Panorama de la contaminación del Caribe colombiano. In *Panorama de la contaminación del Caribe colombiano*. Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas.
- Urquiaga, X. (2013). *Principio pro persona*: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Obtenido de: http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf
- Vargas, E. (2014). 10412 - Revista Tribuna Internacional.pdf. *Revista Tribunal Internacional*, 3, 25–26.
- Vernet, J., & Jaria, J. (2007). El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 521–524.
- Vio Grossi, E. (2018). El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XXIV, 311–335.
- Vio Grossi, E. (2018). Opinión Consultiva OC-24/17. *Revista Jurídica Digital UANDES*, 1, 200, 201.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de la Plaza de Mayo.