

OPINIÓN CONSULTIVA 23/2017 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LAS INNOVACIONES A LA GARANTÍA AMBIENTAL EN DERECHO INTERNACIONAL

Carla Amado Gomes¹

Universidade de Lisboa (ULISBOA)

Josiane Schramm da Silva²

Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT)

Valter Moura do Carmo³

Universidade de Marília (UNIMAR)

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar las innovaciones y contribuciones aportadas por la Opinión Consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la protección del derecho humano al medio ambiente. Como metodología de investigación, optamos por el método deductivo, de investigación documental, bibliográfica y jurisprudencial. Inicialmente, se hizo necesario contextualizar el derecho al medio ambiente a nivel internacional; luego, hicimos una breve incursión en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos; luego, una breve revisión del trabajo de la Comisión y la Corte Interamericana en los casos en que adoptó la protección indirecta del derecho al medio ambiente, interrelacionada con otro derecho humano expresamente reconocido; y, finalmente, el análisis de

1 Doctora, Máster y Licenciada en Derecho (Ciencias Jurídicas y Políticas) por la Facultad de Derecho de ULISBOA. Profesora invitada en la Facultad de Derecho de Universidade Católica do Porto (UCP). Investigador del Centro de Investigación de Derecho Público. (CIDP). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6484-0549> / e-mail: carlamadogomes@fd.ulisboa.pt

2 Estudiante de maestría por la Universidade de Marília (UNIMAR). Especialista en Derecho Constitucional de la Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Licenciado en Derecho por la Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Analista Judicial em el TJMT. E-mail: josiane.schramm@tjmt.jus.br

3 Realizó una práctica postdoctoral en UNIMAR, con una beca de PNPd, de CAPES. Doctor en Derecho por la Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), después de haber completado un doctorado sándwich en la Universidad de Zaragoza, con una beca del PDSE, de CAPES, y un período de investigación en la Universidad Federal de Paraíba (UFPB) con una beca del PROCAD, de CAPES. Máster en Derecho Constitucional por la UNIFOR, con período sándwich en la UFSC. Licenciado en Derecho por la Universidad de Fortaleza (UNIFOR). Profesor asistente en UNIMAR, en cursos de pregrado en Derecho y Medicina, siendo profesor permanente en el Programa de Postgrado en Derecho. Director de relaciones institucionales del Consejo Nacional de Investigación y Estudios de Posgrado en Derecho (CONPEDI). Miembro de la Comisión para el Estudio de Identificación y Descripción de la Asociación Brasileña de Normas Técnicas (ABNT). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4871-0154> / e-mail: vmcarmo86@gmail.com

las contribuciones efectivas aportadas por esa Opinión Consultiva. En ese sentido, se observa el surgimiento de una visión innovadora y paradigmática del medio ambiente como un derecho autónomo, así como la expansión del concepto de jurisdicción en caso de daños al medio ambiente.

Palabras clave: Corte Europea de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Opinión consultiva; protección ambiental.

*ADVISORY OPINION 23/2017 OF THE INTER-AMERICAN COURT
OF HUMAN RIGHTS AND INNOVATIONS TO ENVIRONMENTAL
PROTECTION IN INTERNATIONAL LAW*

ABSTRACT

This article aims to analyze the innovations and contributions brought by the Advisory Opinion 23/2017 of the Inter-American Court of Human Rights on the protection of the human right related to the environment. The chosen research methodology was the deductive method of documentary, bibliographic and jurisprudential research. Initially, it was necessary to contextualize the environmental right at the international level; followed by a brief review of the work of the Commission and the Inter-American Court in cases where indirect protection of the environment right was adopted, interrelated to another expressly recognized human right; and, finally, the analysis of the effective contributions brought by said Advisory Opinion. In this sense, there is the emergence of an innovative and paradigmatic view of the environment as an autonomous right, as well as an expansion of the jurisdiction concept in the case of environmental damage.

Keywords: *Advisory Opinion; Environmental Protection; European Court of Human Rights; Inter-American Court of Human Rights.*

INTRODUCCIÓN

La sociedad posmoderna se ha vuelto cada vez más consciente de que los cambios ambientales resultan de la acción humana y están directa o indirectamente relacionados con la realización de los derechos humanos. La necesidad de un equilibrio entre el desarrollo económico y la protección ambiental es de importancia relevante en las relaciones internacionales, especialmente si se considera que las acciones u omisiones que generan daños ambientales no se limitan al Estado en el que ocurrieron, sino que tienen un alcance transfronterizo e incluso global.

Por lo tanto, la protección ambiental efectiva requiere la cooperación entre los Estados, a fin de establecer canales de comunicación y promover intercambios constantes de información sobre posibles daños en sus territorios y posibles impactos transnacionales. En este contexto, la elección del tema se justifica en vista de la importancia asumida por el derecho internacional en la protección del derecho humano a un medio ambiente sano, especialmente en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, debido a la emblemática Opinión Consultiva n. 23/2017 de la Corte Interamericana.

Para fines didácticos, inicialmente, buscará contextualizar la protección del medio ambiente a nivel internacional, cada vez más consolidado a partir de la conferencia de Estocolmo (1972), con la pulverización de instrumentos normativos dedicados a la protección del medio ambiente, principalmente a nivel regional y/o sectoriales y, después de la primera Conferencia de Río (1992), de manera integral, mediante la adopción de convenios como el Convenio sobre la Diversidad Biológica o el Convenio Marco sobre la lucha contra el cambio climático. Al mismo tiempo, varios instrumentos para la protección de los derechos humanos introdujeron gradualmente la noción del derecho al medio ambiente que tuvo su debut en la Declaración de Estocolmo (véase el principio 1).

En un segundo paso, resumiremos brevemente la metodología de protección refleja practicada por la Corte Europea de Derechos Humanos, en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). Esta experiencia es profundamente original, debido al acceso directo de los ciudadanos a la Corte, pero sobre todo debido a la forma en que la Corte desarrolló una protección media del medio ambiente basada en la teoría de las obligaciones positivas de los Estados en ausencia de la consagración del “derecho a medio ambiente” en la Convención.

A seguir, se hará una breve revisión del trabajo de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con cuestiones relacionadas con el medio ambiente dentro del alcance de su protección indirecta, dada la posibilidad de interrelación con otro derecho humano expresamente reconocido.

Finalmente, al estudiar el contenido de la Opinión Consultiva n. 23/2017, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se analizará los aspectos innovadores y la posibilidad de una evolución efectiva en el sistema de protección ambiental.

El método utilizado en el presente estudio será el deductivo, ya que partirá de conceptos amplios para llegar al análisis particular de la protección del medio ambiente en el **ámbito** de la Opinión Consultiva n. 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para lograr los objetivos deseados, se utilizará esencialmente la investigación bibliográfica, documental y jurisprudencial.

1 TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En los países en desarrollo, una gran parte de los problemas ambientales están relacionados a la pobreza y la exclusión social, así como con la falta de vivienda, acceso a una salud, educación e higiene adecuadas, mientras que, en los países desarrollados, los problemas ambientales se deben precisamente a la industrialización y desarrollo tecnológico (PIOVE-SAN, 2019). Por lo tanto, parece inevitable establecer una conexión directa entre el Derecho Ambiental Internacional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dado que el daño a los componentes ambientales afecta directa o indirectamente los derechos humanos, como los derechos a la vida e integridad física o, más particularmente, los derechos de acceso a agua o alimentos o, más ampliamente, un supuesto “derecho a un sistema climático capaz de sostener la vida” (BLUMM; WOOD, 2017, p. 38-40).

En cualquier caso, el daño ambiental tiene un impacto en la sociedad actual, además de comprometer el sustento de las generaciones futuras, especialmente de los grupos considerados más vulnerables, mientras promueve la aparición de conceptos como el desarrollo sostenible, definido como “el desarrollo que satisface las necesidades de necesidades actuales, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (WCED, 1987). En este contexto, el Derecho

Ambiental Internacional, gana prominencia frente a los riesgos del estado de meta y meta generacionales, frente a la aparición de megaproyectos de infraestructura y extracción de hidrocarburos de utilidad a menudo dudosa, profundas desigualdades en la distribución del ingreso y otros daños causados por el crecimiento económico y la producción de residuos, así como ante a la discrepancia en el desarrollo entre países (FERIA-TINTA; MILNES, 2019). Así, se puede decir que la expansión y el fortalecimiento del derecho ambiental internacional son el resultado de la “generalización de las preocupaciones ambientales y la aceleración de la interdependencia ecológica y económica entre países, en un escenario de globalización compleja y, por qué no decir, desigual” (FONSECA, 2007, p. 123).

Fue entre fines de los años sesenta y principios de los setenta que el derecho ambiental internacional comenzó a tomar forma. Para expresar las principales preocupaciones y encontrar posibles soluciones, podemos mencionar, a nivel mundial, la celebración de la Conferencia Internacional sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Rio de Janeiro, 1992), en el que el derecho a un medio ambiente sano se incluyó en la lista de garantías humanas fundamentales, y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Estocolmo, 1993), cuando se estableció que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e inter-relacionados.

De hecho, el problema de la finitud de los recursos ambientales y la necesidad de una gestión racional de estos se convirtió en parte de la agenda política mundial después de la Conferencia de Estocolmo. En la Declaración de Estocolmo, el documento resultante de la Conferencia, se establecieron principios, tales como: los recursos naturales de la Tierra deben ser cuidadosamente administrados, en beneficio de las generaciones presentes y futuras; la naturaleza, las especies silvestres y sus hábitats son un patrimonio cuya conservación es una responsabilidad común; los recursos no renovables son especialmente frágiles, por lo que los Estados deben evitar el agotamiento; los Estados deben combatir todas las formas de contaminación, especialmente la marina.

En las siguientes décadas, en general, se hicieron algunos avances en términos de Derecho Ambiental Internacional. Vale la pena mencionar la lucha contra la reducción de la capa de ozono por la Convención de Viena y el Protocolo de Montreal, así como la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en 1993, en la que el concepto de “patrimonio común de la humanidad” plasmado en la figura del área,

administrado por una Autoridad Internacional (AMADO GOMES, 2018).

Respecto a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Rio de Janeiro, 1992), se insertaron 26 principios en la Declaración Final respectiva, que destacó la preocupación con la persona humana y el desarrollo sostenible, incluyendo: necesidad de integrar la protección del medio ambiente con el proceso de desarrollo; la responsabilidad de los Estados derivada de su soberanía sobre los recursos, es decir, el derecho a explotar sus propios recursos y la responsabilidad de garantizar que las actividades realizadas bajo su jurisdicción no perjudiquen el medio ambiente de otros Estados o áreas externas de sus límites; derecho al desarrollo correspondiente a las necesidades ambientales de las generaciones presentes y futuras; la necesidad de erradicar la pobreza como un requisito indispensable para el desarrollo sostenible, a fin de reducir las desigualdades, como una tarea para los Estados y las personas; diferenciación de políticas públicas en las esferas económica y ambiental entre países desarrollados y en desarrollo, observando que todos tienen la responsabilidad de la degradación ambiental; la necesidad de que los Estados permitan reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y promover políticas demográficas para lograr un desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todos; intensificando el intercambio de conocimiento científico y tecnológico; accesibilidad para todas las personas a la información que las autoridades públicas tienen sobre el medio ambiente, incluidos materiales y actividades que representan un peligro para sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones; acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos; responsabilidad de los Estados para elaborar normas ambientales efectivas y desarrollar legislación nacional sobre responsabilidad e indemnización para las víctimas de daños ambientales.

Las conferencias mencionadas, a las que se alude de manera puramente ilustrativa, permitieron una especie de “globalización” del derecho al medio ambiente, consolidado en la mayor comprensión e interconexión de los mecanismos para la protección de los derechos humanos en lo que toca a los problemas ambientales (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2014). De la Conferencia celebrada en Río de Janeiro en 1992, surgieron nuevas soluciones para la construcción de normas ambientales, especialmente a través de la adopción de tratados marco, así como técnicas como el uso de anexos y apéndices, que hicieron que el campo normativo se volviera más flexible y creciente para que sea complementado por decisiones futuras (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2014, p. 206).

La preocupación ambiental mundial se ha extendido a los sistemas de protección de los derechos humanos: la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) ahora tienen disposiciones expresas en asegurar un ambiente saludable. Específicamente respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aunque la Convención Americana no mencione expresamente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos de 1988 en el Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Protocolo de San Salvador (OEA, 1988), en su art. 11, reconoce expresamente el derecho humano al medio ambiente. Sin embargo, tanto la Comisión como la Corte Interamericana han aplicado la protección indirecta del medio ambiente, a través de su interrelación con otros derechos humanos.

En el contexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la falta de un “derecho al medio ambiente” no ha impedido a la Corte, desde la década de 1990, desarrollar jurisprudencia en el sentido de protección reflejada. De hecho, ha sido adoptado “Técnica que permite proteger el medio ambiente en sistemas de protección regionales que, *a priori*, no cuentan con protección específica sobre este tema” (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2014, p. 204), llamado *greening* o enverdecimiento el derecho internacional de los derechos humanos (en traducción libre), que consiste en vincular los problemas ambientales con otras disposiciones, como, por ejemplo, los derechos a la vida, la propiedad, la información y las garantías judiciales. Veamos.

2 TUTELA REFLECTIVA PROMOCIONADA POR LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

En una sentencia del 2 de junio de 2009, la Corte Europea de Derechos Humanos declaró que:

[...] Aunque no haya ninguna disposición en la Convención para garantizar la protección del medio ambiente como tal [...], la sociedad actual ve esto como una preocupación constante. La Corte ya ha abordado cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente por varias razones y, sin embargo, ha subrayado la relevancia del asunto. Reitera que el medio ambiente es un valor cuya protección exige la opinión pública y que las autoridades públicas deben garantizarlo de manera constante y sostenida (caso *Hacisalihoglu c. Turquía*, proc. n. 343/04, § 33, 2 de junio de 2009) (nuestra traducción)⁴.

4 En original: [...] si aucune disposition de la Convention n'est spécialement destinée à garantir une protection générale de l'environnement [...] la société d'aujourd'hui se soucie sans cesse davantage

A pesar de la proliferación de decisiones con referencia al medio ambiente, es cierto que, a diferencia de otros casos en los que la Corte ha reconocido, nombrarlos expresamente nuevos derechos (por ejemplo, libertad de asociación negativa; el derecho a ejecutar sentencias), en el ámbito ambiental no hay reconocimiento, sino una asociación (MARGUÉNAUD, 2003). A pesar de la proliferación de decisiones con referencia al medio ambiente, es cierto que, a diferencia de otros casos en los que la Corte ha reconocido, nombrarlos expresamente nuevos derechos (v.g., libertad de asociación negativa; el derecho a ejecutar sentencias), a nivel ambiental no hay reconocimiento, sino una asociación.

De hecho, lo que una doctrina más entusiasta describe como el reconocimiento de la Corte de Estrasburgo del *derecho al medio ambiente* está, después de todo, relacionado con una operación para convertir los “derechos negativos clásicos”⁵ (derechos a la vida; la intimidad de la vida privada y la inviolabilidad del hogar; libertad de expresión – arts. 2, 8 y 10 de la Convención) sobre los derechos de pretensiones (Cfr. VERNET I LLOBET; JARIA MANZANO, 2007. Como explica Sudre (1995), esta aplicación de la teoría de las “obligaciones positivas” contribuye a superar la concepción clásica de los derechos de libertad como simplemente derechos negativos, interpretando *evolutivamente* los derechos como la inviolabilidad del hogar o de la vida y señalándolos como un soporte para las pretensiones de actuación pública. Esta teoría fue utilizada por primera vez por la Corte Europea en el caso relacionado con ciertos aspectos de la *enseñanza lingüística en las escuelas belgas* (procs. n.s 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23 julio 1968), y ha seguido sirviendo de base para varias decisiones, aunque de una manera que no siempre es consensuada (Cfr. SUDRE, 1995, p. 380-384).

La Corte Europea ha estado promoviendo la protección del medio ambiente indirectamente a través de diversos derechos personales⁶. A continuación, se destacan cinco juicios paradigmáticos.

de préserver celui-ci. Elle réitère que l’environnement constitue une valeur dont la défense suscite dans l’opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. Des impératifs économiques et même certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l’environnement, en particulier lorsque l’Etat a légiféré en la matière.

5 Sobre el significado primario y el alcance de n.1 (del artículo 8) en la delimitación del alcance de la protección de los derechos allí expresados (RUSSO, 2000).

6 Para desarrollos posteriores, ver Amado Gomes (2009; 2019).

2.1 Violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio

El caso de *López Ostra contra España* (1994)⁷ permaneció durante muchos años como el punto más paradigmático en términos de presunta protección ambiental analizado por la Corte. Los demandantes (la familia López Ostra) alegaron la violación de los derechos a la integridad física y el respeto a la inviolabilidad del domicilio⁸, perpetrado en forma de emisiones contaminantes y diversas molestias de una planta de tratamiento de aguas y residuos en la ciudad de Lorca. Luego de haber presentado varias quejas ante el Consejo Municipal – solo parcialmente cumplido – y habiendo agotado el camino de la cruz de los recursos internos (que involucró desde los tribunales superiores hasta la Corte Constitucional), los demandantes, ante la inercia de las autoridades administrativas y la indiferencia de los tribunales nacionales, decidieron hacer un último intento a la Corte de Estrasburgo.

Las emisiones de gas sulfúrico, el ruido repetitivo, los olores intensos fueron factores que llevaron a la Corte Europea a proceder con la acción, incluso si dichos agentes contaminantes no dañaran gravemente la vida de los miembros de la familia López Ostra. Cabe señalar la cuidadosa ponderación de intereses que la Corte procedió, conciliando el bienestar de la persona, por un lado, y el interés de la comunidad en la existencia y el funcionamiento de la planta de tratamiento de residuos, lo que resultó en la concesión de una indemnización de 4.000.000.00 pesetas por daños a la salud y calidad de vida de la familia López Ostra. Curioso es el argumento ambivalente utilizado por la Corte: si se trata de demostrar el déficit en el cumplimiento de un deber de protección por parte de las entidades públicas (no haber ordenado el cierre definitivo de la estación o imponer medidas para minimizar los efectos contaminantes con el fin de mitigar los impactos negativos para la población que vive en las cercanías de la estación), si se trata de un exceso de “interferencia” que la contaminación causa en la esfera de privacidad del solicitante, la armonización de intereses y el conflicto entre la salud individual y colectiva siempre estarán en juego (en la medida en que la estación contribuya a reducir el desperdicio).

2.2 Violación al derecho a la vida

Solo en 2002, la Corte Europea llegó a elegir un camino más obvio – la vida y la integridad física (art. 2 de la Convención) –, sin embargo, sin

⁷ Sentencia de 9 de diciembre de 1994, proc. 16798/90.

⁸ Así como la prohibición de infligir tratos degradantes o inhumanos a cualquier persona, o de someterla a tortura (art. 3). Esta alegación fue ignorada por la Corte.

abandonar el derecho a la inviolabilidad del hogar. Más de una década después en el caso *Öneryildiz c. Turquía* (proc. n. 48939/99, 18 junio 2002), este acuerdo sigue siendo un hito en la expansión del objeto de protección del art. 2 de la Convención – en efecto, esta decisión revela una creciente audacia de la Corte en lo que se refiere a la imposición de obligaciones positivas para el Estado⁹. Los hechos son dramáticos: en 1993, debido a una explosión de gas metano en un vertedero en los alrededores de Estambul, murieron treinta y nueve personas, nueve de las cuales pertenecían a la familia del solicitante. Después de haber comenzado una larga batalla legal para responsabilizar a las autoridades locales por la pérdida de los miembros de la familia y la tienda donde vivían, al solicitante siempre se le ha negado su reclamo de indemnización, en la propiedad (por la pérdida de la tienda, que han considerado –pese a que este reconocimiento haya sido expresamente rechazado en la corte – de su “propiedad” y a título no patrimonial. Habiéndose agotado los recursos internos, avanzó a la Corte, invocando la violación de los derechos a la vida, la intimidad de la vida privada, la información, propiedad y protección judicial efectiva (arts. 2, 8, 10, 1 del Protocolo 1 y 6, respectivamente).

La Corte Europea redujo la cuestión de los deberes de protección a la tutela de la vida, considerando el reclamo relacionado con daños no patrimoniales basados en la violación del art. 2 de la Convención¹⁰. Esto se debe a que, aunque se ha demostrado ampliamente que las autoridades conocían los riesgos inherentes al vertedero y que los habían comunicado a los “residentes” – ilegales –, con el fin de provocar su disolución con vistas a la posterior recalificación de la zona, la Corte determinó que las autoridades no habían agotado las posibles medidas para evitar riesgos para la vida de las personas. Como lo destacó De Fontbressin (2006, p. 87), la Corte “confirió una especie de efecto trascendental sobre el derecho a un medio ambiente saludable basado en una comprensión sesgada al derecho a la vida”.

⁹ Sobre este juicio, v. Laurent (2003, p. 261).

¹⁰ Se debe llamar la atención sobre un caso anterior a este, en el que la solicitud se había subestimado, pero que ya abrió buenas perspectivas argumentativas desde el derecho a la vida. Este es el caso de L.C.B. C. Reino Unido (procedimiento n. 23413/949, 9 de junio de 1998), en el que se discutió la responsabilidad del Estado de omitir medidas para proteger el derecho a la vida en el caso de una supuesta contaminación de un niño que aún no había sido concebido por el padre, que había sufrido exposición a la radiación nuclear después de las pruebas realizadas por el Ministerio de Defensa. La Corte aceptó la hipótesis teórica de derivar del art. 2 de las obligaciones de la Convención de adoptar medidas de información, salvaguardar y minimizar los efectos, pero eliminó la obligación de compensar debido a que, en 1960, la información sobre la transmisión de los efectos de la exposición a la radiación de un niño no existe y, posteriormente, dicha exposición ni siquiera se consideraría un factor de riesgo (Cfr. JARVIS; SHERLOCK, 1999).

2.3 La violación de la libertad de expresión

También, la Corte utilizó el art. 10 de la Convención, que contiene el derecho a la libertad de expresión, asociado a la defensa del medio ambiente/salud pública. En el caso *Vides Aizsardzibas Klubs c. Letónia* (proc. n. 57829/00, 27 mayo 2004), Una asociación no gubernamental de protección ambiental publicó un informe en un periódico local advirtiendo sobre los riesgos de una intervención planificada por las autoridades municipales en el Golfo de Riga, que supuestamente fue facilitada ilegalmente por el presidente de la cámara de los diputados de la Municipalidad. Él demandó a la asociación por difamación y los tribunales nacionales lo encontraron correcto, ordenándole que pagara una indemnización.

La asociación apeló a la Corte alegando violación de la libertad de expresión y la divulgación de información socialmente relevante, y la Corte de Estrasburgo lo consideró correcto, obteniendo eso, ya que actúa como un “perro guardián” de las autoridades públicas respecto a la protección del medio ambiente, dentro del alcance de los poderes que reconoce la legislación nacional, su función es difundir información sobre acciones que considera ilegales (enfaticando que, en los tribunales nacionales, la persona difamada no ha demostrado la verdad de los hechos publicitados) en el campo del medio ambiente y la salud pública, esta misión es esencial en el marco de una sociedad democrática (§ 42).

2.4 La restricción de los derechos para proteger el medio ambiente

En un último grupo de casos, la protección del medio ambiente constituye una base para el condicionamiento o restricción de derechos como la libertad (art. 5) y la propiedad (art. 1 del Protocolo 1 de la Convención).

En cuanto a la primera restricción, dejamos el ejemplo del caso *Man-gouras c. España* (GC, proc. n. 12050/04, 28 septiembre 2010). Se pidió al Tribunal que evaluara la violación del derecho a la libertad, es decir, el derecho a estar presente ante un juez lo antes posible y a ser juzgado en un plazo razonable. El solicitante era el capitán del barco *Prestige*, que ha naufragado en la costa española en noviembre de 2002, goteando 70,000 toneladas de petróleo y causando un desastre ambiental en el área. El solicitante entendió que su derecho a la libertad había sido ofendido, ya que estuvo en ochenta y tres días bajo custodia hasta que la compañía de seguros del propietario del barco pagó la fianza de tres millones de euros, lo que consideró manifiestamente excesivo teniendo en cuenta su situación personal.

La Corte determinó que el juez español no violó la Convención porque, a pesar del art. 5, n. 3, exigir que la fianza solo se mantenga mientras existan las razones que justificaron la detención y que, por regla general, el valor de la fianza se determine de acuerdo con los activos del detenido, no es inapropiado admitir que, en ciertas circunstancias, el valor de la fianza es calculado de acuerdo con el daño causado, que fue de enorme magnitud (§§ 78 a 81).

Cuanto, a la segunda restricción, entre los diversos casos, elegimos el caso *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Lda c. Irlanda*, proc. n. 44460/16, 7 junio 2018. La compañía *O'Sullivan* comercializó mejillones, los pescó en embriones y los preparó para la venta dos años después, desarrollando su actividad en el puerto de Castlemain. Cada año, se renovaba su autorización de pesca y reproducción, hasta que, en 2008, por razones relacionadas con las bajas tasas de regeneración de especies, las autoridades cerraron temporalmente el puerto, obligándolo a suspender su actividad. Este cierre se produjo en el contexto del cumplimiento de la directiva sobre hábitats, una norma europea dedicada a la protección de los *habitats* integrados en la red Natura 2000, un escenario normativo conocido por la empresa y que conlleva un riesgo potencial para su negocio.

A pesar de la afirmación de *O'Sullivan* de que suspender sus actividades sin compensación daría lugar a una “expropiación indirecta”, con la consiguiente violación de su derecho de propiedad, la Corte consideró que la medida era legítima y proporcionada. En efecto, la afectación del derecho de propiedad no era intolerable ni arbitraria, ya que la medida no solo era temporal (la empresa reanudó sus actividades al año siguiente), sino que estaba plenamente justificada por razones de interés general, reflejadas en la salvaguarda de los valores ecológico.

El análisis, aunque breve, de las decisiones registradas, nos permite concluir que la Corte solo acepta promover la protección del medio ambiente a través de la tutela individual, negándose a reconocer a los solicitantes que comparezcan ante juicio solo en defensa de intereses difusos, deliberadamente del medio ambiente, sin el apoyo de los derechos individuales o institucionales. Tan interesante como revela la teoría de las obligaciones positivas aplicadas a los derechos de la personalidad, tal originalidad no puede ocultar que el medio ambiente como tal (en su *pureza ecológica*, se diría) permanece fuera de los objetivos de protección de la

Convención y que solo una enmienda por Protocolo podría cambiar este escenario¹¹. En el marco actual, como señala la doctrina,

Dado que solo las “víctimas” de una violación de la Convención tienen la legitimidad para iniciar una acción, cualquier disputa provocada por grupos ambientalistas debería tomar la forma de una acción individual, centrada en los derechos de algunos sujetos y no en la defensa del interés (ambiental) general. Está claro que el daño ecológico *per se* es improbable de que constituya una violación a la Convención. Solo adquiere relevancia a través de la violación de un derecho individual consagrado en el texto de aquella (JARVIS; SHERLOCK, 1995, p. 15).

En el próximo asunto el tema será discutido enfocándose en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

3 LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Como se mencionó, no existe una disposición expresa para la protección del medio ambiente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Convención Europea de Derechos Humanos (1950).

Sin embargo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988 – Protocolo de San Salvador (OEA, 1988) –, reconoce expresamente el derecho humano a un medio ambiente sano, en su art. 11, pero menciona que dicho derecho tendrá una implementación progresiva y limitada hasta el máximo de los recursos disponibles y de acuerdo con el grado de desarrollo (art. 1). Además, el art. 19, primer párrafo, del mismo Protocolo, establece que los Estados deben presentar informes periódicos sobre las medidas progresivas adoptadas y, en el sexto párrafo, restringe el alcance de la aplicación del mecanismo de petición individual a los derechos sindicales de los trabajadores, basado en la posibilidad de organización y asociación libre, así como el derecho a la educación, no se aplica al derecho al medio ambiente.

Como resultado, la intención principal de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), al formular el Protocolo de San Salvador, era la positivación de derechos en forma de programa, ya que su efectividad está “estrechamente vinculada al grado de desarrollo económico

¹¹ Jean-François Renucci (2007) destaca la originalidad del enfoque del CEDH sobre el tema ambiental, pero considera que la protección del “derecho al medio ambiente” es limitada.

de cada Estado, negando así la competencia de la Corte Interamericana para condenar a un Estado por la falta de efectividad de estos derechos” (LOPES; MARQUES, 2019, p. 59).

Sin embargo, los motivos utilizados en las decisiones dictadas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en asuntos relacionados con violaciones del derecho al medio ambiente se han basado en las disposiciones que regulan otros derechos humanos afectados por la degradación ambiental, es decir, el derecho a la vida, a la salud, garantías procesales y de propiedad, sin mencionar las normas ambientales explícitas en el Protocolo de San Salvador (STIVAL, 2018).

Así, la práctica de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha demostrado la posibilidad de proteger y apoyar temas relacionados con el medio ambiente a través de su protección indirecta, cuando coincide con un derecho humano expresamente reconocido, “basado en la indivisibilidad, la interdependencia e interrelación de los derechos humanos, tal como se propuso durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993 (ONU, 1993)” (LOPES; MARQUES, 2019, p. 62).

En este contexto, la protección ambiental indirecta se lleva a cabo en la esfera jurisprudencial, cuando el Sistema Interamericano de Derechos Humanos interpreta casos concretos, y la consecuente extensión del concepto de derechos humanos expresamente reconocida, para no exorbitante su competencia, pero tampoco deja de tutelar derechos tan importante.

En este sentido, Valério Mazzuoli (2019, p. 70) enseña que:

Tanto el sistema global (sistema de las Naciones Unidas) como los sistemas de protección regional tienen una característica primordial, típica de la posmodernidad jurídica, que es la capacidad de extraer valores y armonizar ideas de diferentes fuentes de producción, con el objetivo de reunirlos para salvaguardar a la persona humana.

Está claro que “[...] todos los derechos humanos constituyen un complejo integral, único e indivisible, en el que los diferentes derechos están necesariamente interrelacionados e interdependientes entre sí” (PIOVESAN, 2009, p. 9), de modo que el Sistema Interamericano se complementa con sus propias regulaciones.

Ante a la recepción de varias peticiones que informan casos típicos de violaciones del derecho humano al medio ambiente, a pesar de estar relacionado con otros derechos humanos expresamente protegidos, el Sistema Interamericano formó una amplia jurisprudencia cuanto a la

protección indirecta del medio ambiente, pasando por un proceso real de *greening*.

En los casos que involucran a pueblos indígenas, por ejemplo, incluso sobre la protección del medio ambiente, el Sistema Interamericano basó sus decisiones en otros derechos humanos violados, como la vida, la salud, la propiedad, la información, la participación, la subsistencia y la relación con la tierra, dando preferencia a los derechos civiles (STIVAL, 2018).

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha construido un concepto de un medio ambiente saludable de modo reflejo:

[...] por la violación de otros derechos humanos en casos de explotación de recursos naturales en propiedades de comunidades indígenas y tradicionales, como la tala, la realización de actividades contaminantes, la construcción irregular de obras de gran impacto social y ambiental, como plantas y carreteras, sin Garantizar el derecho a la información y la participación de las comunidades, que terminan afectando el derecho a la vida, la salud, la integridad física, la relación de la comunidad con la tierra, incluidas las costumbres espirituales y el sustento de los miembros de la comunidad (STIVAL, 2018, p. 20).

Cabe señalar que, en relación a las víctimas de casos ambientales, los daños eventuales admiten tanto la protección individualizada como la protección de una comunidad, ya que normalmente los ofendidos pertenecen a un grupo identificable, donde los involucrados están vinculados por una circunstancia fáctica o legal común o en una situación de fragilidad socioambiental y, en general, “se refieren a problemas de salud pública, donde el daño ocurre debido a los altos niveles de actividades contaminantes derivadas de los sectores público y privado que afectan directa o indirectamente a la población indígena” (STIVAL, 2018, p. 43).

El Informe del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, del 4 de abril de 2002, destaca los primeros casos de problemas ambientales analizados por la Comisión y la Corte Interamericanas, respectivamente: Resolución n. 12/85 del pueblo Yanomami *versus* Brasil, que se ocupó de las interrelaciones entre la construcción de una carretera en un territorio amazónico habitado por el grupo étnico Yanomami, el derecho a la vida, salud, libertad, seguridad y vivienda para ese grupo indígena; y el caso de la Comunidad Indígena Awas Tingni Mayagna (Sumo) *versus* Nicaragua, en relación con la concesión irregular de la tala en tierras indígenas.

Tras los primeros, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos enfrentó, en particular, otros ocho casos relacionados con el tema

ambiental, de los cuales solo dos (Informe no. 84/03 sobre el Parque Natural Metropolitano de Panamá y la Comunidad La Oroya versus Perú) no se ocupó de cuestiones relacionadas con los pueblos indígenas o las comunidades tradicionales, sino con los daños causados por la construcción de una carretera en una reserva ambiental y la contaminación atmosférica causada por un complejo metalúrgico en una ciudad con aproximadamente treinta mil habitantes, respectivamente.

De los seis casos restantes relacionados con cuestiones ambientales, cinco están relacionados con violaciones de los derechos de los pueblos tradicionales de las Américas y, de estos, cuatro están relacionados con los impactos negativos resultantes de la falta de demarcación de las tierras indígenas y quilombolas en Paraguay y Surinam (caso *Moiwana versus Surinam*, caso *Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay*, caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya versus Paraguay* y caso *Pueblo Saramaka versus Surinam*). Solo el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayacu y sus miembros versus Ecuador tuvo una interrelación entre el medio ambiente y la concesión estatal de tierras indígenas para la exploración petrolera sin consultar con los pueblos indígenas (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2014, p. 212-213).

Entre los casos mencionados, para comprender mejor la aplicación indirecta de los derechos humanos expresamente previstos en casos de protección ambiental, es importante detallar el caso emblemático de la Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay, en el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunció al Estado de Paraguay ante la Corte Interamericana, el 17 de marzo de 2003, por la violación de los derechos a la vida, garantías judiciales, propiedad y protección judicial (arts. 4, 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente).

La queja se basó en la falta de reconocimiento por parte del Estado, de la ocupación de tierras por parte de la Comunidad Indígena Yakye Axa, con la consiguiente falta de demarcación y titulación de la tierra (Chaco Paraguay), que tenía una gran parte de su extensión vendida en la bolsa de valores de Londres. Como resultado, los empresarios británicos comenzaron a ocupar el lugar, cambiando la relación a los indios con las tierras y los recursos naturales contenidos en ellas, ya que instalaron misiones de la Iglesia Anglicana en la región, con el objetivo de evangelizar a los indios y frenar sus prácticas culturales.

Según los informes presentados, en 1979, las misiones anglicanas

comenzaron un proceso de transición de los pueblos indígenas a otra ubicación (Estancia El Estribo), para que los propietarios formales pudieran explorar las tierras libremente. Sin embargo, la nueva ubicación tenía otras características ambientales y recursos naturales, por lo que los pueblos indígenas perderían contacto con sus prácticas culturales, además de provocar varias muertes causadas por la falta de agua y alimentos. Decidieron regresar a las tierras tradicionalmente ocupadas y se enfrentaron a la represión de los empresarios, razón por la cual establecido cerca de una autopista.

Ante la falta de éxito en la denuncia ante los órganos administrativos estatales, los pueblos indígenas de la Comunidad Yakye Axa recurrieron a los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Tras el debido proceso, la Corte decidió condenar al Estado de Paraguay por violar el derecho a la vida, las garantías judiciales, los derechos de propiedad y la protección judicial, reconociendo que las peculiaridades culturales indígenas tienen su esencia relacionada con las tierras y los recursos naturales de ella, dado que su subsistencia, forma de vida, religiosidad e identidad cultural estarían vinculadas al entorno con el que se relacionan.

En cuanto al caso indígena Sarayaku versus Ecuador, por ejemplo, se refiere a la concesión de permiso a una empresa privada para la exploración de petróleo dentro del territorio indígena, sin consulta previa a las víctimas. Las actividades comenzaron, incluida la introducción de explosivos con alto poder destructivo, en varios puntos del sitio. Durante el período de explotación, se impidió a las víctimas buscar medios de subsistencia y se restringió su circulación y los medios para expresar su cultura.

En este caso, se alegó una violación a los derechos de propiedad privada, vida, garantías judiciales, circulación, expresión de cultura e integridad personal.

En la decisión de la Corte Interamericana, se afirmó que el Estado de Ecuador violó las normas del derecho internacional y el derecho interno al no permitir consultar a las víctimas sobre los impactos que el proyecto tendría en su territorio, sus vidas, su identidad cultural y social y su derecho de propiedad.

Las víctimas fueron indemnizadas material y moralmente, y el Estado fue condenado a adoptar medidas legislativas y administrativas para implementar el derecho de participación de la comunidad y modificar las normas que impidieron el libre ejercicio de ese derecho.

De hecho, en casos relacionados a conflictos en tierras indígenas y pueblos tradicionales, tanto la Comisión como la Corte Interamericana

han consolidado su entendimiento de que el concepto de propiedad expresamente previsto, de manera amplia, en el art. 21 de la Convención Americana, también cubre los elementos que componen la propiedad comunal de los pueblos tradicionales, y no solo la disposición legal que se usa normalmente en el mundo occidental (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2014, p. 213).

En este sentido, la Corte Interamericana admite que la relación de los pueblos indígenas y tradicionales con la tierra debe ser reconocida como la base de sus culturas, su vida espiritual, así como su supervivencia económica, de modo que descuidar la importancia de esta relación implicaría ignorar el propio legado cultural de estas comunidades. De lo contrario, veamos:

[...] [a]simismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del art. 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusión a la protección del art. 21 de la Convención para millones de personas [...]. (CORTEIDH, 2011).

Así, a partir de la interrelación entre el derecho al medio ambiente de las tierras tradicionalmente ocupadas por pueblos indígenas y el derecho a la propiedad, en un sentido amplio, existe la protección indirecta de ese derecho.

Además, sobre las víctimas de casos ambientales, los posibles daños admiten tanto la protección individualizada como la protección de una comunidad, dado que normalmente las víctimas pertenecen a un grupo identificable, relacionado con una situación de hecho común o situación de fragilidad socioambiental (STIVAL, 2018, p. 43).

De esta manera, las decisiones de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establecieron un cierto estándar en sus decisiones, a través de la protección del medio ambiente a través de medios transversales, siempre interrelacionados con otros derechos humanos expresamente previstos.

En el caso específico de la Corte Interamericana, esta protección se ha ejercido a través de su doble función: litigio y asesoramiento.

A través de la competencia litigiosa, luego de verificar los supuestos de admisibilidad (agotamiento de los recursos internos, ausencia de litispendencia o cosa juzgada ningún análisis en otra esfera internacional y el período de seis meses después de que la decisión que negó el reconocimiento del reclamo haya transcurrido), la Corte decidirá si ha habido una violación del derecho o la libertad protegidos por la Convención, con la consiguiente sentencia. En casos de extrema urgencia y seriedad, puede tomar medidas de precaución para evitar lesiones, a solicitud de la Comisión, cuando el caso aún no está bajo revisión.

Ya la función de asesoramiento corresponde a la preparación de dictámenes sobre la interpretación de otras disposiciones de la Convención o de los tratados de protección de los derechos humanos en los Estados americanos, en consulta con los Estados Partes o la Convención, así como la compatibilidad entre las leyes nacionales del país solicitante y los demás instrumentos internacionales. También es responsabilidad de la Corte preparar los informes que se presentarán a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos sobre sus actividades e indicar los casos en que los Estados Partes no han cumplido sus sentencias.

Aún en el ejercicio de su función consultiva, la Corte Interamericana puede celebrar acuerdos de cooperación con instituciones sin fines de lucro, con el objetivo de obtener colaboración y fortalecer los principios jurídicos de la Convención y de la Corte.

Cabe señalar que, aunque no sea posible asumir la fuerza vinculante de las opiniones consultivas, es cierto que “declaran el derecho internacional y, con eso, permiten una mayor seguridad jurídica a los sujetos del Derecho Internacional” (RAMOS, 2012, p. 241).

En cuanto a la amplitud de la competencia consultiva, Antônio Augusto Cançado Trindade (1999, p. 46) menciona que:

En virtud del artículo 64(1) de la Convención Americana, los Estados Parte de la OEA – tengan o no ratificado la Convención – pueden consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención Americana en sí misma u otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, los organismos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA también pueden consultar a la Corte, dentro de sus respectivas esferas de competencia. Además, la Convención permite a la Corte (Artículo 64 (2)» emitir, a solicitud de cualquier Estado miembro de la OEA, Parte o no de la Convención – opiniones sobre la compatibilidad o no de cualquiera de sus leyes nacionales con la Convención Americana u otros tratados relacionados con la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. De esta manera, la Corte Interamericana tiene una competencia particularmente consultiva.

En este sentido, es necesario analizar, en el siguiente tema, algunos cambios de paradigma presentados por la Opinión Consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con respecto a la protección ambiental.

4 INNOVACIONES A LA TUTELA AMBIENTAL INTERNACIONAL APLICADA A TRAVÉS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA 23/2017 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Colombia solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 14 de marzo de 2016, un pronunciamiento sobre el alcance de las obligaciones de los Estados respecto al medio ambiente, interrelacionadas con la protección y garantía de los derechos a la vida y la integridad de la persona humana, previstas en arts 4 y 5 de la Convención Interamericana, en relación con los arts. 1.1 y 2, del mismo documento.

En su solicitud, Colombia preguntó sobre la interpretación del término jurisdicción en el art. 1.1 de la Convención Americana, dentro del alcance de las obligaciones ambientales, en particular en relación a la conducta practicada fuera del territorio nacional de un Estado determinado. Por lo tanto, se deben cumplir las siguientes condiciones, de manera acumulativa: la persona debe estar ubicada o residir en un área delimitada y protegida por un régimen convencional de protección ambiental, del cual el Estado es parte; y que como resultado del daño o riesgo de daño ambiental en el área protegida atribuible al Estado Parte, los derechos humanos han sido violados o amenazados.

También preguntó sobre la compatibilidad de las conductas practicadas por un Estado Parte que habían producido daños graves al medio marino con las obligaciones previstas en los arts. 4.1 y 5.1 de la Convención o con otra disposición del mismo documento.

Al final, el Estado de Colombia cuestionó el alcance de la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y las libertades previstos en los arts. 4.1 y 5.1 de la Convención, es decir, en qué medida el disfrute efectivo de los derechos a la vida y la integridad personal están interrelacionados al daño ambiental y si la realización de estudios de impacto ambiental en un área protegida por el derecho internacional, así como él se aplicaría la cooperación de los Estados afectados. En caso positivo, qué parámetros generales deben tenerse en cuenta al realizar tales estudios en la región y cuál sería su contenido mínimo.

Se sabe que la consulta colombiana fue motivada por la amenaza a los derechos de las poblaciones de las islas en la Región del Gran Caribe, debido a la posibilidad de un impacto transfronterizo en la región y en el medio marino, como resultado de la implementación de grandes proyectos desarrollados por Nicaragua, en particular construcción, con financiación de China, megaproyecto que conecta el Mar Caribe con el Océano Pacífico, considerado por los científicos como una amenaza irreversible para el ecosistema marino local, debido a la contaminación química (FERIA-TINTA; MILNES, 2019).

Al examinar la solicitud, la Corte ejerció su discreción para reformular las solicitudes de asesoramiento en el entendimiento de que cubriría las responsabilidades generales con respecto al medio ambiente derivadas de la obligación de respetar los derechos humanos, en particular los derechos a la vida y la integridad física (LIMA; VELOSO, 2018).

Inicialmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció expresamente la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, así como la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Él descubrió que Aunque varios sistemas de protección de los derechos humanos reconocen el derecho a un medio ambiente saludable como un derecho en sí mismo, no hay duda de que otros derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, dar lugar a obligaciones de los Estados referente al respeto y garantía de estos derechos.

En la Opinión Consultiva, la Corte transcribió el art. 11 del Protocolo de San Salvador, en el que existe una protección expresa del derecho a un medio ambiente sano, además de hacer referencia al art. 26 de la Convención Americana, que incluye el medio ambiente entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos.

Por lo tanto, consideró importante enfatizar que el derecho a un medio ambiente saludable, como un derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, como los bosques, ríos, mares y otros, como intereses legales en sí mismos, aunque en ausencia certeza o evidencia de riesgo para personas individuales. Por lo tanto, el medio ambiente debe estar protegido no solo por su conexión con una utilidad para los humanos o por los efectos que la degradación podría causar en relación con los derechos de otras personas, como la salud, la vida o la integridad, sino también por su importancia para otros organismos vivos.

Así, se refirió a la importancia de otorgar protección legal a los componentes del medio ambiente, como los bosques o ríos, como sujetos de derechos, de modo que aborde no solo la utilidad de la naturaleza para los seres humanos, sino también su importancia para otros organismos vivos del planeta (FERIA-TINTA; MILNES, 2019).

Se afirmó que el derecho humano a un medio ambiente sano tiene connotaciones colectivas (constituye el interés universal de las generaciones presentes y futuras) e individuales (conexión con derechos como la salud, la integridad personal, la vida, etc.), además de constituir un derecho fundamental a la existencia de la humanidad.

En el presente caso, la Corte definió el derecho a un medio ambiente sano de manera autónoma, aunque relacionado a otros derechos humanos, que clasificó como: derechos sustantivos, aquellos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación ambiental (vida, integridad personal, salud, propiedad) y derechos procesales, aquellos cuyo ejercicio se basa en una mejor formulación de políticas ambientales (libertad de expresión y asociación, información). Dicho esto, entendió que, a pesar de que el Estado de Colombia había consultado sobre las obligaciones y procedimientos sustantivos de los Estados sobre la protección del medio ambiente, derivados del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y la integridad personal, incluía otros derechos que podrían verse afectados, en particular los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales protegidos por el Protocolo de San Salvador, la Convención Americana y otros tratados e instrumentos.

Con respecto al término “jurisdicción”, en el contexto del cumplimiento de las obligaciones ambientales, la Corte sostuvo que, según la Convención Americana, la jurisdicción de los Estados no se limita a su espacio territorial, de modo que un individuo podría estar sujeto a jurisdicción de un Estado, incluso si no estaba físicamente en su territorio, siempre que, de alguna manera, quedara bajo la autoridad, responsabilidad o control de ese Estado.

Así, la Corte Interamericana dejó en claro que el concepto de jurisdicción se amplió con respecto a la aplicación de la responsabilidad extraterritorial, al comprender que los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que las actividades realizadas en sus respectivos territorios o bajo su control causen daños y la consiguiente violación de los derechos humanos dentro o fuera de sus territorios.

En lo que toca a las obligaciones derivadas del deber de respetar y

garantizar los derechos a la vida y la integridad personal, dentro del alcance de la protección del medio ambiente, la Corte determinó que los Estados tienen la obligación de evitar daños ambientales significativos dentro o fuera de su territorio, y deben: regular y supervisar las actividades bajo su jurisdicción; realizar estudios de impacto ambiental; definir un plan de contingencia para determinar medidas y procedimientos de seguridad para minimizar la posibilidad de accidentes ambientales graves y mitigar el daño ambiental significativo que pueda haber ocurrido, a pesar de las acciones preventivas de los Estados; observar las disposiciones del principio de precaución para proteger los derechos a la vida y la integridad personal contra posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, incluso en ausencia de certeza científica; cooperar de buena fe para la protección ambiental y notificar a otros Estados potencialmente afectados cuando se den cuenta de que cualquier actividad planificada bajo su jurisdicción puede involucrar daños ambientales transfronterizos, así como consultar y negociar de buena fe con ellos; garantizar el derecho de acceso a la información relacionada con los posibles efectos sobre el medio ambiente; garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción al tomar decisiones que puedan afectar el medio ambiente; y garantizar el acceso a la justicia en relación a las obligaciones estatales de protección ambiental.

Como se ha demostrado, la expansión del concepto de jurisdicción es más beneficiosa para la protección del medio ambiente en el contexto internacional y, en consecuencia, para el desarrollo sostenible de los Estados americanos, ya que permite el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte en relación con los daños transfronterizos (LIMA; VELOSO, 2018).

Asimismo, la Corte Interamericana reconoció que el alcance de la protección de los derechos humanos “alcanza la responsabilidad de la inspección y el control de los Estados sobre las actividades de las empresas, así como de las propias empresas sobre la conservación y preservación del medio ambiente en el Continente Americano”. (MAZZUOLI, 2019, p. 612).

En resumen, del análisis del contenido expuesto en la Opinión Consultiva n. 23 de 2017, está claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido expresamente deberes y obligaciones para los Estados miembros sobre la protección del medio ambiente, estableciendo además que los Estados están obligados a garantizar y respetar los derechos humanos de todas las personas en sus territorios y, dependiendo del análisis del caso específico, la garantía de estos derechos más allá de sus límites territoriales.

En este contexto, la Opinión Consultiva n. 23 de 2017 estableció la expansión de la jurisdicción de los Estados más allá de su espacio territorial haciendo ilusión a las obligaciones relacionadas a los derechos humanos y especialmente en lo que concierne al medio ambiente, ya que muchos impactos ambientales implican daños transfronterizos. Como garantía de la realización de estos derechos, también se establecieron las obligaciones derivadas del deber de evitar daños ambientales dentro o fuera de los territorios de los Estados.

Acerca de la importancia de la Opinión Consultiva para el Derecho Internacional, Paula Monteiro Danese (2019, p. 163) infiere que:

[...] La opinión consultiva llegó a consolidar la importancia del medio ambiente para la realización de los otros derechos previstos en la Convención Americana y para determinar las obligaciones de los Estados que han ratificado la Convención sobre el derecho a un medio ambiente sano, considerado por la Corte IDH, como un derecho autónomo, y no subsidiario de otros derechos, que va más allá de su protección, incluida su promoción en la expresión de la preservación y los estudios ambientales.

Por lo tanto, a pesar de que la Corte Interamericana se ha pronunciado varias veces, aunque indirectamente, sobre la necesidad de proteger el medio ambiente como un derecho humano, hay que decir que, en el caso de la Opinión Consultiva n. 23 de 2017, presentó una mirada innovadora y paradigmática sobre el medio ambiente como un derecho autónomo, así como “[...] un entendimiento que va más allá de otros tribunales internacionales cuanto al concepto de jurisdicción extraterritorial en caso de daños al medio ambiente” (LIMA; VELOSO, 2018, p. 646).

Además, esa Opinión Consultiva hizo contribuciones sin precedentes para el ámbito del Derecho Internacional al enfatizar la necesidad de proteger el derecho a un medio ambiente saludable como un derecho autónomo, y no solo debido a su conexión con otros derechos humanos o los efectos de la degradación ambiental en los derechos de las personas.

En este sentido, las reflexiones positivas del contenido innovador de la Opinión Consultiva 23/2017 pudieron verificarse recientemente a través de la sentencia dictada en el caso de las Comunidades Indígenas Lhaka Honhat, el 6 de febrero de 2020, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la responsabilidad de la República Argentina por la violación de varios derechos en relación a 132 comunidades indígenas en la provincia de Salta.

En la sentencia, la Corte concluyó que el Estado violó el derecho de propiedad al no proporcionar seguridad jurídica al permitir la presencia

de llamados “criollos” en ese territorio, y al no utilizar los mecanismos apropiados para consultar con las comunidades sobre la construcción de un puente internacional en su territorio (Puente Internacional Misión de La Paz, que une Argentina con Paraguay). Además, descubrió que la tala ilegal y las actividades como la cría de ganado y la instalación de alambre de púas en el sitio afectaban el patrimonio ambiental y la forma tradicional de alimentar a esa comunidad y su acceso al agua.

Entre las medidas correctivas establecidas en la sentencia, podemos mencionar: delimitación, demarcación y la concesión de títulos de propiedad de la tierra a favor de las comunidades indígenas; la remoción de cercas y ganado, así como la transferencia de la población “criolla” del área; la abstención del gobierno argentino de realizar actos, obras o emprendimientos en el territorio indígena, que puedan afectar su existencia, valor, uso o disfrute, sin el suministro previo de información y consultas adecuadas; realizar un estudio que identifique situaciones de falta de acceso al agua potable o alimentos, así como la formulación de planes de acción para enfrentar estas situaciones; el establecimiento de acciones para conservar el agua y garantizar su acceso, para evitar la pérdida o disminución de los recursos forestales y para evitar el acceso a una alimentación nutricional y cultural adecuada; y la creación de un fondo de desarrollo comunitario.

En esa ocasión, la Corte Internacional de Derechos Humanos reconoció, por primera vez en un caso contencioso, la protección autónoma de los derechos a un medio ambiente sano, una alimentación adecuada e identidad cultural, basada en el art. 26 de la Convención Americana.

Por lo tanto, es evidente que las innovaciones aportadas por la Opinión Consultiva n. del 23 de 2017 comenzó a producir efectos en la escena internacional, principalmente a través del reconocimiento de la necesidad de proteger el medio ambiente de manera directa y efectiva.

CONSIDERACIONES FINALES

A partir del análisis del contenido de la Opinión Consultiva 23/2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se observaron innovaciones significativas acerca de la protección del derecho al medio ambiente a nivel internacional, que hasta entonces ha sido tratado tímidamente en la jurisprudencia de esa Corte.

Además de reconocer la interrelación entre el derecho a un medio ambiente saludable y otros derechos humanos, y la necesidad de su protección

indirecta ya realizada dentro del alcance de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se envió la Opinión Consultiva bajo análisis, sin precedentes, el derecho a un medio ambiente sano como un derecho autónomo, y no solo por su conexión con una utilidad para los seres humanos o por los efectos de la degradación ambiental en los derechos de las personas.

También se estableció la expansión de la jurisdicción de los Estados más allá de su espacio territorial en lo que toca a las obligaciones relacionadas a los derechos humanos y, específicamente en lo que hace ilusión al medio ambiente, ya que muchos impactos ambientales implican daños transfronterizos. Obligaciones derivadas del deber de evitar daños ambientales dentro o fuera de los territorios del Estados.

Así, nos ocupamos de contenido innovador y conceptos paradigmáticos cuanto, a la protección más efectiva del medio ambiente, no solo para la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino también para el desarrollo del Derecho Internacional contemporáneo.

REFERENCIAS

AMADO GOMES, C. Escrever verde por linhas tortas: o direito ao ambiente na jurisprudência da Corte Europeia dos Direitos do Homem. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, n. 120, 2009.

AMADO GOMES, C. Introdução: as fases de evolução do Direito Internacional do Ambiente. In: AMADO GOMES, C. *Direito Internacional do Ambiente: uma abordagem temática*. Lisboa: AAFDL, 2018. p. 11-31.

AMADO GOMES, C. Direito ao respeito pelo ambiente não associado à proteção do domicílio. In: ALBUQUERQUE, P. P. (org.). *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos Protocolos Adicionais*. v. II. Lisboa: Universidade Católica, 2019. p. 1597-1617.

BLUMM, M. C.; WOOD, M. C. “No ordinary lawsuit”: climate change, due process, and the public trust doctrine. *American University Law Review*, Washington, D.C., v. 67, p. 1-87, 2017. Disponible en: http://www.aulawreview.org/au_law_review/wp-content/uploads/2017/12/01-BlummWood.to_Printer.pdf. Acceso: 24 de abril. 2020.

DANESE, P. M. *Meio ambiente na contemporaneidade: de sua proteção à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2019.

DE FONTBRESSIN, P. De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent? (En marge de l'Arrêt Öneriyildiz c. Turquie du 30 novembre 2004). *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Brussels, n. 65, p. 87-97, 2006.

FERIA-TINTA, M.; MILNES, S. C. International environmental law for the 21st century: the constitutionalization of the right to a healthy environment in the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion 23. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2019, v. 12, p. 43-84. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/332048880_International_Environmental_Law_for_the_21st_Century_The_Constitutionalization_of_the_Right_to_a_Healthy_Environment_in_the_Inter-American_Court_of_Human_Rights_Advisory_Opinion_No_23/link/5c9cc2f6a6fdccd4603f77f4/download. Acceso: 13 de febrero. 2020.

FONSECA, F. E. A convergência entre a proteção ambiental e a proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional. *Revista Brasileira de Política Internacional*, Brasília, DF, v. 50, n. 1. jan./jun. 2007. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v50n1/a07v50n1.pdf>. Acceso: 9 de marzo. 2020.

JARVIS, F.; SHERLOCK, A. The European Convention on Human Rights and the environment. *European Law Review*, n. especial, p. 15-29, 1999.

LAURENT, C. Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants de bidonvilles. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Brussels, n. 53, p. 261-297, 2003.

LIMA, R. M.; VELOSO, N. E. M. R. A conceituação ampliada da jurisdição extraterritorial no Sistema Interamericano pela OC-23/17: os avanços na internacionalização ambiental. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 38, n. 2, p. 641-651, jul./dez. 2018. Disponible en: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/39819/95987>. Acceso: 18 de febrero. 2020.

LOPES, A. M. D.; MARQUES, L. V. B. Proteção Indireta do Direito ao Meio Ambiente na jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Salvador, v. 14, n. 1, p. 56-75, jan./abr. 2019. Disponible en: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/30726/18204>. Acceso: 27 de noviembre. 2019.

MARGUÉNAUD, J.-P. Droit de l'Homme a l'environnement et Cour Européenne des droits de l'Homme, *Revue Juridique de l'Environnement*, Cachan, n. especial, p. 15-21, 2003.

MAZZUOLI, V. O. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponible en: <http://pt.scribd.com/document/433397471/curso-de-direitos-humanos>. Acceso: 25 de noviembre. 2019.

MAZZUOLI, V. O.; TEIXEIRA, G. F. M. Tutela jurídica do meio ambiente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Persona y Derecho*, v. 71. p. 203-227, 2014. Disponible en: <http://Downloads/3494-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13656-1-10-20151201.pdf>. Acceso: 20 de noviembre. 2019.

NASSER, S. H. Desenvolvimento, costume internacional e soft law. In: AMARAL JUNIOR, A. *Direito Internacional e Desenvolvimento*. Barueri: Manole, 2005. p. 201-218.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. 22 nov. 1969. Disponible en: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acceso: 15 de noviembre. 2019.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, “Protocolo de San Salvador”. San Salvador, 1988. Disponible en: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acceso: 23 de febrero. 2020.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Opinião Consultiva OC-23/2017*, de 15 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia – Medio Ambiente y Derechos Humanos. Washington D.C., 2017b. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acceso: 15 de noviembre. 2019.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Relatório da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos sobre Direitos Humanos e Meio Ambiente*. 2002. Disponible en: <http://www.oas.org/consejo/pr/cajp/Documentos/cp09486p08.doc>. Acceso: 15 de febrero. 2020.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, de 6 de febrero de 2020. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf. Acceso: 5 de abril. 2020.

PIOVESAN, F. *Derechos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PIOVESAN, F. *Temas de derechos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RAMOS, A. C. *Proceso internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RENUCCI, J.-F. *Traité de Droit Européen des Droits de l'Homme*. Paris: LGDJ, 2007.

RUSSO, C. Anotação ao artigo 8/1. In: PETTITI, L.-E.; DECAUX, E.; IMBERT, P.-H. (orgs.). *Convention Européenne des droits de l'homme*. Commentaire article par article. Paris: Economica, 2000. p. 305-311.

STIVAL, M. M. *Direito Internacional ao Meio Ambiente: o meio ambiente na jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá, 2018.

SUDRE, F. Les 'obligations positives' dans la jurisprudence européenne des droits de l'Homme. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, Brussels, n. 23, p. 363-384, 1995.

TRINDADE, A. A. C. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. In: SEMINÁRIO A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O BRASIL, 1999, Brasília, DF. *Anais [...]*. Brasília, DF: STJ, 1999. p. 31-67. Disponible en: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/API/article/view/3513/3635>. Acceso: 18 de febrero. 2020.

VERNET I LLOBET, J.; JARIA MANZANO, J. El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el Derecho internacional. *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 20, p. 513-533, 2007. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6774/6472>. Acceso: 24 de marzo. 2020.

WCED – WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. New York: WCED, 1987. Disponible en: <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>. Acceso: 28 de febrero. 2020.

Artículo recibido el: 29/04/2020.

Artículo aceptado el: 30/06/2020.

Cómo citar este artículo (ABNT):

AMADO GOMES, C.; SILVA, J. S.; CARMO, V. M. Opinión consultiva 23/2017 de la corte interamericana de derechos humanos y las innovaciones a la garantía ambiental en derecho internacional. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 38, p. 11-40, mayo/ago. 2020. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1841>. Acceso en: día de mes. año.