

Derechos humanos ambientales

Mario Peña Chacón

El reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano en el plano universal, puede ser considerado hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, reforzando las exigencias ligadas a la paz, el Estado de derecho, la democracia y fortaleciendo el derecho de la humanidad

Michel Prieur

Introducción

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles e interdependientes, el goce completo de los derechos civiles y políticos es imposible sin el de los derechos económicos, sociales y culturales. También el derecho humano al ambiente, considerado actualmente como parte de los derechos económicos, sociales y culturales, viene hoy a completar y reforzar los derechos civiles y políticos. Incumbe a los Estados, individuos y otras entidades públicas y privadas protegerlos, así como promoverlos.

Los derechos humanos y el derecho ambiental poseen la característica común de ser universalmente reconocidos y fundados sobre fuentes jurídicas internacionales. De ello resulta que las decisiones y las actividades que afectan el ambiente pueden afectar no solo a los derechos ambientales, sino también violar otros derechos humanos, entre ellos, los derechos a la vida, salud, alimentación, agua potable y saneamiento. De igual modo, ciertas

afectaciones a los derechos humanos se acompañan de destrucciones del ambiente.

Los efectos económicos, sociales y culturales de los perjuicios al ambiente sobre los derechos humanos afectan especialmente a las personas y a las comunidades vulnerables. Los pueblos indígenas y comunidades locales son los más fuertemente afectados debido a sus relaciones de dependencia estrecha con la naturaleza, de igual forma, las poblaciones migrantes, las mujeres y niños, las personas con discapacidad y demás personas en situaciones de vulnerabilidad, incluyendo las generaciones futuras.

Las múltiples degradaciones del ambiente resultado de contaminaciones de todo origen, del cambio climático y de pérdida de biodiversidad, imponen una mayor resiliencia de la humanidad. Esta resiliencia se funda en particular sobre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que son indisociables del derecho humano al ambiente.

Derecho humano a un ambiente limpio, saludable y sostenible

En el derecho consuetudinario internacional existe un derecho humano al ambiente considerando su reconocimiento internacional y nacional. Dicho reconocimiento refuerza la interdependencia entre los derechos humanos y el derecho ambiental.

Reconocimiento implícito

Previo a su reconocimiento expreso, ya existía un reconocimiento implícito de la conexidad entre derechos humanos y derechos ambientales. Al efecto, Prieur señala que la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217/A del 10 de diciembre de 1948 menciona en sus artículos 22, 25.1 y 29.2, conceptos e ideas que son centrales para el derecho humano al ambiente, entre ellos: dignidad, cultura, salud y bienestar.

Específicamente, el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que se extiende a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, a la alimentación, el vestido y la vi-

vienda. Mientras que el artículo 29.2 menciona la satisfacción del bienestar general en una sociedad democrática.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976, en su artículo 12.2.b con relación al derecho a la salud física y mental, obliga a los Estados Parte a tomar las medidas necesarias para asegurar el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, lo que muestra la utilización del concepto ambiente en este Pacto de 1966 y demuestra que, desde esa época, el ambiente en relación con la salud estaba plenamente reconocido como un derecho humano en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Reconocimiento expreso

Todas las conferencias internacionales de Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo Sostenible han admitido, por consenso, la existencia y la importancia del derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado permitiendo vivir en dignidad y bienestar: Declaración de Estocolmo 1972, Declaración de Río 1992, Declaración de Johannesburgo 2002, Declaración de Río 2012.

A ello deben sumarse los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas (Agenda 2030) adoptados el 25 de setiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en donde figura la dimensión ambiental del desarrollo sostenible, así como la Declaración de Cancún 2016 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre integración de la conservación y la utilización sostenible de la biodiversidad para el bienestar.

Desde la Declaración de Estocolmo 1972, principio 1, existe un consenso internacional según el cual cada persona tiene un derecho fundamental a condiciones de vida adecuadas, en un ambiente en el que su calidad le permita vivir en dignidad y bienestar.

Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado numerosas resoluciones relativas a derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho al ambiente sano y equilibrado, entre ellos el derecho humano al agua potable y

saneamiento (Resolución 64/1992, 28 de julio de 2010, Resolución 70/169, 18 de diciembre de 2014), derecho a la alimentación (Resolución 69/1997, 18 de diciembre de 2014), armonía con la naturaleza (Resolución 64/169 del 2009, Resolución 65/164 del 2010, Resolución 66/204 del 2011, Resolución 67/214 del 2012, Resolución 68/216 del 2013, Resolución 68/224 del 2014, Resolución 70/208 del 2015), acceso de todos a servicios energéticos fiables y modernos (Objetivos de Desarrollo Sostenible número 7-1 Asamblea general de Naciones Unidas 25 septiembre 2015, A/70/1). También ha adoptado la Carta Mundial de la Naturaleza en 1982 (Resolución 37/7 de 1982).

A la vez, una gran cantidad de convenciones universales y regionales sobre derecho humanos han consagrado jurídicamente el derecho humano al ambiente, entre ellas: Carta Africana de los Derechos Humanos de 1981; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988; Protocolo de Maputo sobre el Derecho de las Mujeres en África de 2003; Convención Africana de Maputo sobre Conservación de la Naturaleza y Recursos Naturales de 2003; Carta Árabe de los Derechos Humanos de 2004, así como el Convenio sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus) de 1998 que ostenta una vocación de carácter universal.

Resoluciones y Reportes de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han plasmado la relación simbiótica entre derechos humanos y medio ambiente. En el Reporte del 26 de julio de 1994 E/CN.4/Sub.2/1994/9 se propuso, en su Anexo I, un proyecto de Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Ambiente.

Numerosas resoluciones del Consejo de Derechos Humanos acentúan la articulación entre derechos humanos y ambiente. En ese sentido, la Resolución 25/21 (A/HRC/RES/25/21) “Derechos Humanos y Ambiente” afirma que:

El derecho de los derechos humanos impone a los Estados determinadas obligaciones que guardan relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saluda-

ble y sostenible. Y que el disfrute de los correspondientes derechos humanos y libertades fundamentales puede facilitarse si se efectúan evaluaciones de impacto ambiental, se hace posible la participación efectiva en los procesos decisorios en materia ambiental, y que una buena práctica en ese respecto es aprobar, reforzar y aplicar leyes y otras medidas que promuevan y protejan los derechos humanos y las libertades fundamentales en el contexto de la legislación y políticas ambientales (párrafo 4).

También la Resolución 31/8 de 2016 del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/31/8) “Derechos Humanos y Ambiente” reconoce que:

El desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente contribuyen al bienestar humano y al disfrute de los derechos humanos, los daños ambientales pueden tener repercusiones negativas tanto directas como indirectas en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos.

Dicha Resolución exhorta a los Estados a respetar, proteger y tornar efectivos los derechos humanos, en particular, en las medidas relacionadas con problemas ambientales.

El vínculo entre derechos humanos y ambiente ha sido identificado en los reportes concernientes a las obligaciones relativas a los derechos humanos en relación con un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, realizados por el Experto Independiente, actualmente bajo el estatus de Relator Especial, de las Naciones Unidas, en el marco del Consejo de Derechos Humanos.

En el reporte de 2012 (A/HRC/22/43) se presentan los diferentes derechos humanos amenazados por las afectaciones ambientales, entre ellos: derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la dignidad, derecho a la alimentación.

En el Informe de 2015 (A/HRC/31/53) se ha sostenido que “Se coincide en que la degradación del medio ambiente puede interferir, y de hecho lo hace, en el disfrute de una amplia gama de derechos humanos” y se subraya la importancia de los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) para los derechos humanos y el ambiente. Mientras que el Informe del 2016 (A/HRC/31/53), se desarrollan los diferentes derechos humanos que están en riesgo a raíz del cambio climático.

En el Informe de 2017 (A/HRC/34/49) el relator fue enfático en señalar que la diversidad biológica es necesaria para los servicios de los ecosistemas que sustentan el pleno disfrute de una amplia gama de derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua y la cultura; y que, a fin de proteger los derechos humanos, los Estados tienen una obligación general de proteger los ecosistemas y la diversidad biológica.

En el año 2018, el relator emitió tres informes, en el Informe A/HRC/37/58, concluyó que no existe grupo más vulnerable al daño ambiental que los niños; en el Informe A/HRC/37/59 desarrolló los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente; mientras que en el Informe A/HRC/73/188, el relator especial recomendó encarecidamente que los Estados miembros examinen con prontitud el reconocimiento mundial del derecho a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Para 2019, el Relator emitió dos Informes. El Informe A/HRC/40/55 sobre buenas prácticas para prevenir y mitigar violaciones de los derechos humanos causados por la contaminación atmosférica; y el Informe A/74/161, donde concluyó que el incumplimiento de los compromisos internacionales en materia de cambio climático es una violación prima facie de las obligaciones de los Estados de proteger los derechos humanos de sus ciudadanos.

Por último, en el Informe A/75/171 del 2020, el relator advierte que, si no se adopta un enfoque basado en los derechos humanos para proteger la biosfera, las generaciones futuras vivirán en un mundo ecológicamente empobrecido, privado de las contribuciones fundamentales de la naturaleza al bienestar humano, asolado por pandemias cada vez más frecuentes y desgarrado por crecientes injusticias ambientales. Si se colocan los derechos humanos y la naturaleza en el centro del desarrollo sostenible y se logra transformar la sociedad, los seres humanos podrían alcanzar un futuro justo y sostenible en el que las personas vivan vidas felices, saludables y satisfactorias en armonía con la naturaleza en este planeta.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, en su opinión consultiva del 8 de Julio 1996 sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, consideró que: “el am-

biente no es una abstracción, sino el espacio en el que viven los seres humanos y del cual dependen la calidad de su vida y salud, incluidas las generaciones futuras”.

Además, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN de Río de Janeiro del 2016, reconoce en su preámbulo: “la estrecha vinculación entre los derechos humanos y la conservación y protección ambiental al igual que la fundamental importancia que tiene mantener la integridad ecológica para lograr el bienestar del ser humano y combatir la pobreza”, mientras que la Resolución WCC-2016-Res-081 del Congreso Mundial de la Conservación de la UICN desarrollado en Hawái en setiembre de 2016, reconoció expresamente la necesidad de un derecho de la humanidad a un ambiente sano.

Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció a través de la opinión consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre 2017, reconociendo expresamente el derecho a un ambiente sano como un derecho humano autónomo incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) protegidos por el artículo 26 de la Convención, derecho que protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos.

Esta misma Corte, en la reciente sentencia Comunidades indígenas Lhaka Honhat *versus* Argentina del 06 de febrero de 2020, tuvo por violentados los derechos al medio ambiente sano a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, los cuales fueron definidos como autónomos y justiciables en el marco del artículo 26 de la Convención Americana.

Por su parte, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe, conocido como Acuerdo de Escazú, es el primer instrumento regional vinculante sobre derechos humanos y medio ambiente, cuya elaboración contó con el liderazgo

de las delegaciones de Costa Rica y Chile, así como con la participación activa de la sociedad civil, y su objetivo es el de garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

De la mano con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Agenda 2030) de las Naciones Unidas y la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, instrumentos internacionales con los que guarda una estrecha relación jurídica, el Acuerdo de Escazú reconoce la interrelación e interdependencia existente entre la triada de derechos humanos ambientales de acceso o procedimentales y su aplicación de forma integral y equilibrada, así como su preponderante rol para efectivizar los derechos ambientales sustantivos (derechos al ambiente, salud, alimentación, agua potable, saneamiento, vivienda, paz, entre otros), contribuyendo con ello al fortalecimiento de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos en la región.

El Acuerdo de Escazú desarrolla de forma amplia y progresiva los tres derechos humanos ambientales de acceso y es el primero, a nivel mundial, en reconocer los derechos de los defensores de derechos humanos ambientales. Dicho Acuerdo es parte integrante del *corpus iure* interamericano y como tal, objeto de interpretación, aplicación y desarrollo por parte de los organismos que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A nivel interno, obliga a los estados suscriptores a ajustar su normativa de rango inferior para que logren cumplir con los estándares mínimos establecidos por el Acuerdo y, a la vez, a cumplir con el debido control de convencionalidad.

Paralelamente a las diversas formas de consagración internacional de los derechos humanos antes expuestas, más de 120 constituciones nacionales lo han integrado como objetivo social. Más de 95, de entre ellas, han consagrado el derecho humano al ambiente como un nuevo derecho fundamental de valor constitucional. Y aún en ausencia de disposiciones constitucionales

expresas, numerosas cortes constitucionales o cortes supremas han igualmente reconocido el derecho al ambiente.

Para Prieur, el reconocimiento del derecho humano a un ambiente sano en el plano universal puede ser considerado hoy en día parte del derecho internacional consuetudinario, reforzando las exigencias ligadas a la paz, el estado de derecho, la democracia, y fortaleciendo el derecho de la humanidad. Además, el derecho al desarrollo ligado al derecho al ambiente gracias al principio del desarrollo sostenible es indisociable de la protección del ambiente en el contexto de la instauración de un nuevo orden económico internacional.

Al efecto, en el Informe A/73/188 dirigido a la Asamblea General de las Naciones Unidas, tanto el anterior como el actual relator especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, recomendaron conjuntamente, el reconocimiento expreso del derecho humano a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, ya sea a través de un instrumento de alcance mundial como el Pacto Mundial por el Ambiente; un protocolo adicional a un tratado de derechos humanos vigente como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; o bien, a través de una resolución de la Asamblea General de la ONU centrada en el derecho a un medio ambiente saludable.

Cabe destacar que el reconocimiento universal a nivel del Sistema de Naciones Unidas se dio a través del Consejo de Derechos Humanos en la Resolución A/HRC/48/L.23 del 08 de octubre de 2021 y de la Asamblea General en la Resolución A/76/300 del 28 de julio de 2022.

En dichas resoluciones, tanto el Consejo de Derechos Humanos como la Asamblea General, reconocieron al derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos, así como que los efectos del cambio climático, la ordenación y el uso no sostenibles de los recursos naturales, la contaminación del aire, las tierras y el agua, la gestión irracional de las sustancias químicas y los desechos, la pérdida resultante de diversidad biológica y la disminución de los servicios prestados por los ecosistemas, obstru-

yen e interfieren negativamente el disfrute de un medio ambiente limpio, saludable y sostenible.

También reconocieron que los derechos de buscar, recibir y difundir información y de participar efectivamente en la dirección de los asuntos gubernamentales y públicos y en la adopción de decisiones relativas al medio ambiente, así como el derecho a un recurso efectivo, son esenciales para alcanzar el disfrute de este derecho.

El derecho al ambiente y los derechos y obligaciones que concurren en su realización efectiva

Sobre la base de los principios desarrollados en las Declaraciones de Estocolmo 1972, Río 1992 y de un gran número de convenciones internacionales ambientales, se puede considerar que el derecho al ambiente se encuentra condicionado por el respeto de sus principios generales. Dichos principios traducen el derecho humano al ambiente, dan forma y orientan la aplicación efectiva del derecho ambiental. A la vez, otorgan a cada persona la posibilidad de exigir jurídicamente su tutela.

Tales principios generales se encuentran extendidos en las regulaciones internacionales, regionales, nacionales y locales, y comprenden una serie de derechos y obligaciones de carácter procedimental consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, tales como el acceso a la información ambiental, participación pública, acceso a la justicia ambiental y a la educación; así como obligaciones sustantivas de prevención, precaución, evaluación de impacto ambiental, responsabilidad y restauración de daños ambientales.

El borrador preliminar del *Pacto global por el medio ambiente* sintetiza los principales derechos y obligaciones consustanciales e inherentes al derecho a un ambiente sano, tal y se desglosan a continuación:

- *Derecho a un medio ambiente ecológico.* Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente ecológico adecuado para su salud, bienestar, dignidad, cultura y realización.
- *Deber de cuidar el medio ambiente.* Todo Estado o institución internacional, toda persona, natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de cuidar el medio ambiente. Con este fin, todos deben

contribuir en sus propios niveles a la conservación, protección y restauración de la integridad del ecosistema terrestre.

- *Integración y desarrollo sostenible.* Todo Estado debe integrar los requisitos de protección ambiental en la planificación y ejecución de sus políticas y actividades nacionales e internacionales, especialmente para promover la lucha contra el cambio climático, la protección de los océanos y el mantenimiento de la biodiversidad. Ellos perseguirán el desarrollo sostenible. Para ello, deben garantizar la promoción de las políticas públicas de apoyo, los patrones de producción y consumo sostenible y respetuoso con el medio ambiente.
- *Equidad intergeneracional.* La equidad intergeneracional guiará las decisiones que puedan tener un impacto en el medio ambiente. Las generaciones presentes deben garantizar que sus decisiones y acciones no comprometan la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.
- *Prevención.* Se deben tomar las medidas necesarias para prevenir daños ambientales. Los Estados tienen el deber de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción o control no causen daño al ambiente de otros Estados o en áreas más allá de los límites de su jurisdicción nacional. Deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que se lleve a cabo una evaluación del impacto ambiental antes de cualquier decisión tomada para autorizar o emprender un proyecto, una actividad, un plan o un programa que pueda tener un impacto adverso significativo en el medio ambiente. En particular, los Estados mantendrán bajo vigilancia los efectos de un proyecto, actividad, plan o programa antes mencionado que autoricen o realicen, habida cuenta de su obligación de diligencia debida.
- *Precaución.* Cuando exista un riesgo de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica no puede utilizarse como motivo para posponer la adopción de medidas efectivas y proporcionadas para prevenir la degradación del medio ambiente.
- *Daños ambientales.* Se deben tomar las medidas necesarias para asegurar una corrección adecuada de los daños ambientales. Los Estados deben notificar inmediatamente a otros Estados cualquier catástrofe natural u otra emergencia que pueda producir efectos nocivos repentinos en el medio ambiente de otros Estados. Los Estados deben cooperar rápidamente para ayudar a los Estados afectados.
- *Contaminador-pagador.* Los Estados deben velar por que los costos de prevención, mitigación y remediación de la contaminación y otras perturbaciones y degradaciones ambientales sean soportados, en la mayor medida posible, por quien los origina.

- *Acceso a la información.* Toda persona, sin estar obligada a declarar un interés, tiene derecho de acceso a la información medioambiental en poder de las autoridades públicas. Las autoridades públicas recopilarán y pondrán a disposición del público, en el marco de sus legislaciones nacionales, la información ambiental pertinente.
- *Participación pública.* Toda persona tiene el derecho de participar, en una etapa apropiada y mientras las opciones estén aún abiertas, en la preparación de decisiones, medidas, planes, programas, actividades, políticas e instrumentos normativos de las autoridades públicas que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente.
- *Acceso a la justicia ambiental.* Los Estados deben garantizar el derecho de acceso efectivo y asequible a los procedimientos, incluidos los recursos judiciales y administrativos para impugnar actos u omisiones de autoridades públicas o particulares que contravenzan el derecho ambiental.
- *Educación y capacitación.* Los Estados deben asegurar que la educación ambiental, en la medida de lo posible, se enseñe a los miembros de la generación más joven, así como a los adultos, a fin de inspirar a toda una conducta responsable en la protección y mejora del medio ambiente. Los Estados deben garantizar la protección de la libertad de expresión y de información en materia de medio ambiente, así como apoyar la difusión por los medios de comunicación de información de carácter educativo sobre los ecosistemas y sobre la necesidad de proteger y preservar el medio ambiente.
- *Investigación e innovación.* Los Estados deben promover, en la medida de sus posibilidades, la mejora del conocimiento científico de los ecosistemas y el impacto de las actividades humanas y cooperar mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos y reforzar el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías respetuosas con el medio ambiente, incluidas las tecnologías innovadoras.
- *Función de los agentes no estatales y de las entidades subnacionales.* Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para fomentar la aplicación de los derechos humanos ambientales por parte de actores no estatales y entidades subnacionales, incluida la sociedad civil, los agentes económicos, las ciudades y las regiones, teniendo en cuenta su papel fundamental en la protección del medio ambiente.

- *Efectividad de las normas ambientales.* Los Estados tienen la obligación de adoptar leyes ambientales eficaces y de asegurar su aplicación efectiva y justa.
- *Resiliencia.* Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para mantener y restablecer la diversidad y la capacidad de los ecosistemas y las comunidades humanas para hacer frente a las perturbaciones y la degradación del medio ambiente y a recuperarse y adaptarse.
- *No regresión.* Los Estados y sus entidades subnacionales deben abstenerse de permitir actividades o adoptar normas que tengan el efecto de reducir el nivel global de protección ambiental garantizado por la legislación vigente.
- *Cooperación.* A fin de conservar, proteger y restaurar la integridad del ecosistema y de la comunidad de vida de la Tierra, los Estados deben cooperar de buena fe y en un espíritu de asociación mundial para la aplicación efectiva de los derechos humanos ambientales.
- *Conflictos armados.* Los Estados deben adoptar, de conformidad con sus obligaciones en virtud del derecho internacional, todas las medidas factibles para proteger el medio ambiente en relación con los conflictos armados.
- *Diversidad de situaciones nacionales.* Debe prestarse especial atención a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista medioambiental. Debe tenderse en cuenta, cuando proceda, las responsabilidades comunes y diferenciadas de los Estados, así como las respectivas capacidades, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias nacionales.

Principios Marco sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente

En marzo 2018, el relator especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y Medio Ambiente, en el informe número UN Doc. A/HRC/37/59, presentó al Consejo de Derechos Humanos los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente.

Se trata de dieciséis principios marco que establecen las obligaciones básicas de los Estados en virtud del derecho relativo a los derechos humanos en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.

Los Principios Marco constituyen orientaciones integradas y detalladas para el cumplimiento de tales obligaciones en la práctica y sirven de base para su ulterior desarrollo a medida que evoluciona nuestra comprensión de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. De acuerdo con el citado Informe, los Principios Marco no son exhaustivos: muchas normas nacionales e internacionales son pertinentes para los derechos humanos y la protección del medio ambiente y ninguna parte de los principios marco debe interpretarse en el sentido de que limita o menoscaba normas que ofrecen un nivel más alto de protección con arreglo al derecho nacional o internacional (UN Doc. A/HRC/37/59, 2018).

A continuación, se exponen los dieciséis principios:

- *Principio marco 1.* Los Estados deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible con el fin de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.
- *Principio marco 2.* Los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos con el fin de garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.
- *Principio marco 3.* Los Estados deben prohibir la discriminación y garantizar una protección igual y efectiva contra ella en relación con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible.
- *Principio marco 4.* Los Estados deben establecer un entorno seguro y propicio en el que las personas, los grupos de personas y los órganos de la sociedad que se ocupan de los derechos humanos o las cuestiones ambientales puedan actuar sin amenazas, hostigamiento, intimidación ni violencia.
- *Principio marco 5.* Los Estados deben respetar y proteger los derechos a la libertad de expresión, asociación y reunión pacífica en relación con las cuestiones ambientales.
- *Principio marco 6.* Los Estados deben impartir educación y sensibilizar a la opinión pública sobre las cuestiones ambientales
- *Principio marco 7.* Los Estados deben proporcionar acceso público a la información ambiental mediante la reunión y difusión de datos y proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información a cualquier persona que lo solicite.
- *Principio marco 8.* A fin de evitar emprender o autorizar actividades con impactos ambientales que interfieran en el pleno disfrute de los derechos humanos, los Estados deben exigir la evaluación

previa de los posibles impactos ambientales de los proyectos y políticas propuestos, incluidos sus posibles efectos en el disfrute de los derechos humanos.

- *Principio marco 9.* Los Estados deben prever y facilitar la participación pública en el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente y tener en cuenta las opiniones de la sociedad en ese proceso.
- *Principio marco 10.* Los Estados deben facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las leyes nacionales referentes al medio ambiente.
- *Principio marco 11.* Los Estados deben establecer y mantener normas ambientales sustantivas que no sean discriminatorias y no tengan carácter regresivo, sino que sirvan para que se respeten, se protejan y se ejerciten los derechos humanos.
- *Principio marco 12.* Los Estados deben garantizar la aplicación efectiva de sus normas ambientales por las entidades de los sectores público y privado.
- *Principio marco 13.* Los Estados deben cooperar entre sí para establecer, mantener y aplicar marcos jurídicos internacionales eficaces a fin de prevenir, reducir y reparar los daños ambientales a nivel transfronterizo y mundial que interfieran con el pleno disfrute de los derechos humanos.
- *Principio marco 14.* Los Estados deben adoptar medidas adicionales para proteger los derechos de quienes sean más vulnerables al daño ambiental o se encuentren en una situación de especial riesgo al respecto, teniendo en cuenta sus necesidades, riesgos y capacidades.
- *Principio marco 15.* Los Estados deben asegurarse de que cumplen sus obligaciones con los pueblos indígenas y los miembros de las comunidades tradicionales, lo que incluye: a) Reconocer y proteger sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado; b) Consultar con ellos y obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de reubicarlos o de adoptar o aprobar otras medidas que puedan afectar a sus tierras, territorios o recursos; c) Respetar y proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales en relación con la conservación y la utilización sostenible de sus tierras, territorios y recursos; d) Garantizar que participan de manera justa y equitativa en los beneficios de las actividades relacionadas con sus tierras, territorios o recursos.

- *Principio marco 16.* Los Estados deben respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos en el marco de las medidas que adopten para hacer frente a los problemas ambientales y alcanzar el desarrollo sostenible.

Otros derechos humanos íntimamente vinculados al derecho a un ambiente sano y equilibrado

Las afectaciones al ambiente a menudo son acompañados de violaciones directas o indirectas de otros derechos humanos, autónomos e independientes, que orbitan al derecho a un ambiente sano y equilibrado, y que se encuentran íntimamente vinculados a este.

Para entender el fenómeno jurídico de la ecologización de los derechos humanos debe primero tenerse claro la existencia de una serie de derechos humanos autónomos e independientes entre sí, pero íntimamente ligados al derecho a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, conocidos en su conjunto como derechos humanos ambientales, los cuales de conformidad con la Opinión Consultiva OC-23-17 y los informes del relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, se clasifican en dos grupos, por una parte los derechos de procedimiento o de acceso: derecho de acceso a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones y a la justicia ambiental; y por la otra los derechos sustantivos, entre ellos: derecho a la vida, a la integridad personal, salud, agua potable y saneamiento, alimentación, vivienda, propiedad, paz.

Tanto los derechos humanos ambientales sustantivos como los procedimentales o de acceso, deben tomar en consideración aquellas poblaciones especialmente vulnerables a la degradación ambiental, entre ellos, los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, derechos de los desplazados ambientales y los derechos de los defensores de los derechos humanos.

Tomando como base el Proyecto de Pacto Internacional relativo al derecho de los seres humanos al ambiente del Centro Internacional de derecho comparado del ambiente (CIDCE), así

como del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), se procede a analizar algunos de estos derechos humano tomando en consideración aquellas poblaciones especialmente vulnerables a los daños ambientales.

Derecho humano al agua potable y al saneamiento

De conformidad con la Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 17 de diciembre de 2015, en virtud del derecho humano al agua potable, toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico, mientras que en virtud del derecho humano al saneamiento, toda persona, sin discriminación, tiene derecho al acceso, desde el punto de vista físico y económico, en todas las esferas de la vida, a un saneamiento que sea salubre, higiénico, seguro, social y culturalmente aceptable y que proporcione intimidad y garantice la dignidad, al tiempo que reafirma que ambos derechos son componentes del derecho a un nivel de vida adecuado.

Existe una prolífica cantidad de regulaciones internacionales, regionales y locales que han reconocido el derecho humano al agua potable y saneamiento. Naciones Unidas lo ha hecho a través de Resoluciones de la Asamblea General, entre ellas: A/RES/64/292, “El derecho Humano al agua y el saneamiento” del 3 de agosto de 2010; Resolución A/HRC/RES/15/9 del Consejo de Derechos Humanos; Resolución: “Los derechos humanos y el acceso al Agua potable y el Saneamiento”, del 30 septiembre 2010, y Resolución 70/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas “Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento”, del 17 de diciembre de 2015.

Asimismo, el contenido del derecho humano al agua y saneamiento se encuentra regulado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), complementado en el plano continental americano por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador; y los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos “Proteger, Respetar y Remediar” (PRs) que establecen las obligacio-

nes del sector público y privado en relación con la satisfacción de los derechos humanos. Asimismo, se encuentra la Observación General N°15 “El derecho al agua” (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional) E/C.12/2002/11 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas del 2002.

La Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12) sobre “El derecho humano al agua potable y al saneamiento”, dispuso: “Invitar a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus realidades nacionales, sigan trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras...”

Latinoamérica exhibe desde el año 2004, una fuerte recepción de este derecho a nivel constitucional, ejemplo de lo anterior lo son las constituciones políticas de Uruguay (2004), Bolivia (2009), Ecuador (2008), México (2011), Honduras (2013), Perú (2017), Cuba (2019) y Costa Rica (2020) .

Derecho a la alimentación

De conformidad con las Resoluciones 69/177 del 2014 y 70/154 del 2015 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el derecho a la alimentación consiste en el derecho de toda persona a disponer de alimentos sanos, suficientes y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación adecuada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre, a fin de poder desarrollar y mantener plenamente sus capacidades físicas y mentales; lo anterior, tomando en consideración que el hambre constituye una ignominia y un atentado contra la dignidad humana y que, por tanto, se requiere la adopción de medidas urgentes a nivel nacional, regional e internacional para eliminarla.

Derecho a la propiedad

Toda persona natural o jurídica o grupo de personas que posea o controle tierras, aguas u otros recursos, tiene el deber de mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas a dichos recursos y de abstenerse de realizar actividades que puedan perjudicar tales funciones.

Las obligaciones legales de restaurar las condiciones ecológicas de la tierra, el agua u otros recursos son obligatorias para

todos los propietarios, ocupantes y usuarios de un sitio y su responsabilidad no concluye con la transferencia a otros del uso o del título de propiedad.

Derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales

De acuerdo con el Principio 22 de la Declaración de Río 1992, las comunidades indígenas y locales, en tanto grupo de población diferenciado y debido a sus tradiciones y costumbres, tienen derecho a la protección de su ambiente, sus tierras, sus territorios y sus recursos, teniendo en consideración su propio orden jurídico.

Tal y como lo ha venido reiterando la jurisprudencia interamericana, los pueblos indígenas y comunidades locales poseen acceso a los recursos naturales esenciales para su subsistencia y su modo de vida y tienen derecho a la participación en los beneficios ligados a la explotación de los recursos naturaleza, incluyendo los genéticos, en su territorio.

Además, tienen el derecho, en caso de desplazamiento forzado, a ser reinstalados en un lugar en el que se les permita la utilización de recursos naturales y compatible con sus modos de subsistencia.

Derechos de las personas en caso de catástrofes

Todos los derechos humanos consagrados por el derecho internacional deben ser garantizados a las personas susceptibles de ser afectadas por desastres naturales o industriales. A raíz de lo anterior, tienen derecho en particular a informaciones previas sobre los riesgos incurridos, sobre las pérdidas anteriores y a un sistema de alerta rápida y eficaz.

Derechos de los desplazados ambientales

Al igual que como sucede en los casos de catástrofes, los derechos civiles, políticos, económicos, culturales y ambientales deben ser garantizados a las personas desplazadas voluntariamente o por la fuerza como consecuencia de un trastorno brutal insidioso de su ambiente. Los desplazados internos o externos tienen derecho a un estatuto jurídico especial que garantice su estancia regular y sus derechos fundamentales.

Derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales

Conforme al artículo 9 del Acuerdo de Escazú, los Estados deben garantizar entornos seguros y propicios en el que las personas, organizaciones y grupos que promueven y defienden los derechos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. A la vez, los Estados deben reconocer, proteger y promover todos los derechos de los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales, entre ellos: vida, integridad personal, libertad de opinión y expresión, reunión y asociación pacífica, y circular libremente. Por último, los Estados están obligados a tomar medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los defensores de los derechos ambientales pudieren sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en el citado Acuerdo.

Progresividad y no regresión de los derechos humanos ambientales

El derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente ecológico adecuado para su salud, bienestar, dignidad, cultura y realización y la correspondiente obligación estatal y de toda persona natural o jurídica, pública o privada, de cuidar, conservar, proteger y restaurar la integridad de los ecosistemas y contribuir al mejoramiento de su calidad son de naturaleza y carácter progresivo.

Al efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación general número 3, identificó una serie de obligaciones de inmediato cumplimiento por parte de los Estados signatarios del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde actualmente quedan insertos los derechos ambientales, dentro de las que destacan: adoptar medidas legislativas, administrativas y judiciales; comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles; garantizar el disfrute de los derechos sociales sin ningún tipo de discriminación; garantizar, incluso en situaciones de crisis, el contenido esencial de los derechos sociales; vigilar la situación de los derechos sociales y contar

con información detallada al respecto; y la de no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas.

De acuerdo con el apartado 9 de la Observación General número 3, la principal obligación del resultado que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

Ahora bien, siendo que toda persona tiene el derecho a un nivel elevado de protección del estado del ambiente y a la no regresión de los niveles de protección ya alcanzados, los Estados deben adoptar las medidas progresivas necesarias para luchar eficazmente contra las vulneraciones al entorno.

Tanto las obligaciones consustanciales e inherentes al disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de carácter procedimental, como aquellas obligaciones sustantivas, se benefician del privilegio de progresividad.

De igual forma, otros derechos humanos íntimamente relacionados con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, entre ellos derecho al agua potable y al saneamiento, derecho a la alimentación, derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales, derechos de las personas en casos de catástrofes, así como los derechos de los desplazados ambientales, también comparten su carácter progresivo.

La obligación de progresividad de los derechos ambientales implica, entre otras obligaciones estatales la de adoptar normas ambientales efectivas y asegurar su implementación y cumplimiento, así como la prohibición de emitir normas o de permitir actividades, obras o proyectos, que tengan como efecto la reducción del nivel de protección ambiental alcanzado hasta el momento.

Cabe destacar que las obligaciones de progresividad y no regresión, fueron expresamente reconocidas dentro del elenco de principios que rigen el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú).

Protección del derecho al ambiente en el sistema universal de derechos humanos y en los sistemas regionales de derechos humanos

Tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales de derechos humanos (africano, europeo y americano) se han suscitado una serie de *leading cases* o casos emblemáticos en materia de medio ambiente y derechos humanos los cuales a continuación se proceden a analizar.

Casos emblemáticos ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El sistema universal de los Derechos Humanos nace con la Organización de las Naciones Unidas y la suscripción de los países miembros de Declaración Universal de Derechos Humanos, adop-

tada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948. La Declaración fue seguida de dos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos adoptados en 1966: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien no existe referencia expresa en los instrumentos de derechos humanos antes mencionados que haga suponer la existencia del derecho humano a la protección del ambiente, este ha sido abordado de forma indirecta por parte del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y como casos relevantes es posible destacar los siguientes:

- *Port Hope Environmental Group contra Canadá*. Los impugnantes sostenían que el depósito de residuos radioactivos cerca de sus residencias constituía una amenaza a su derecho a la vida y al de las generaciones futuras. El Comité declaró inadmisibles los recursos de derecho interno, pero señaló que “los hechos presentados albergaban preocupaciones serias y legítimas con respecto al derecho a la vida”.
- *Bernard Ominayak y Lubicon Lake Band contra Canadá*. Los demandantes alegaron que el gobierno de la provincia de Alberta privó a los Indígenas Lake Lubicon de sus medios de subsistencia y de su derecho de autodeterminación a raíz de la asignación de concesiones de petróleo y gas natural dentro de sus tierras. Al respecto, el Comité resolvió que “las inequidades históricas y más recientes acontecimientos, incluyendo la explotación de petróleo y gas, amenazaban la forma de vida de Lake Lubicon Band y, de esta manera violaban los derechos de las minorías, en detrimento del artículo 27 (derecho de las minorías) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.
- *Hopu y Bessert contra Francia*. Los demandantes, dos sujetos pertenecientes al grupo étnico Tahití, alegaron el incumplimiento por parte de Francia del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al otorgar una concesión a una empresa para construir un complejo hotelero sobre sus tierras sagradas. El Comité resolvió que no se podía

pronunciar respecto a la violación del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debido a que Francia había hecho reserva expresa respecto a la aplicación de este artículo al ratificar el Pacto, sin embargo, determinó que Francia había violado los artículos 17 (derecho a la vida privada) y 23 (derecho a la familia) al haber otorgado concesiones sobre tierras sagradas. De esta forma el Comité logró apartar la degradación ambiental del ámbito del derecho de las minorías para compatibilizarla con el derecho a la vida privada y la familia.

- *Ángela Poma contra Perú*. La solicitante denunció que ella y su comunidad fueron privados de sus medios de subsistencia ya que el Estado desvió las aguas subterráneas de sus tierras y como consecuencia se destruyó el ecosistema del altiplano, se degradaron las tierras y se desecaron los humedales. Alegó que lo anterior trajo la muerte de miles de cabezas de ganado y el colapso del único sistema de supervivencia de la comunidad que era el pastoreo y crianza de llamas y alpacas. El Comité concluyó, entre otros, que ni la autora ni la comunidad de la que forma parte fueron consultadas en ningún momento por el Estado Parte en lo relativo a la construcción de los pozos de agua. Además, el Estado tampoco exigió la realización de estudios por entidad competente e independiente con miras a determinar el impacto que la construcción de los pozos tendría en la actividad económica tradicional, ni se tomaron medidas para minimizar las consecuencias negativas y reparar los daños sufridos. El Comité observó asimismo que la autora, no ha podido seguir beneficiándose de su actividad económica tradicional, debido a la desecación de las tierras y la pérdida de su ganado. Por ello, el Comité considera que la actuación del Estado comprometió de manera sustantiva el modo de vida y la cultura de la autora, como miembro de su comunidad.
- *Portillo Cáceres contra Paraguay*. Las víctimas eran trabajadores rurales de una misma familia, dedicados a la agricultura familiar en el Departamento de Canindeyú, zona de mayor expansión del agronegocio y monocultivo extensivo y me-

canizado de semillas de soja genéticamente modificadas. Las fumigaciones masivas con agrotóxicos en la región ocasionaron graves impactos en las condiciones de vida de las víctimas, en su salud y medios de subsistencia. Las mismas contaminaron los recursos hídricos y acuíferos, impidiendo el uso de arroyos, y causaron la pérdida de árboles frutales, la muerte de varios animales de cría, y la pérdida de cultivos. Las víctimas han padecido de varios síntomas, como náuseas, mareos, dolores de cabeza, fiebre, dolor estomacal, vómito, diarrea, tos y lesiones en la piel. La contaminación resultó en la muerte de una persona y la intoxicación de otros veintidós habitantes de la comunidad. Un recurso de amparo fue presentado y el Tribunal señaló que, al no cumplir con su obligación de proteger, el Ministerio de Ambiente y el Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas permitieron que se produjeran graves daños: “el Estado no ha cumplido con su obligación o deber de proteger los derechos constitucionales a la salud, a la integridad física y psíquica, a la calidad de vida, y a vivir en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado”. El Tribunal ordenó a ambas instituciones “proteger los recursos ambientales y garantizar que se cumpla la franja de protección entre la zona de aplicación de productos fitosanitarios de uso agrícola y los asentamientos humanos [...] y cursos de agua”. Sin embargo, la decisión nunca se implementó. Las fumigaciones continuaron sin ninguna medida de protección ambiental, y los productores de soja cercanos a la vivienda de las víctimas siguieron aplicando masivamente agroquímicos sin licencias ambientales. Se presentó una denuncia penal y se tomaron muestras del agua del pozo de uso doméstico de la vivienda de las víctimas. Los resultados arrojaron la presencia de agroquímicos prohibidos. Más de ocho años después de los hechos, las investigaciones no habían avanzado sustantivamente sin permitir establecer responsabilidades penales ni reparar a las víctimas por los daños sufridos. En el presente caso, el Comité observó que Paraguay no ejerció controles adecuados sobre actividades contaminantes ilegales.

les. El Comité concluye que fumigaciones masivas con agrotóxicos constituyen amenazas a la vida de las víctimas que eran razonablemente previsibles por el Estado parte. Por lo tanto, el Comité declaró la violación del derecho a la vida y del derecho a la vida privada, familiar y domicilio.

- *Teitiota contra Nueva Zelanda*. La víctima pidió asilo en Nueva Zelanda porque en su país, Kiribati, el cambio climático ha sumergido partes del territorio y ha afectado profundamente la economía. Nueva Zelanda se lo negó y lo deportó. El migrante reportó el caso a un organismo de derechos humanos de la ONU. El Comité toma nota de la observación del Tribunal de Inmigración y Protección de que los daños inducidos por el cambio climático pueden ocurrir a través de eventos repentinos y procesos de inicio lento. Los informes indican que los eventos de inicio repentino son sucesos discretos que tienen un impacto inmediato y obvio durante un período de horas o días, mientras que los efectos de inicio lento pueden tener un impacto adverso y gradual en los medios de vida y los recursos durante un período de meses a años. Tanto los eventos repentinos (como tormentas intensas e inundaciones) como los procesos de inicio lento (como el aumento del nivel del mar, la salinización y la degradación de la tierra) pueden impulsar el movimiento transfronterizo de personas que buscan protección contra los daños relacionados con el cambio climático. El Comité opina que, sin esfuerzos nacionales e internacionales firmes, los efectos del cambio climático en los Estados receptores pueden exponer a las personas a una violación de sus derechos en virtud de los artículos 6 o 7 del Pacto, lo que desencadenaría la obligación de no devolución a los estados emisores. Además, dado que el riesgo de que todo un país se sumerja bajo el agua es un riesgo tan extremo, las condiciones de vida en ese país pueden volverse incompatibles con el derecho a la vida con dignidad antes de que se realice el riesgo.

Casos emblemáticos ante la Comisión Africana de Derechos Humanos

La Carta Africana de Derechos Humanos fue adoptada por la Organización para la Unión Africana, y entró en vigor a partir de 1986. Por ser de reciente creación, la Carta expone la lista tradicional de derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos de solidaridad o de tercera generación; incluyendo el derecho explícito de los sujetos a “un ambiente favorable y satisfactorio para su desarrollo”.

El sistema africano de Derechos Humanos cuenta con un único precedente en relación con la aplicación de la Carta en materia de derechos ambientales, el cual se detalla a continuación:

- *Comunidades Ogoni contra Nigeria*. La transnacional petrolera Shell en consorcio con el gobierno militar de Nigeria, vertieron desechos tóxicos sin medidas seguridad necesarias para impedir la afectación de las aldeas Ogoni en el medio ambiente, ríos y canales locales, provocando además de degradación ambiental (contaminación de suelos y del agua destinada a la siembra y a la pesca de la comunidad Ogoni), complicaciones en la salud de los pobladores (infecciones piel y complicaciones gastrointestinales y reproductivas).

La Comisión Africana encontró que Nigeria violó los derechos, a la libertad (artículo 2), a la vida (artículo 4), a la propiedad (artículo 14), a la salud (artículo 16.1), a la familia (artículo 18.1), a la libre disposición de sus riquezas (artículo 21) y a un medio ambiente sano (artículo 24) de las Comunidades Ogoni, al disponer libremente de sus recursos naturales, violaciones en relación con sus propios actos y omisiones, así como de las empresas petroleras, siendo que la Comunidad Ogoni no fue consultada acerca de la decisiones, ni se benefició de la explotación petrolera.

La Comisión concluye que los Estados tienen la obligación de proteger a los ciudadanos, no solo a través de legislación apropiada y fiscalización efectiva, sino también protegiéndolos de actos perjudiciales de terceras personas (empresas).

La Comisión obligó a Nigeria a asegurar a los afectados una compensación adecuada, realizar estudios de impacto ambiental y

a proporcionar información sobre salud y riesgos ambientales a los miembros de la comunidad

Para Castillo Cubillo, el principal razonamiento en torno al medio ambiente que realizó la Comisión Africana descansó en la relación entre el derecho a un ambiente sano (artículo 24) y el derecho a la salud física y mental (artículo 16.1), señalando tres aspectos principales:

- » El derecho a un ambiente sano exige que el Estado tome medidas de prevención en contra de la degradación ecológica, debe promover medidas de preservación del ambiente y que aseguren el uso racional de los recursos naturales
- » El deber del Estado de monitorear científicamente los ambientes amenazados, publicar los estudios de impacto ambiental y social antes de cualquier desarrollo industrial; brindar la información adecuada a las comunidades expuestas a los materiales y las actividades peligrosas; y proporcionarles oportunidades significativas para que sean oídas y participen en las decisiones de desarrollo que les afectan
- » El deber del Estado de respetar los derechos a la salud y al ambiente, por lo tanto, debe abstenerse de transgredirlos, lo que implica una conducta no intervencionista; por lo consiguiente, el Estado está obligado a no conducir, patrocinar ni tolerar cualquier práctica, política pública o medida legal que viole la integridad del individuo.

Casos emblemáticos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Si bien el Tratado de Roma no reconoce expresamente el derecho humano a gozar de un medio ambiente adecuado, vía interpretación de sus artículos 2 y 8, tanto la extinta Comisión como la Corte y actual Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), han permitido para fines prácticos proteger el derecho a un medio ambiente adecuado.

De esta forma, la protección del derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado se da por derivación de los derechos a la vida, el respeto de la vida privada y familiar y al disfrute del domicilio, a lo que la doctrina ha denominado “Defensa cruzada de derechos”. De acuerdo con esta tesis, la tutela ambiental por parte del TEDH es posible en tanto la injerencia contra el derecho

incoado sea injustificada y el efectivo disfrute de estos no sea posible a consecuencia de las mala condiciones ambientales.

La línea jurisprudencial del TEDH sostiene que los derechos particulares deben ser ponderados en contraposición a los de la comunidad. El TEDH le otorga un margen de apreciación a los Estados en cuanto a las restricciones a los derechos de los particulares (incluso minorías) para mejorar la vida de la sociedad en general. Por ello, los Estados deben demostrarle al TEDH que, en el balance entre los intereses individuales y colectivos, existe una inclinación a favor de éstos últimos. El derecho al ambiente podría entonces estar justificado según análisis costo-beneficio, donde el interés general desplaza al particular.

A continuación, se analizan los casos más emblemáticos del sistema europeo en materia de derechos ambientales.

- *Powell y Rayner contra el Reino Unido*. Los peticionarios vivían cerca del aeropuerto Heathrow, pero no calificaban dentro de un programa estatal de compensaciones y reubicación debido a las molestias generadas por el ruido. El fallo reconoce que el ruido viola derecho a la privacidad, pero inicia línea jurisprudencial que sostiene que los derechos particulares deben ser juzgados en contraposición de los de la comunidad como un todo, reconociendo al Estado un cierto margen de apreciación para mejorar la vida de la sociedad en general.
- *Hatton y otros contra Reino Unido*. Se trata del mismo cuadro fáctico del caso anterior con la diferencia que el gobierno del Reino Unido, a raíz de la sentencia Powell y Rayner, había elaborado un nuevo esquema horarios de aviones en horario nocturno. En este caso, la Corte reconoció la violación al art 8.1 por la exposición de los vecinos a niveles intolerables de ruido, pero declaró sin lugar la demanda al considerar que cuando el Estado no respeta un derecho, se debe realizar un balance honesto entre los intereses particulares afectados y el de toda la comunidad. La Corte reconoce al Estado cierto margen de apreciación en el balance entre los intereses privados y públicos (acciones tomadas por el gobierno para restringir vuelos nocturnos y preocupación para disminuir ruido respecto a la contribución a la economía general del aeropuerto Heathrow).

- *Zander contra Suecia*. Los peticionarios alegaron que se les había denegado recurso judicial ante la amenaza de daño ambiental por el mal funcionamiento de una planta de tratamiento y depósito de residuos. La Corte Europea reconoce expresamente la obligación estatal de proveer recurso judicial sobre decisiones administrativas sobre actividad empresarial. El fallo le otorga una herramienta judicial a las víctimas de violaciones de derechos humanos por parte de empresas, cuando éstas pretenden amparar su accionar en la decisión administrativa que las habilita a actuar. La Corte reconoce la posibilidad judicial de ratificar o anular autorizaciones administrativas cuando estas violan intrínsecamente derechos humanos.
- *López Ostra contra España*. Los peticionarios sufrieron daños a la salud por gases tóxicos a raíz de una planta de tratamiento de residuos de curtiembre, provenientes de una empresa que operaba sin permisos administrativos, y sin siquiera solicitud de estos. La Municipalidad decidió evacuar a los residentes y les ofreció vivienda gratuita durante el verano, permitiendo a la empresa continuar sus actividades. Los peticionarios volvieron a sus propiedades, pero decidieron vender y mudarse. La Corte reconoció que la contaminación puede afectar derechos individuales tales como salud, vida privada, estableciendo que es posible justificar cierto grado de contaminación en pro del avance económico, armonizando el desarrollo con los derechos humanos de los particulares. La Corte dispuso que el Estado no había demostrado que el balance entre los intereses individuales y los colectivos existiera una inclinación hacia la postura del Estado y declaró con lugar la acción reconociendo indemnización económica a los demandantes, más gastos y honorarios del proceso.
- *Guerra contra Italia*. Los demandantes alegaban contaminación por parte de una empresa química situada cerca del pueblo de Mafredonia, el peligro de graves accidentes y la ausencia de regulaciones por parte de las autoridades públicas. Alegaron el incumplimiento del Estado de su obligación de informar al público sobre el peligro y las medidas a tomar en caso de accidentes. La Comisión descubrió que la

empresa había sido catalogada como de alto riesgo, que habían acontecido accidentes incluyendo explosión que envió al hospital a 150 personas. Los peticionaron insistieron que pidieron información ambiental y que el Estado la negó por secretos industriales. La Corte concluyó que la información pública representa un instrumento esencial para proteger el bien y la salud de la población en situaciones de riesgos ambientales y de que existe un derecho fundamental a la información concerniente a actividades peligrosas para el medio ambiente y los seres humanos, reiterando que la contaminación severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles gozar de su hogar de una manera que afecte su vida privada y familiar en forma adversa, sin que sea necesaria una lesión a la salud concreta.

- *Fadeyeva contra Rusia*. El TEDH consideró que existe vulneración al derecho a la vida privada y familiar cuando los efectos ocasionados por la contaminación de que se trate, en este caso contaminación sónica procedente de una planta de fundición de metal, sobrepasen un cierto límite mínimo, que se establecerá atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Entre otros factores, se tendrán en cuenta la intensidad y duración de la contaminación, si las emisiones contaminantes incumplen la normativa nacional al respecto, la distancia entre la fuente de las emisiones y las viviendas de las personas reclamantes, y la existencia de pruebas médicas sobre el deterioro de la salud o sobre la mortandad de las personas que se hayan visto afectadas por la contaminación. Ninguno de estos elementos será determinante en la afirmación de la vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humano, sino que ésta se verificará por el cúmulo de estas circunstancias.
- *Budeyeva contra Rusia*. Se trató de daños por causa natural a raíz de una avalancha de barro que se repite periódicamente, donde el Estado construyó un dique que no resistió lo que causó la destrucción de hogares y muchas muertes. En este caso el TEDH determinó que el Estado fue responsable de las muertes a pesar de tratarse de un daño con origen natu-

ral, al no existir ninguna justificación para las omisiones en la implementación de la planificación territorial y auxilio de emergencias en zonas peligrosas, debido a la previsibilidad de nuevas avalanchas. Para el TEDH, el Estado expuso a sus habitantes a un riesgo mortal, quedando demostrado nexo causal entre las serias fallas administrativas que impidieron la implementación de medidas preventivas para la seguridad y las muertes acontecidas.

- *Fagerskiold contra Suecia*. Se trató de unas turbinas eólicas que producen mucho ruido y además sus aspas eran muy luminosas, lo que afectaba casa de campo de los reclamantes (segunda vivienda), considerando los peticionarios vulnerados su derecho a la intimidad del domicilio y vida privada. La acción fue declarada sin lugar al tener comprobado el TEDH que el municipio respetó todos los pasos legales para instalar las turbinas. De acuerdo con el fallo, las inmisiones causadas por la turbina no fueron suficientes para impedir goce normal del inmueble. Para el TEDH, quedó demostrado que el generador eólico fue instalado para satisfacer el interés general en tener energía no contaminante que contribuye con el desarrollo sostenible, considerando satisfecho entonces el balance de intereses entre lo público y lo privado, siendo por tanto justificadas las interferencias en la propiedad por los objetivos que se persiguen.
- *Grimkovskaya contra Ucrania*. La reclamante alega violación del artículo 8 del Convenio de Roma, sin embargo, el TEDH consideró que el nivel de ruido y sus efectos no han sido nunca evaluados. Así pues, resulta imposible determinar hasta qué punto la enfermedad que padecen ha sido causada o agravada por el tráfico de la carretera. Sin embargo, considera que los efectos acumulativos del ruido, vibración y contaminación del suelo y aire han perturbado negativamente la vida familiar de la demandante. El TEDH consideró que no se logró establecer un justo equilibrio entre los intereses de los demandantes y los intereses de la comunidad en su conjunto, porque no se han respetado determinadas exigencias de naturaleza procedimental, entre ellas: no se llevó a cabo un

estudio adecuado sobre la viabilidad ambiental del proyecto; no se permitió a los afectados contestar judicialmente a la actuación estatal; pero, sobre todo, se negó la participación del demandante en el correspondiente proceso de toma de decisiones ambientales. Consecuentemente, para el TEDH se produjo una violación del artículo 8 del Convenio. De esta sentencia destaca el criterio de que las autoridades estatales pueden ser consideradas responsables no sólo por una injerencia de los poderes públicos, sino también por sus omisiones, entre otras, la no adopción de medidas tendientes a asegurar el respeto de la vida privada; así como el irrespeto a los derechos de acceso en materia ambiental, muy arraigados en el Derecho Comunitario y en el Derecho Internacional, como son el derecho de acceso al público a la información ambiental, el derecho de participación del público en el proceso de toma de decisiones y el derecho de acceso a la justicia, todos ellos desarrollados ampliamente en el Convenio de Aarhus de 1998.

- *Cordella y otros contra Italia*. El TEDH declaró que la prolongación de una situación de contaminación ambiental pone en peligro la salud de la población que vive en zonas de riesgo, lo que constituye una violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Casos emblemáticos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien la Convención Americana de Derechos Humanos no hace referencia directa, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) contempla de forma expresa el derecho al ambiente en su artículo 11.

Hasta hace poco, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sólo hacían referencias esporádicas a tal derecho, vinculadas con las comunidades indígenas y como accesorio o complemento al derecho a la vida, a la salud, propiedad, acceso a la información y protección a los defensores de los derechos humanos, pero no era invocado de forma autónoma. Se

trataba entonces de un reconocimiento indirecto vía interpretación o aplicación de la Convención.

Lo anterior vino para cambiar luego de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez en su historia, se pronunciara a través de la Opinión Consultiva OC-23-17 del 15 de noviembre 2017, sobre el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para ello, la Corte IDH interpretó e integró de forma sinérgica los principios, derechos y obligaciones de la normativa internacional de protección ambiental junto a las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana.

La Opinión Consultiva recopila, analiza y sistematiza las principales reglas expresamente establecidas o recogidas en el derecho internacional consuetudinario, así como de los principios generales de derecho y del *soft law*. Asimismo, la Corte Interamericana se basó en su propia jurisprudencia y la de otros tribunales internacionales.

Dentro de los aspectos más relevantes desarrollados por la Corte Interamericana estrictamente relacionados con el derecho a un ambiente sano, destacan los siguientes:

El derecho a un ambiente sano posee connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras, mientras que en su dimensión individual 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, en la medida que 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 (párrafo 59).

El derecho a un ambiente sano es un derecho autónomo que, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en

ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de un derecho incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA), protegidos por el artículo 26 de la Convención, derecho que protege a la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos humanos, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. Al efecto, la Corte advirtió la tendencia a nivel global de reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza, no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales (párrafo 62).

Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se clasifican en dos grupos: a) derechos sustantivos, tales como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad, y b) derechos de procedimiento, entre ellos: libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo (párrafo 64).

El derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, dentro de los que se encuentran los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad, derecho a la paz y el derecho a no ser desplazado forzosamente por deterioro del medio ambiente (párrafos 63 y 66).

La afectación a los derechos estrictamente vinculados al ambiente puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad, como pueblos indígenas, niños, personas viviendo en situación de extrema pobreza, minorías, personas con discapacidad, mujeres, comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, o que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños am-

bientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas (párrafo 67).

Por su parte, en relación con las obligaciones estatales derivadas del cumplimiento efectivo del derecho a un ambiente sano, en la Opinión Consultiva la Corte Interamericana desarrolló las siguientes:

Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos (párrafos 127 a 174).

Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio (párrafos 127 a 174).

Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aun cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado (párrafos 141 a 174).

Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica (párrafo 180).

Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente (párrafos 181 a 210).

Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que

una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos (párrafos 187 a 210).

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana (párrafos 213 a 225).

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente (párrafos 226 a 232).

Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente (párrafos 233 a 240).

De esta forma, y al igual que como lo ha venido haciendo a nivel global el relator especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible en sus informes dirigidos a la Asamblea General de Naciones Unidas; la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a nivel regional, por medio de la OC-23-17, otorgó contenido y sustento al derecho humano al ambiente sano del artículo 26 de la Convención Americana, mismo que presenta una serie de características propias que permiten calificarlo como un derecho humano atípico.

De acuerdo con la OC-23-17, a diferencia de otros derechos humanos, el derecho humano al ambiente sano protege a la naturaleza, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales, y no solamente por su utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación puede causar en otros derechos humanos, sino por la importancia para los demás organismos vivos, también merecedores de protección en sí mismos.

A raíz de lo anterior, la Corte Interamericana amplió de forma conjunta y sinérgica, el elenco de destinatarios de protección del derecho humano al ambiente sano, con el fin de incluir además de las generaciones presentes y futuras, a todas aquellas especies con las cuales el ser humano comparte el planeta, merecedoras de tutela por su importancia intrínseca e independiente de su valoración humana, reconociendo con ello, tácitamente, su derecho a existir, prosperar y evolucionar.

Se trata entonces de un derecho humano que tiene como destinatario de protección lo humano y lo no humano. Aplicando un enfoque biocéntrico, la Corte Interamericana rompe con el paradigma de que los derechos humanos son exclusivos de, por y para los seres humanos.

Podría decirse entonces que la Corte Interamericana, en su opinión consultiva 23-17, “ecologizó” el derecho humano al ambiente sano en sus tres distintas dimensiones. La primera de ellas, dimensión espacial, estableciendo obligaciones estatales a nivel nacional, transfronterizo y planetario; una segunda dimensión de carácter temporal, en relación con la tutela de los derechos ambientales de las generaciones presentes y futuras; y una última dimensión biocéntrica, por medio de la cual amplía su radio de protección sobre otras especies.

De esta forma, tanto los derechos ambientales de las generaciones presentes y futuras como los derechos de las demás especies y ecosistemas encuentran cabida bajo la esfera de protección que ofrece el derecho humano al ambiente sano; a todas luces, un derecho humano sui generis dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

A continuación, se detallan los principales casos resueltos por la Corte IDH:

- *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua*. Los peticionarios alegaron violaciones a sus derechos humanos ya que el Estado nicaragüense concesionó la explotación forestal en territorio indígena a una empresa privada. La Comisión dictó medidas cautelares a favor de la comunidad, como suspensión de corte de madera y el Estado anuló la concesión, lo que ocasionó que la empresa se retirase de

la zona. El litigio continuó en la Corte con el objeto de lograr reconocimiento legal del territorio de la comunidad, siendo que ésta falló a su favor en 2001. La Corte determinó que Nicaragua trasgredió los artículos 1.1 y 2 con relación al 21 de la Convención Americana (derecho propiedad privada) “toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que le puede llegar a corresponder, total o parcialmente, terrenos que deberá delimitar, demarcar y titular”. Además señaló: “El derecho de propiedad reconocido en la Convención protege la tenencia tradicional de la tierra por parte de los pueblos indígenas, y por ende, el Estado no está facultado para otorgar concesiones a terceros en dichas tierras”; “El Estado debe abstenerse de realizar actos que pudieren afectar la existencia, valor, uso, goce, de los bienes ubicados en la zona geográfica habitada por la comunidad” y “El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación [...] la salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra”.

- *Yakye Axa contra Paraguay*. Se trató de una comunidad indígena expuesta a la contaminación, sin agua potable, sin recursos alimentarios, ni asistencia en salud. A través de un decreto presidencial Paraguay declaró a la comunidad en estado de emergencia ordenando la provisión de atención médica y alimentaria a las familias. Sin embargo, Paraguay incumplió el decreto y la Comisión elevó la demanda ante la Corte Interamericana. En este fallo, la Corte IDH determinó útil y apropiado utilizar Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para interpretar la Convención Americana. Para la Corte IDH “queda demostrada la estrecha relación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentran, así como los elementos incorporados que se desprenden de ellos deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención” (derecho propiedad privada). Al igual que en el caso de los Mayagna Sumo Awas Tingni, la Corte

estimó que no le competía determinar cuál era el territorio tradicional de la comunidad, disponiendo que corresponde al Estado delimitar, demarcar, titular y entregar las tierras de forma gratuita a dicha comunidad en un plazo de 3 años contados a partir de la notificación de la sentencia. Por último, la Corte condenó a Paraguay por no haber adoptado las medidas adecuadas de derecho interno para garantizar el uso y goce efectivo a los miembros de las comunidades indígenas de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales.

- *Reyes contra Chile*. Los recurrentes alegaron que el Estado chileno se negó a brindarles información en manos del Comité de Inversiones relacionada con el Proyecto Río Cóndor y la empresa forestal Trillium. Dicho Proyecto implicaba la deforestación de varias hectáreas de bosque por lo que, a criterio de los demandantes, este podía resultar “perjudicial para el medio ambiente e impedir el desarrollo sostenible de Chile”. La Corte Interamericana reconoce el derecho de los ciudadanos a buscar, recibir y dar información del gobierno, en el contexto del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata del supuesto de protección indirecta del medio ambiente, a través del derecho de los ciudadanos a recibir información de las consecuencias nocivas tanto para la salud como para el medio ambiente tenían la emisión de residuos tóxicos.
- *Saramaka People contra Surinam*. Se trató de concesiones mineras otorgadas por Surinam en territorio de la comunidad Saramaka. En este caso, la Corte IDH reconoce el derecho de consulta e información ambiental a favor de las comunidades indígenas cuando en sus territorios se pretende llevar a cabo proyectos de explotación de recursos naturales. A la vez, la Corte reconoce el derecho de propiedad comunal de la comunidad Saramaka a pesar de que la legislación de Surinam no contempla este tipo especial de propiedad y no había ratificado el Convenio 169 de la OIT. La Corte IDH establece la obligación de Surinam de adoptar medidas especiales para

reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto a dicho territorio. De la sentencia resalta el criterio externado por la Corte de que el derecho de propiedad comunal no es absoluto y que los Estados pueden restringir su uso y goce cuando: hayan sido establecidas previamente por ley; sean necesarias; proporcionales y que tengan como fin lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. De acuerdo con la sentencia el Estado debe garantizar:

- » La participación efectiva de los miembros de la comunidad Saramaka de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con el plan de desarrollo, inversión, exploración y explotación (consentimiento libre, previo e informado).
- » Que los miembros de la comunidad se beneficien razonablemente del plan que se llevará a cabo en su territorio.
- » Que no se emitirá ninguna concesión hasta que entidades independientes y técnicamente capaces bajo la supervisión del Estado realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.

Por último, la Corte IDH consideró:

- » Concesiones emitidas dañaron el ambiente y han tenido impacto negativo en tierras tradicionales y los recursos naturales usados por los miembros Saramaka que se encuentran, en todo o en gran parte dentro de los límites del territorio Saramaka.
- » Estado no llevó a cabo estudios impacto social y ambiental.
- » Estado no permitió participación eficaz de los Saramaka en el proceso de otorgamiento de concesiones de conformidad con sus tradiciones y costumbres.
- » Miembros Saramaka no recibieron ningún beneficio por la explotación de los recursos naturales en su territorio.
- *Kawas Fernández contra Honduras*. Los hechos del presente caso se refieren a Blanca Jeannette Kawas Fernández, quien era una destacada defensora ambientalista que promovió la protección de los recursos naturales en Honduras. El 6 de febrero de 1995, Blanca Kawas Fernández se encontraba trabajando con su asistente en su casa, en la ciudad de Tela. Dos hombres armados interrumpieron en su habitación y le dispararon en el cuello, lo que le ocasionó la muerte en forma instantánea. Se interpusieron recursos judiciales a fin de inves-

tigar los hechos y sancionar a los responsables. Sin embargo, el proceso penal iniciado por la muerte de Blanca Jeannette Kawas Fernández seguía en etapa preliminar. Asimismo, no se había identificado a los autores de su asesinato ni se había formalizado denuncia penal contra persona alguna. En sentencia la Corte IDH vincula el carácter universal, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y la vinculación entre los civiles y políticos, con los económicos, sociales, culturales y ambientales, al efecto el apartado 148 de la sentencia dispuso:

148. Además, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal y de la Corte Europea de Derechos Humanos, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas. También se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano. Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de San Salvador.

- *Pueblo Kichwa de Sarayaku contra Ecuador*. A finales del 2002 e inicios del 2003, agentes de las Fuerzas Armadas ecuatorianas y trabajadores de una empresa petrolera ingresaron sin consentimiento al territorio indígena para hacer trabajos de exploración sísmica. La empresa abrió trochas, introdujo explosivos y deforestó áreas de bosque, incluyendo árboles y plantas de valor sagrado y cultural para la comunidad. Así se puso en grave riesgo la vida de los miembros del pueblo de Sarayaku y sus condiciones de acceso a una vida digna. En este sentido, la sentencia estableció que Ecuador violó los de-

rechos a la integridad personal de los miembros del pueblo; no respetó el derecho a la consulta previa, libre e informada del pueblo Kichwa de Sarayaku cuando, en 1996, dio en concesión gran parte del territorio del pueblo a la empresa petrolera argentina CGC; ni tampoco realizó los estudios sociales y ambientales correspondientes. Con ello se violaron los derechos a la consulta, propiedad e identidad cultural estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio del pueblo Sarayaku. La sentencia ordena también al Estado ecuatoriano remediar la situación de riesgo que supone el abandono por parte de la petrolera argentina de 1400 kilos de explosivos abandonados en 16.000 hectáreas del territorio, espacio de vida que permanece ahora vedado para las actividades tradicionales de pesca, caza y recolección de frutos y establece que Ecuador deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para hacer efectivo el derecho a la consulta previa de los pueblos o comunidades indígenas.

- *Comunidades indígenas Lhaka Honhat contra Argentina.* La sentencia reitera los estándares interamericanos sobre derechos territoriales de los pueblos indígenas y establece la obligación de entregar un título de propiedad único e indivisible en favor de diferentes comunidades que integran la comunidad Lhaka Honhat. La Corte tuvo por violados los derechos al medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural, los cuales fueron definidos como derechos autónomos y justiciables en el marco del artículo 26 de la Convención Americana. La sentencia establece reglas sobre actuación estatal, en especial relacionadas al principio de prevención de daños ambientales frente a actos de particulares y fija lineamientos de restitución y compensación, por la violación de los derechos de los pueblos indígenas, en el contexto de la afectación sufrida a sus recursos naturales.

Enfoque de derechos en el ámbito ambiental y Ecologización de los derechos humanos

Conceptualización

El enfoque basado en derechos humanos constituye un marco conceptual fundado en el derecho internacional de los derechos humanos y orientado a su promoción y protección.

Dicho enfoque parte de la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales, culturales y ambientales, en la medida que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

En el ámbito ambiental, el enfoque de derechos humanos reconoce, además, la existencia de una relación de conexidad e interdependencia entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación del ambiente y los efectos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.

Esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, ha sido objeto de amplio desarrollo por parte del relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, quien en sus informes, ha venido utilizando el concepto ecologización de los derechos humanos, en inglés *greening human rights*, para referirse a la esfera de influencia del derecho al ambiente sano sobre aquellos otros derechos humanos íntimamente vinculados y particularmente vulnerables a afectaciones ambientales.

En su primer informe a la Asamblea General, el relator especial recomendó el reconocimiento expreso del derecho humano a un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, dedicando un apartado completo a la ecologización de los derechos humanos para justificar sus conclusiones y recomendaciones. En el párrafo 53 del citado informe expuso:

53. La relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha evolucionado rápidamente en los últimos cinco decenios, y más aún en los últimos cinco años. La ecologización de derechos humanos arraigados, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda, la cultura, el desarrollo, la propiedad y la vida privada y familiar, ha contribuido a mejorar la salud y el bienestar de las personas en todo el mundo. Sin embargo, queda mucho por hacer para aclarar aún más y, lo que es más importante, cumplir las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. En este sentido, es de suma importancia el reconocimiento jurídico del derecho a un medio ambiente saludable a nivel mundial, a fin de que todas las personas puedan disfrutar este derecho humano fundamental en todos los Estados, y no en el subconjunto de países en los que se reconoce actualmente. El reconocimiento mundial de este derecho colmaría una laguna evidente en la estructura de los derechos humanos internacionales.

El enfoque de derechos humanos en el ámbito ambiental y el fenómeno de la ecologización de los derechos humanos son inherentes y consustanciales. Ello debido a la doble dimensión del derecho humano al ambiente, la primera como derecho autónomo e independiente y la segunda, en relación con otros derechos humanos especialmente vulnerables a afectaciones ambientales.

De esta forma, como derecho autónomo, el derecho al ambiente sano ejerce una esfera de influencia sobre una serie de derechos humanos con los que se encuentra estrechamente vinculado, fenómeno conocido como ecologización de los derechos humanos. A la vez, los derechos humanos especialmente vulnerables a afectaciones ambientales, a raíz del enfoque de derechos humanos, deben ser interpretados y aplicados de forma sinérgica y armónica conjuntamente con el derecho al ambiente, a efectos de lograr la óptima solución a la gran variedad de conflictos jurídicos de carácter social, económico y ambiental.

De conformidad con la Opinión Consultiva OC-23-17 y los informes del relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el

disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, es posible clasificar los derechos especialmente vinculados al medio ambiente en dos grupos, por una parte, los derechos de procedimiento o de acceso: derecho de acceso a la información ambiental, a la participación pública en la toma de decisiones y a la justicia ambiental; y por la otra, los derechos sustantivos, entre ellos: derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, propiedad, paz y a no ser desplazado forzosamente por deterioro del medio ambiente.

Partiendo del hecho de que no existen derechos absolutos, ilimitados ni irrestrictos, y que el derecho al ambiente, en su dimensión de derecho autónomo, no es suficiente para dar solución integral a la amplia y creciente gama de problemas de índole social, económico e incluso ambiental, se hace necesario para el operador jurídico, encontrar todas aquellas zonas de confluencia que permitan integrar y aplicar de forma justa, razonable y equilibrada, el derecho al ambiente con el resto de derechos humanos, tomando en estricta consideración aquellos grupos especialmente vulnerables a las afectaciones ambientales, entre ellos: pueblos indígenas, niños, personas viviendo en situación de extrema pobreza, minorías, personas con discapacidad, mujeres, comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, o que por su ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas.

Enfoque basado en derechos humanos y ecologización de derechos en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica

Desde sus comienzos, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, se ha encargado de ponderar y aplicar de forma sinérgica el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, previsto en los artículos 50 y 46 constitucionales, en relación con otros derechos de índole constitucional y convencional.

Al respecto, Jurado Fernández afirma:

La labor de la jurisprudencia constitucional ha sido vital para que el principio constitucional que obliga al Estado a proteger y tutelar el ambiente adquiera las condiciones

normativas necesarias para su aplicación. En esta labor, la Sala Constitucional ha ponderado los diversos principios en juego y ha derivado reglas jurídicas claves para la adecuada protección del ambiente.

A lo largo de los años, la Sala Constitucional en sus fallos, ha venido implementando el enfoque basado en derechos, ecologizando una serie de derechos humanos ambientales sustantivos, entre otros, la propiedad, vivienda, agua potable, alimentación y seguridad alimentaria, consulta indígena, tal y como se analizará a continuación.

Derecho a la propiedad privada

Uno de los primeros derechos ecologizados por parte de la jurisprudencia constitucional, luego del derecho a la calidad de vida y la salud, fue el derecho a la propiedad privada, reconocido en el numeral 45 de la Constitución Política y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde la década de los noventa, Sala Constitucional externó su preocupación por el tema del medioambiente y sus implicaciones sobre el derecho a la propiedad. En este sentido, en la sentencia número 5893-1995 del 27 de octubre de 1995, *leading case* en esta materia señaló:

Tradicionalmente se ha dicho que el derecho de propiedad pertenece a la categoría de derechos de la persona, en cuanto forma parte de una comunidad socio-económica. Esta categoría, otorga a los particulares una serie de derechos que les permite desarrollarse, por una parte, como empresarios y, por la otra, como beneficiarios de una serie de prestaciones que le brinda el Estado, con el fin de buscar un equilibrio social adecuado. Pero ese derecho, está integrado por una serie de regulaciones normativas, cuya característica esencial es el establecimiento de prohibiciones o la imposición de deberes a sus titulares, sobre todo en relación con el ejercicio de facultades o poderes que integran ese derecho (uso, transformación, usufructo, disposición, etc.). Por lo tanto, tales regulaciones integrativas del derecho de propiedad pueden válidamente imponer a los propietarios obligaciones de dar, hacer o no hacer, sin que ello implique necesariamente el deber correlativo de

indemnización por parte del Estado. Ello es así pues no implican mayor sacrificio para el propietario, quien entonces no sufre agravio en su derecho. Ligado íntimamente con lo anterior está el tema de la inviolabilidad de la propiedad, concepto que ha ido sufriendo una metamorfosis; empezó como un derecho de la primera generación y como tal, un derecho absoluto. Sin embargo, como en tantos otros campos del derecho, las necesidades socio-económicas han hecho que estos conceptos, que alguna vez fueron rígidos e inflexibles, evolucionen hacia una perspectiva mucho más amplia. El derecho de propiedad no escapó a tal situación. Modernamente, en tratándose del recurso forestal, se habla de la función ecológica de la propiedad, es decir, que este instituto jurídico debe orientarse al cumplimiento de una función de protección ecológica que, lógicamente, impone limitaciones a ese derecho, toda vez que esa función de protección no puede ser efectiva si no se admite una serie de limitaciones a la propiedad, las que pueden entenderse como aquellas limitaciones o regulaciones que no pueden ir más allá de cierto límite, ya que, de lo contrario, harían nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad. *A contrario sensu*, sí se pueden establecer limitaciones en el tanto y en el cuanto el administrado pueda ejercer los atributos esenciales del derecho de propiedad, dentro de determinadas condiciones. De allí que, limitar la propiedad a tal punto que no se pueda ejercer ninguno de sus atributos esenciales, implicaría una expropiación de hecho —circunstancia en la cual la misma Ley Forestal N° 7174, como se verá, establece los mecanismos indemnizatorios correspondientes— y dejaría ese derecho ayuno absolutamente de contenido y, por ende, contrario a lo dispuesto en el artículo 45 constitucional. Por otro lado, conviene advertir que, a nivel mundial, existe la tendencia a considerar que el ambiente y la ecología, no son un interés de una región, de un país o de un continente en particular, sino que son intereses universales en la medida en que lo que se haga a favor o en contra de la naturaleza en un país o región, afecta también al resto de la tierra. Esto es lo que justifica básicamente algún tipo de limitación a la propiedad privada en aras de la defensa del ambiente, principio este —que contienen los artículos 45 y 50 de la Constitución Política— con el que se pretende un

equilibrio entre conservación y producción, ambos intereses sociales. Por tales razones, se incluyen, dentro del criterio de propiedad del referido numeral 45, en relación con el 50, ambos constitucionales, la propiedad forestal, la propiedad agraria, la propiedad ecológica, la propiedad ambiental, etc., todas con asidero constitucional en los citados artículos y con una específica regulación y naturaleza jurídicas. Asimismo, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otras cosas, quedó establecido el derecho soberano de los estados a definir sus políticas de desarrollo. Se enuncia también, el principio precautorio (principio 15 de la Declaración de Río), según el cual, “con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. De modo que, en la protección de nuestros recursos naturales, debe existir una actitud preventiva, es decir, si la degradación y el deterioro deben ser minimizados, es necesario que la precaución y la prevención sean los principios dominantes, lo cual nos lleva a la necesidad de plantear el principio “in dubio pro natura” que puede extraerse, analógicamente, de otras ramas del Derecho y que es, en un todo, acorde con la naturaleza. No obstante, la tarea de protección al medio ambiente se dificulta toda vez que arrastramos una concepción rígida con respecto al derecho de propiedad, que impide avanzar en pro del ambiente, sin el cual no podría existir el derecho a la vida, al trabajo, a la propiedad o a la salud. No se debe perder de vista el hecho de que estamos en un terreno del derecho, en el que las normas más importantes son las que puedan prevenir todo tipo de daño al medio ambiente, porque no hay norma alguna que repare, a posteriori, el daño ya hecho; necesidad de prevención que resulta más urgente cuando de países en vías de desarrollo se trata. En este sentido, la Declaración de Estocolmo afirmó “...que en los países en desarrollo la mayoría de los problemas ambientales son causados por el mismo subdesarrollo. Millones continúan viviendo por debajo de los

estándares mínimos de salud y salubridad. Por lo tanto, los países en desarrollo deben dirigir todos sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo en mente las prioridades y necesidades para salvaguardar y mejorar el ambiente. Por la misma razón los países industrializados deberían hacer esfuerzos para reducir la brecha entre ellos y los países en desarrollo". De todo lo anterior, es claro que es obligación del Estado la protección de la belleza natural y del medio ambiente (artículos 50 y 89 de la Constitución Política), pues en ello hay un evidente interés particular y social, fin que para poderlo alcanzar es necesario la promulgación de leyes que regulen en forma adecuada la materia. Ciertamente, el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, pero también tiene el correlativo deber de protegerlo y preservarlo para el uso de generaciones presentes y futuras. Así, por ejemplo, en la Conferencia de Estocolmo se afirma que "el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras". No debe perderse de vista que el suelo, el agua, el aire, los recursos marinos, costeros y minerales, los bosques, la diversidad biológica y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación serían imposibles. De igual modo, nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones e infraestructuras dependen, en última instancia, de la conservación de aquéllos. Por lo anterior, el Derecho Ambiental no debe asociarse sólo con la naturaleza, pues ésta es únicamente parte del ambiente. La política de protección a la naturaleza se vierte también sobre otros aspectos como la protección de la caza, de los bosques, de los parques naturales y de los recursos naturales. Se trata, entonces, de un concepto macroambiental, para no dejar conceptos importantes por fuera y así lograr unificar el conjunto jurídico que denominamos Derecho Ambiental

[...] Asimismo, esta Sala se ha manifestado reiteradamente en cuanto a la protección del ambiente como derecho fundamental. Su protección ha sido intensa y, podríamos decir, hasta revolucionaria, pues ha señalado claramente las obligaciones que tanto el Estado como los particulares tienen en la lucha por conseguir un ambiente cada día más sano. De todo lo anterior, que es racional y constitucionalmente válido imponer limitaciones a la propiedad privada en pro de la conservación del medio ambiente y del patrimonio forestal.

Es importante señalar que la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala Constitucional en esta materia tuvo efectos sobre el legislador, lo cual se vio reflejado en la redacción del artículo 8 de la Ley de Biodiversidad de 1998, que al efecto reza:

Como parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental.

Más recientemente, en el voto número 2012-16629 del 28 de noviembre de 2012, la Sala Constitucional dispuso:

1.- LAS PROPIEDADES, SU FUNCIÓN Y ESTRUCTURA ES OBRA DEL LEGISLADOR. En una interpretación amplia del texto base para resolver la consulta judicial planteada, y para determinar si se debe aplicar o no un criterio de propiedad privada (adquirida por usucapión e inscrita en el Registro Público mediante Información Posesoria), o un criterio de propiedad agraria pública (reservada al Estado), es necesario recordar lo indicado por esta Sala, en cuanto a los diferentes regímenes de propiedades que abarca dicha norma: “Por tales razones, se incluyen, dentro del criterio de propiedad del referido numeral 45, en relación con el 50, ambos constitucionales, la propiedad forestal, la propiedad agraria, la propiedad ecológica, la propiedad ambiental, etc., todas con asidero constitucional en los citados artículos y con una específica regulación y naturaleza jurídicas...” (S.C., No. 5893-95 de 9:48 horas del 27 de octubre de 1995). La inteligencia de dicha interpretación normativa debe ser profundizada. El tratamiento de la protección de los derechos reales, en materia civil y agraria, tienen una gran importancia en todos los ordenamientos jurídicos que han consolidado una base

constitucional arraigada en la protección de los derechos humanos fundamentales: junto a los derechos de libertad económica, entre los cuales se encuentra la propiedad privada y demás derechos reales derivados, también se han consagrado derechos-deberes económicos, sociales y ambientales. La propiedad privada y la libertad económica encuentran protección constitucional en los artículos 45 y 46 de nuestra Carta Magna y, aunque parece obvio, su existencia y defensa obedecen a la permanencia de un Estado Social de Derecho, basado en principios y valores constitucionales, en los cuales se consagran no solo derechos a favor de los particulares, sino también deberes, con miras a alcanzar un desarrollo económico, con equidad, solidaridad y justicia social. En consecuencia, si las normas y principios constitucionales de los derechos reales, tanto en materia civil, como agraria, son comunes, no es posible escindir, completamente, las dos materias del Derecho de la Constitución, con mayor razón, tratándose del tema de la expropiación con fines de utilidad pública. La función y la estructura de los derechos reales son comunes en ambas materias, pero su contenido es diverso. La función es la utilidad económica o social para el cual fue diseñado un derecho real particular, y la misma dependerá de la naturaleza (civil, agraria, ecológica, ambiental) del bien sobre el cual recae tal derecho. La estructura, se refiere al conjunto de derechos y obligaciones del titular de ese derecho real, impuestos por la legislación ordinaria, y modificados por la legislación especial, para responder a las necesidades de cada momento histórico. La diversa estructura y función de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, conduce a hablar de diversos tipos de propiedad: la civil, la urbana, la agraria, la forestal, la horizontal, la intelectual, y así sucesivamente. También se habla de posesión y usucapción civil, agraria, forestal o ecológica. Igualmente, de servidumbres civiles, de aguas, agrarias, y más recientemente de servidumbres ecológicas. En cualquier caso, la Constitución es garante de la protección de tales derechos reales, para brindar no solamente seguridad jurídica a sus titulares, sino también, para obligar el cumplimiento de la función económica, social y ambiental, para la cual fueron concebidos. Pero la Constitución

también protege, con particular atención, todos los bienes productivos que forman parte de la Propiedad agrícola del Estado y su dominio público, y que en algún momento pueden ser de utilidad para el bien común.

La línea jurisprudencial seguida por la Sala Constitucional que pondera y armoniza los derechos a la propiedad y libertad económica con el derecho al ambiente, a través de la figura de la función social y ambiental de la propiedad, también ha permeado otras jurisdicciones con competencias ambientales. Un ejemplo claro de lo anterior lo constituye la sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia número 507-2004 del 17 de junio del 2004:

Conviene resaltar que en esta etapa de nuestra evolución jurídico-política, puede considerarse superado el concepto absoluto de propiedad privada, que hace de aquél un derecho irrestricto, exclusivo y perpetuo. La concepción filosófica que de ella brinda la Constitución, trasciende desde luego el concepto liberal acuñado de manera constante por la evolución constitucional patria, influenciada al respecto por las ideas de la posrevolución francesa (que para aquella época se plasmaron incluso de manera expresa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789), para dar paso a un concepto heterogéneo en el que confluyen diferentes corrientes ideológicas que hacen de la propiedad un “derecho función”. En efecto, aquella noción de un propietario omnímodo, sin miramiento, ni respeto del derecho ajeno, expresada por los antiguos en la vieja noción de un dominio extensivo desde el confín de los cielos hasta el confín de los infiernos (*usque ad inferna, usque ad coela*), ha dejado de tener vigencia en un sistema colectivo en el que la interrelación de los individuos obliga, por razonabilidad básica, a la delimitación de lo propio, siempre dentro del contexto de la colectividad, de la que en no pocas oportunidades se sirve para la satisfacción de sus necesidades elementales. Es así como el numeral 45 de la Norma Suprema nacional, califica la propiedad de inviolable y pasa luego a conjuntarla, de manera en todo armónica, con la expropiación fundada en intereses públicos superiores, así como en las limitaciones arraigadas en la satisfacción de necesidades colectivas, que garanticen un medio de vida

sano y equilibrado para los actuales y futuros habitantes del territorio. De esta forma, la noción de propiedad se amalgama de manera plena y perfecta con el derecho constitucional al medio ambiente, que, con igual intensidad y jerarquía, proclama el cuerpo constitucional en su precepto 50. Por ello no es difícil inferir la regulación urbanística como intermedia entre propiedad y ambiente, pues, al fin y al cabo, es el anverso gris, ordenatorio y edificativo de esta última materia. Ambiente y urbanismo se constituyen así en áreas del Derecho que, con su rol limitante, delimitan el contorno preciso del derecho de propiedad, es decir, su contenido esencial. Surgen de esta forma, las limitaciones a la propiedad autorizadas en la propia Constitución, que por generales y expresas requieren de la aprobación legislativa calificada, y están siempre condicionadas por el uso natural del bien y su valor económico de mercado, pues de no ser así, en vez de limitación hay expropiación. Su vocación para la satisfacción de intereses colectivos o generales ha justificado la negativa indemnizatoria en la restricción producida, pues al fin y al cabo ha sido aprobada por todos (o por una mayoría calificada de la Asamblea Legislativa) para la satisfacción de todos. En ese sentido, se convierten en un elemento imprescindible para la convivencia en sociedad.

Sería posible concluir que, con la aplicación por parte de la Sala Constitucional del enfoque de derechos humanos en el ámbito ambiental, la concepción clásica de la función social de la propiedad se ecologizó, permitiendo la imposición de limitaciones y restricciones útiles, razonables, proporcionales, oportunas y excepcionales de carácter ambiental, que busquen un desarrollo sostenible y armonizar los intereses particulares con el interés público ambiental.

Al respecto, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, suscrita durante el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN de Río de Janeiro del 2016, incluyó dentro del elenco de principios generales y emergentes del Estado de derecho ambiental a la función ecológica de la propiedad.

Derechos de los pueblos indígenas

El derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia interamericana y constitucional, han venido reconociendo de forma sostenida una serie de derechos a los pueblos indígenas con sus inherentes obligaciones estatales.

El relator especial de Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, en su informe número UN Doc. A/HRC/37/59 al Consejo de Derechos Humanos, dentro de los Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente recopiló las siguientes obligaciones estatales:

Reconocer y proteger sus derechos a las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado.

Consultar con ellos y obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de reubicarlos o de adoptar o aprobar otras medidas que puedan afectar a sus tierras, territorios o recursos.

Respetar y proteger sus conocimientos y prácticas tradicionales en relación con la conservación y la utilización sostenible de sus tierras, territorios y recursos.

Garantizar que participan de manera justa y equitativa en los beneficios de las actividades relacionadas con sus tierras, territorios o recursos.

Los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a la degradación del medioambiente no sólo por su especial relación espiritual y cultural con sus territorios ancestrales, sino también debido a su dependencia económica de los recursos ambientales y porque, a menudo, “viven en tierras marginales y ecosistemas frágiles que son particularmente sensibles a las alteraciones en el medio ambiente físico” (UN Doc. A/HRC/10/61).

A través del voto 2016-5620 del 27 de abril de 2016, la Sala Constitucional, en aplicación del enfoque de derechos humanos en el ámbito del medio ambiente, realizó la debida ponderación,

bajo términos de equidad y progresividad, entre el derecho de los pueblos indígenas a la consulta y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En dicho voto, la Sala Constitucional declaró con lugar acción de inconstitucionalidad contra el decreto ejecutivo número 26511-MINAE del 18 de diciembre de 1997, denominado “Reglamento para el Aprovechamiento del Recurso Forestal en las Reservas Indígenas”, por contravenir los artículos 6 inciso 1.a, y 7 incisos 1 y 4 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a raíz que el Poder Ejecutivo omitió su consulta a los pueblos indígenas previo a su emisión, lo cual tiene incidencia en el uso y aprovechamiento de los recursos forestales ubicados dentro de los territorios indígenas.

Sin embargo, por tratarse el decreto ejecutivo número 26511-MINAE –declarado inconstitucional– de una normativa que conlleva una mejor garantía para el ambiente en comparación a las disposiciones generales de la Ley Forestal que regula actualmente el patrimonio forestal privado, con el fin de evitar que se lleguen a producir daños graves e irreparables al ambiente con su derogación inmediata, y a la vez, proteger los derechos ambientales de las comunidades indígenas reconocidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la jurisprudencia interamericana, la Sala Constitucional procedió a dimensionar los efectos de la sentencia, en aplicación del artículo 91 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

Dicho dimensionamiento consistió en mantener la vigencia del decreto declarado inconstitucional por el plazo de 4 años contados a partir de la publicación de la sentencia en el Diario Oficial La Gaceta, periodo dentro del cual, el Poder Ejecutivo deberá llevar a cabo la consulta respectiva a los Pueblos Indígenas, ya sea para prorrogar su vigencia o reformarlo, siendo que si al final del plazo dicha condición no se cumple, inexorablemente el decreto perderá vigencia y entrarán a regir las disposiciones generales ambientales vigentes al efecto.

Al respecto, el citado voto reza:

Dimensionamiento. Ahora, si bien una omisión de dicha naturaleza, vicia de inconstitucionalidad la totalidad del

Decreto Ejecutivo aquí cuestionado, y su consecuencia inmediata implicaría la nulidad del mismo; lo cierto es que tal situación podría acarrear eventuales daños ambientales que fueron advertidos por todos los intervinientes en esta acción. Esto, por cuanto incluso, dejar en vigencia al anterior Decreto Ejecutivo N° 26511-MINAE de 10 de junio de 1997, tampoco sería suficiente garantía ambiental, toda vez que tal disposición si bien en el artículo 5 establecía una limitación al aprovechamiento forestal de 20 árboles por parcela por año, no limitaba su explotación únicamente a terrenos sin cobertura boscosa como lo hace el actual decreto, lo que dejaría expuestas otras zonas de interés ambiental a tutelar.

Por otro lado, debe tomarse en consideración, que aún con el defecto apuntado, el decreto impugnado significaba una mayor garantía para el ambiente que la normativa actual, derecho que como quedó previamente acreditado, también es de índole convencional y constitucional, de igual rango que el invocado por el accionante, y que implica no dejar desprotegido al ambiente. De manera que la solución de esta controversia implica una ponderación de ambos derechos, a efectos de disponer el dimensionamiento correspondiente en esta acción bajo términos del principio de equidad y de progresividad de los derechos fundamentales. De equidad, por cuanto se debe procurar la solución más justa, aplicando un criterio de valoración del derecho que logre la adecuación de las normas y las decisiones jurídicas a los imperativos de una justicia más flexible y humana, que permita un tratamiento jurídico más conforme a la naturaleza y circunstancias del caso concreto. Y en este caso, la progresividad en la tutela y el principio precautorio que rige en materia ambiental, son los que precisamente nos conminan a optar por mantener la vigencia del decreto impugnado por un tiempo determinado, a efecto de que se rectifique el vicio apuntado o se sustituya dicha normativa. Esto a efectos de no reducir el nivel de protección al ambiente que se resguarda actualmente, en relación con los permisos para explotar el recurso forestal en dichas propiedades. Los recursos forestales son muy importantes, pues si bien a través de ellos se puede conseguir materia prima para garantizar

determinadas necesidades esenciales (madera, alimentos, etc.), lo cierto es que son vitales para el ambiente porque absorben dióxido de carbono, regulan el clima, protegen las cuencas hidrográficas, y en sí mismos constituyen una fuente de diversidad biológica, indispensable para la conservación de los recursos genéticos y de especies importantes. Es por ello que un adecuado manejo de los bosques, implica un conjunto de actividades relacionadas, no solo con la producción de bienes y servicios, sino también con aquellas dirigidas a la conservación de estos, así como a la restauración de las áreas que han sido degradadas. Por el contrario, un descontrol sobre dicho manejo —deforestación—, podría significar disminuir sensiblemente la capacidad de la superficie terrestre para controlar su propio clima y composición química, la extinción local o regional de especies, la disminución en la polinización de cultivos comerciales, pérdida de recursos genéticos, el aumento de plagas, la alteración de los procesos de formación y mantenimiento de los suelos, impedir la recarga de los acuíferos y alterar los ciclos biogeoquímicos. Todo lo cual implicaría pérdidas sensibles en la diversidad biológica a nivel genético, poblacional y ecosistémico, no solo de dichos sectores en propiedad indígena, sino indudablemente con efectos extrapolados al resto de la población, del país y de la comunidad internacional, pues es bien sabido que muchos de esos daños producidos en el ambiente, llegan a ser irreparables y sus secuelas trascienden más allá de las fronteras de las reservas indígenas, ya que pueden llegar a afectar a la colectividad en su conjunto, no solo a nivel nacional, sino también internacional. Precisamente, en atención a ello se ha dispuesto la adopción de múltiples convenios internacionales, pues dichas consecuencias pueden ser tan lesivas que agoten la existencia de los recursos de los cuales dependen la misma humanidad para sobrevivir. Es por eso que en materia ambiental, el deber de prevención es imprescindible. Así lo postuló la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, al disponer lo siguiente:

Principio 15.-

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

De esta manera, la prevención pretende anticiparse a los efectos negativos, y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos naturales. El principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar o contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas. De esta forma, en caso de que exista un riesgo de daño grave o irreversible —o una duda al respecto—, se debe adoptar una medida de precaución e inclusive posponer la actividad de que se trate. Lo anterior, por cuanto en materia ambiental la coacción a posteriori resulta ineficaz, pues según se indicó, de haberse producido el daño, las consecuencias biológicas y socialmente nocivas pueden ser irreparables. Así las cosas, la represión podría tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensaría los daños ocasionados al ambiente. Dado lo anterior, la nulidad del Decreto Ejecutivo cuestionado no sería acorde con el principio precautorio señalado, lo cual incluso iría en detrimento de los propios intereses de las comunidades indígenas, pues como el mismo Convenio 169 lo establece, y así lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que existe una “estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra [que] debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras” —ver sentencia del 28 de noviembre de 2007, Caso del Pueblo Saramaka *vs* Surinam—. Y en igual sentido se debe aten-

der, por ejemplo, a lo dispuesto por la Convención sobre Diversidad Biológica, al señalar en el artículo 10: “Cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda: [...] c: protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible...” (el resaltado es nuestro). Resulta claro entonces, que este Tribunal debe ponderar ambos derechos en conflicto y atender ambos compromisos jurídicos internacionales —el respeto de los derechos de los pueblos indígenas— y la —protección del ambiente—. De ahí que lo pertinente a la luz de lo dispuesto en el numeral 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sea mantener la vigencia del decreto impugnado por un plazo de 4 años a partir de la publicación de la reseña en el Diario Oficial La Gaceta de esta sentencia, dentro del cual el Poder Ejecutivo deberá llevar a cabo la consulta respectiva a los Pueblos Indígenas, ya sea para mantener la vigencia de este mismo decreto o reformarlo. Al final de dicho plazo, si dicha condición no se cumple, inexorablemente dicho decreto perderá vigencia por el vicio apuntado y regirán únicamente las disposiciones generales ambientales vigentes al efecto, pues no sería razonable mantener sine die, la vigencia del decreto en cuestión habiendo lesionado los derechos de los Pueblos Indígenas ante la falta de la consulta que prescribe el Convenio No. 169.

A través de la herramienta procesal del dimensionamiento de los efectos de sus sentencias, la Sala Constitucional ponderó, compatibilizó y armonizó, de forma justa y equilibrada, el derecho a un ambiente sano y equilibrado y los derechos de los pueblos indígenas, ecologizando estos últimos a través de los principios de equidad, progresividad, preventivo y precautorio; logrando la solución más favorable para el ambiente —principio indubio pro natura— y salvaguardando a la vez, los derechos de los pueblos indígenas como grupo especialmente vulnerable a las afectaciones ambientales.

Derecho a la vivienda

En el voto 2011-13436 del 05 de octubre de 2011, la Sala Constitucional desarrolló ampliamente, desde el ámbito constitucional y

del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho a la vivienda digna.

En esa oportunidad, el tribunal constitucional realizó un primer acercamiento entre el derecho a la vivienda digna y otros derechos humanos con los que guarda estricta relación:

Por otra parte, el derecho a la vivienda digna conlleva a que sea adecuada, y ello depende de la realización de otros derechos, como a la igualdad, a la educación, a la salud y acceso a hospitales, a su localización libre de peligros, contaminantes y riesgos para la salud humana, de dignidad, privacidad, libertad de movimiento, de acceso de las comunidades a los servicios de emergencia, entre otros, en los que el Estado juega un papel preponderante al poner las condiciones para un óptimo desarrollo.

Más recientemente, en el voto 2016-811 del 20 de enero de 2016, la Sala Constitucional al resolver la acción de inconstitucionalidad contra la Ley número 9221, denominada “Ley Marco para la Declaratoria de Zona Urbana Litoral y su Régimen de Uso y Aprovechamiento Territorial”, ponderó y armonizó el derecho a la vivienda digna y el derecho a un medio de subsistencia digno que le garantice a la persona el satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, con el derecho al ambiente, a través de la ecologización del derecho urbanístico y la relativización del principio de intangibilidad de la zona pública de la zona marítimo terrestre, autorizando un régimen especial que, bajo estrictas salvaguardas de índole ambiental, permite concesionar la zona pública de la zona marítimo terrestre, tomando como fundamento las condiciones de vulnerabilidad social y económica de las poblaciones costeras.

Sobre la relación entre el derecho urbanístico y el derecho ambiental y la relevancia constitucional de los planes reguladores de ordenamiento territorial, la Sala Constitucional expuso:

C.- El ordenamiento territorial como garantía de defensa del ambiente y del ser humano.- Frente a la necesidad del ser humano para desenvolverse en todo su entorno, son los planes reguladores un mecanismo de defensa del medio ambiente y de la calidad de vida de todos los seres humanos de una comunidad; se constituyen en un instrumento jurídico, técnico y científico de proyección de una

serie de derechos humanos que garantizan un desarrollo social, económico, cultural y procuran la salubridad física y mental para la población. Además, tenemos que reconocer que el Derecho urbanístico difícilmente puede concebirse hoy en día desvinculado de los criterios de defensa del medio ambiente, pues más allá de la finalidad de crear mejores relaciones entre la naturaleza y los habitantes de un lugar, al establecer normas de higiene y de la salubridad pública, o mejoramiento de los cuadrantes de una ciudad, se busca, sobre todo, una sostenibilidad ambiental mientras se desenvuelve una determinada comunidad. ¿Pero qué sucede cuando en países de ingreso medio a bajo, especialmente en algunas áreas costeras yacen comunidades marginales o excluidas de los beneficios del desarrollo de nuestro país, donde el habitante que se asienta ahí lo ha hecho desde muchos años y porque le aporta medios escasos para subsistir? No desconoce esta Sala los problemas que trae para los pobladores la búsqueda de soluciones a sus problemas de falta de vivienda digna, junto a un abaratamiento de los costos para poder edificarla, así como la de utilizar inconvenientemente las formas de crecimiento vegetativo de viviendas a lo largo de las calles públicas o, en este caso, dentro de la zona pública donde ejercen la actividad principal de vida, etc. Es ahí, lamentablemente, donde el planeamiento territorial se ve frustrado por la espontaneidad del crecimiento urbano incontrolado, y donde la posibilidad de recurrir a los criterios para diseñar o construir una comunidad resultan casi imposibles. De ahí que la realidad obliga a diseñar una normativa que intenta conciliar el Derecho ambiental con varios derechos económicos, sociales y culturales. Como se ve, se trata de una Ley marco que provee las condiciones para que las municipalidades reconozcan los asentamientos humanos de importancia (determinados por el INVU), bajo los presupuestos jurídicos que permitirían introducir una planificación urbanística y consolidar un determinado régimen de ordenamiento urbano para las personas; y que es importante resaltar, ya de por sí coexisten en un determinado territorio. No olvida esta Sala que el cambio de régimen implica para aquellas personas que han venido ocupando el área pública de la zona marí-

timo terrestre el ejercicio informal de sus derechos económicos, sociales y culturales, y también para las personas que podrían ser afectadas dentro del área restringida. El punto medular que nos ocupa reside en que la declaratoria de la zona urbana litoral requiere de la evaluación de impacto ambiental estratégica del área en cuestión, con lo que pone de manifiesto el ligamen entre el Derecho urbanístico con el Derecho ambiental. No procede si no tiene este tipo de evaluación. De este modo, el legislador procura las condiciones para asegurar mediante las regulaciones urbanísticas una determinada estabilidad jurídica y los efectos positivos que procura el Derecho urbanístico, ante una situación de hecho, toda vez que a pesar del régimen actual, este actúa más en beneficio del crecimiento urbano incontrolado pues hay vacíos normativos que el Estado no ha podido solucionar, pero que demanda de una solución al estar involucrados derechos fundamentales. En el caso, se debate entre una tesis absolutista frente a otra relativa en la que consideramos que existen recursos de protección que lograrían producirse por medio de la planificación urbana. En opinión de la Sala, al procurar un balance adecuado en esta delicada materia, las diferentes disciplinas jurídicas se nutren de la ciencia y la técnica, sea del derecho ambiental y urbanístico, como también del Derecho público y administrativo, para dar una solución a una problemática social muy antigua. Más aún, el Informe XX del Estado de la Nación en lo atinente a las regulaciones ambientales, se refiere a esos vacíos normativos. De este modo, se dice que: “En suma, pese a la gran cantidad de normas aprobadas en las últimas décadas, tanto internamente como a nivel internacional, no se logra revertir las dinámicas que comprometen la gestión ambiental del país. La diversidad y magnitud de los desafíos en este campo evidencian la poca efectividad del derecho ambiental para armonizar las actividades económicas, la equidad social y el equilibrio ecológico [...]”. En efecto, el Derecho ambiental no es suficiente para dar una solución integral. Más aún, llama la atención otro dato que es relevante para este Tribunal, como el expresado en el informe de la Contraloría General de la República DFOE-AE-IF-12-2014, en el que consta que ninguna muni-

cipalidad costera cuenta con un plan regulador que abarque la totalidad del territorio de su cantón; además carecen de información de todos los regímenes de propiedad presentes, ni el área que los conforma. Algunas desconocen, incluso, la extensión de la costa del cantón, con lo que se evidencian las flaquezas precisas y contundentes en un tema que es de vital importancia, y que demanda de una solución más permanente entre el ser humano y el ambiente, en parte reside en eliminar los vacíos normativos de las corporaciones municipales, que son, en suma, las instituciones en que se depositan la competencia para dar una respuesta apropiada, por la cercanía que tienen los pobladores con la materia urbana y el ambiente, entre el tema de lo local y las corporaciones municipales. De conformidad con el artículo 7 de la Ley No. 9221, con la declaratoria de zona urbana litoral se desencadena otro proceso de garantía del ambiente, como lo es elaborar un plan regulador urbano para toda el área, que deben ajustarse a la legislación ambiental. Si de hecho se ha producido una situación social que el Estado no ha podido resolver en más de cincuenta años, la solución no reside en la prohibición, sino en la utilización de los mecanismos legales que racionalicen el uso de esos bienes a través de una solución integral. No desconoce este Tribunal que la problemática de fondo tiene componentes muy complejos, dado que hay ocupantes de la zona marítimo-terrestre con distintas credenciales, e incluso, sin ellas, y que han utilizado distintos artilugios para ocupar el área pública. A causa del vacío de la legislación urbanística esta situación amenaza con seguir agravándose si no hay una solución integral, situación que se refleja en el Décimo Tercer Informe del Estado de la Nación: “En muchos sitios, sobre todo aquellos de atracción turística —Manuel Antonio, Flamingo, Montezuma, Zancudo, Cahuita, Drake, entre otros— la ocupación es caótica y desordenada, tanto en la zona pública como en la zona restringida, en especial por la atención a intereses de grandes y pequeños empresarios turísticos [...]. Asimismo, los planes reguladores costeros, que serían el instrumento fundamental para el ordenamiento del territorio, muestran serias debilidades”. Precisamente, ese es el tema que se

intenta abordar con la legislación que se impugna, pues acceder a la pretensión de anular la norma impugnada profundizaría los problemas apuntados arriba, en especial de aquellos pobladores que se encuentran en un estado de vulnerabilidad social, dada su condición de pobreza y que cuentan con medios de subsistencia muy precarios, los cuales viven en una permanente zozobra de que en cualquier momento pueden ser desalojados de sus viviendas. Por el contrario, los pobladores ahora tienen un instrumento para presionar a sus autoridades municipales para regularizar aquellas situaciones de su interés. Es importante señalar que, a falta de acciones concretas en esa dirección, los ocupantes que se encuentren en forma irregular, seguirán en esa condición, y se les aplica el principio de la intangibilidad del área pública de la zona marítimo-terrestre. La situación beneficiosa para las comunidades solo podría derivarse de la regularización del régimen de ocupación, que se obtiene si media la Declaratoria de la Zona Urbana Litoral, seguida de la posterior aprobación de los respectivos planes reguladores. El punto medular de la presente acción de inconstitucionalidad radica en el cambio de régimen jurídico de lo que tradicionalmente la Ley 6043 denominaba como área pública de la zona marítimo-terrestre, hacia un régimen de excepción, que establece la Ley No. 9221, donde el legislador reconoce a este bien demanial un cometido social, que permite reconocer jurídicamente el estatus a ciertos asentamientos históricamente establecidos en los litorales; véase que no se trata de situaciones individuales de habitantes, sino que hay un sentido de colectividad en la legislación. Además, el artículo 5 de la Ley No. 9221 establece las bases, no automáticas para la consolidación, de esa condición de asentamiento, sino que se requiere que antes haya habido un plan regulador costero, dentro del cual pueda insertarse la zona urbana litoral que, como instrumento de ordenamiento territorial, reparte el uso de suelo por zonas, sean residenciales, comerciales, industriales, etc. Es decir, donde hay plan regulador costero puede haber una zona urbana litoral, pero no donde no hay tal instrumento de ordenamiento territorial. Además, con el plan regulador costero de previo debe de obtenerse una viabilidad

ambiental, por lo que la zona urbana litoral debe insertarse como un mecanismo de defensa del ambiente, lo que despliega todos los efectos de protección. Finalmente, la regularización que persigue la Ley contribuye a la economía del cantón, pues, como bien se sostiene en el Informe del Estado de la Nación del 2015, los estudios apuntan a que los planes reguladores se constituyen en una oportunidad, al ser instrumento generador de desarrollo, competitividad y sostenibilidad en el uso del suelo. Si bien puede interpretarse que su inversión inicial es cuantiosa, a largo plazo puede traducirse en el bienestar de las comunidades, a través de la planificación y dirección de las políticas municipales en agua potable, tratamiento de aguas residuales, desechos sólidos, tanto zonas comerciales como industriales, lo que, sin duda, puede generar futuros ingresos producto del desarrollo. Es una ocasión y coyuntura para desarrollar instrumentos importantes para el progreso de las comunidades —muchas de ellas sumidas en pobreza.

En cuanto a la relativización por excepción del principio de intangibilidad de la zona pública de la zona marítimo terrestre, fundamentado en razones de vulnerabilidad social y económica que sufren las poblaciones costeras, el citado voto expone:

Por ello, este Tribunal Constitucional reconoce que los efectos de la interpretación de esta Sala sobre el área pública de sostener su intangibilidad en forma general —sin excepciones— crearía una norma pétrea frente a las necesidades reales de la población costera de nuestro país, y condena a la inmovilidad del derecho, lo que tiene serias consecuencias en la vida de muchos ciudadanos, especialmente aquellos de origen más humilde, que viven en pobreza y de las actividades relacionados con el mar. En el caso emanan temas de justicia social que pueden responderse desde la cúspide del ordenamiento jurídico, que deben ponderarse, como también se produce una necesidad de que este Tribunal bajo una mejor ponderación, aun teniendo en cuenta la copiosa jurisprudencia, tome en consideración el resguardo de determinados derechos, especialmente los sociales, si del examen se puede concluir un beneficio para las poblaciones, particularmente a aquellas en desventaja y vulnerabilidad.

Por su parte, respecto al derecho a la vivienda digna y su relación con otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, el tribunal constitucional dispuso:

La ausencia de muchos de los servicios básicos para la población sería en sí mismo una negación a la vivienda digna y al disfrute efectivo de derechos fundamentales (salud, educación, agua potable, etcétera). Es lógico que donde hay poblaciones urbanas importantes se produce una demanda de servicios públicos básicos, como serían los servicios de primera necesidad en salud, con los EBAIS, de educación con las escuelas y colegios (centros de educación), de seguridad ciudadana con las delegaciones policiales, de acceso a los servicios bancarios de la banca nacional, e incluso, no puede dejarse de lado la presencia del comercio, que también brinda otras respuestas a las necesidades de la población. La Sala entiende que de esta forma se satisfacen derechos fundamentales, asociados al derecho a una vivienda digna, por lo que de conformidad con esta sentencia serían beneficiadas de la legislación que nos ocupa, en el tanto se ajusten en el futuro a los lineamientos de los planes reguladores y a la zona urbana litoral, pues efectivamente el Derecho urbanístico es el que gestionará una ordenación al territorio a través de la planificación. Así, trazará los lineamientos jurídicos y técnicos que darán respuesta a las necesidades de la población, así como su zona de ubicación, cuando fuere procedente. En pocas palabras, no tiene sentido el otorgar concesiones en la zona pública para garantizar el derecho a una vivienda digna, si quienes viven en ese lugar no pueden acceder a los servicios básicos que conlleva la existencia de un determinado e importante asentamiento humano, incluyendo el comercio que históricamente estuviera ubicado en el lugar.

El fallo reconoce que, en ciertos casos calificados, el derecho ambiental, por sí solo, no es suficiente para dar solución integral a ciertos problemas de índole socioambiental, descartando con ello lo que denominó “tesis absolutistas”.

Al respecto, es posible citar el informe país del Experto Independiente de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de

un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, el cual le señaló al estado costarricense que la conservación ambiental no debería imponer un costo indebido a las comunidades que tienen profundas raíces históricas en las zonas de importancia ambiental, ya que el derecho a un ambiente sano no tiene por qué estar en conflicto con otros derechos fundamentales (UN Doc. A/HRC/25/53, 2013).

A través del citado voto, la Sala Constitucional tutela los derechos de poblaciones costeras en estado de vulnerabilidad social, dada su condición de pobreza, reconociendo a la vez, su derecho al acceso a servicios públicos básicos derivado del derecho vivienda digna.

Al efecto, consideró suficientes los requisitos previos de un plan regulador aprobado con variable ambiental, certificación de patrimonio natural del Estado y evaluación ambiental estratégica, como salvaguardas para garantizar la sostenibilidad ambiental de la zona pública de la zona marítimo terrestre susceptible de ser concesionada.

De esta forma, la Sala Constitucional aplicando el enfoque integral de derechos humanos, otorgó el visto bueno constitucional al régimen jurídico especial y excepcional creado por la norma cuestionada, que a su criterio: protege al ambiente, garantiza a la población el acceso irrestricto a la zona pública y permite a los pobladores en situación de vulnerabilidad el disfrute de sus derechos fundamentales, sin generar derecho subjetivo alguno.

Derecho al agua potable y protección del recurso hídrico

Ante la ausencia de norma constitucional o legal que otorgue al acceso al agua potable rango de derecho fundamental, ha sido la Sala Constitucional la encargada de llenar tal vacío a través de su jurisprudencia. Al efecto, en el voto 4654-2003 del 27 de mayo de 2003, dispuso:

V.- La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente sano, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos

aplicables en Costa Rica: así, figura explícitamente en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 14) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24); además, se enuncia en la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo de El Cairo (principio 2), y se declara en otros numerosos del Derecho Internacional Humanitario. En nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el país se encuentra particularmente obligado en esta materia por lo dispuesto en el artículo 11.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (*Protocolo de San Salvador* de 1988), el cual dispone que:

Artículo 11. Derecho a un medio ambiente sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

Además, recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de la ONU reiteró que disponer de agua es un derecho humano que, además de ser imprescindible para llevar una vida saludable, es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos.

VI.- Del anterior marco normativo se deriva una serie de derechos fundamentales ligados a la obligación del Estado de brindar los servicios públicos básicos, que implican, por una parte, que no puede privarse ilegítimamente de ellos a las personas, pero que, como en el caso del agua potable, no puede sostenerse la titularidad de un derecho exigible por cualquier individuo para que el Estado le suministre el servicio público de agua potable, en forma inmediata y dondequiera que sea, sino que, en la forma prevista en el mismo Protocolo de San Salvador, esta clase de derechos obligan a los Estados a adoptar medidas, conforme lo dispone el artículo primero del mismo Protocolo:

Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de

los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

De esto tampoco puede interpretarse que ese derecho fundamental a los servicios públicos no tenga exigibilidad concreta; por el contrario, cuando razonablemente el Estado deba brindarlos, los titulares del derecho pueden exigirlos y no pueden las administraciones públicas o, en su caso, los particulares que los presten en su lugar, escudarse en presuntas carencias de recursos, que ha sido la secular excusa pública para justificar el incumplimiento de sus cometidos.

En la emblemática sentencia y *leading case* 1923-2004 del 25 de febrero de 2004, la Sala Constitucional costarricense refiriéndose a la tutela de las aguas subterráneas dispuso:

El tema de las aguas subterráneas se encuentra íntimamente ligado a varios derechos fundamentales recogidos en el texto constitucional e instrumentos internacionales de derecho humanos. Nuestra Constitución Política, en su artículo 50, enuncia el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el cual se logra, entre otros factores, a través de la protección y conservación del agua para consumo y uso humano y para mantener el equilibrio ecológico en los hábitats de la flora y la fauna y, en general, de la biosfera como patrimonio común de la humanidad. Del mismo modo, el acceso al agua potable asegura los derechos a la vida —“sin agua no hay vida posible” afirma la Carta del Agua aprobada por el Consejo de Europa en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968—, a la salud de las personas —indispensable para alimento, bebida e higiene— (artículo 21 de la Constitución Política) y, desde luego, está asociada al desarrollo y crecimiento socio-económico de los pueblos para asegurarle a cada individuo un bienestar y una calidad de vida dignos (artículo 33 de la Constitución Política y 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos). La escasez, la falta de acceso o disponibilidad y la contaminación de ese líquido preciado provocan el empobrecimiento de los pueblos y limita el desarrollo social en grandes proporciones. Consecuen-

temente la protección y explotación de los reservorios de aguas subterráneas es una obligación estratégica para preservar la vida y la salud de los seres humanos y, desde luego, para el adecuado desarrollo de cualquier pueblo. [...] En otro orden de ideas, actualmente, se ha reconocido el deber de preservar, para las generaciones futuras, unas condiciones de existencia al menos iguales a las heredadas (desarrollo sostenible), por lo que las necesidades del presente deben ser satisfechas sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para hacerlo con los propios (Principio 2 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972). En esencia, el agua, desde un punto de vista económico y ecológico, es un bien preciado, puesto que es indispensable para cualquier actividad humana (industrial, agrícola, doméstica, comercial, servicios, etc.), como fuente de energía, materia prima, vía de transporte, soporte de actividades recreativas y elemento constitutivo para el mantenimiento de los ecosistemas naturales.

Como puede observarse, el reconocimiento por parte de la jurisprudencia constitucional del derecho al agua potable como derecho autónomo, así como su vínculo con otros derechos humanos tales como el derecho a la vida, salud, alimentación y especialmente con el derecho a ambiente sano y equilibrado, es de larga data y ha sido constante y progresivo, especialmente a través de los artículos 50 y 21 constitucionales.

En el voto 2017-9565 del 23 de junio de 2017, el tribunal constitucional logró ponderar entre el derecho a la protección del recurso hídrico y la propiedad privada, a través de la ecologización de la figura de los certificados de uso suelo emitidos por los entes municipales.

Para la Sala Constitucional, los certificados de uso de suelo son actos administrativos favorables cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, previsto en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, salvo por razones ambientales sobrevinientes. Al efecto dispuso:

I. Sobre los certificados de uso de suelo. En cuanto a este aspecto, este Tribunal ha definido que los certificados de uso de suelo son un acto administrativo que nace del ejercicio

de la potestad normativa del ente corporativo, que afecta directamente la esfera jurídica del administrado —favorable y desfavorablemente a la vez—; y que genera efectos jurídicos independientes. Ello por cuanto su contenido beneficia al administrado y a la vez le establece limitaciones, es decir, le otorga el derecho a destinar el bien conforme al uso de suelo establecido en la reglamentación una vez obtenidos los respectivos permisos y a la vez limita el ejercicio de los atributos del derecho propiedad, en aplicación de las regulaciones urbanísticas y el régimen ambiental vigente. Al ser actos favorables, se encuentran cubiertos por el principio de intangibilidad de los actos propios, por lo que su anulación o revisión implica la observación de los requisitos formales y sustanciales establecidos al efecto en el ordinal 173 de la Ley General de la Administración Pública (véanse, entre otros los Votos 2016-015501, 2006-005832, 2010-12815, y 2010-4161).

No obstante lo anterior, cuando hay un hecho sobreviniente donde técnicamente se demuestre que pueda existir una afectación al recurso hídrico, en este supuesto deberá dársele primacía a la protección a este recurso y, por consiguiente, la autorización de uso de suelo deberá ajustarse a ese hecho, sin necesidad de que la administración deba recurrir a lo dispuesto en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública.

Si bien inicialmente se otorgaron permisos de uso de suelo para vivienda unifamiliar en las propiedades del amparado, una vez que se tuvo noticia de la posible existencia de una naciente en esa zona se dictó la Resolución de Ubicación de Zonas de Protección N° 595, de las 12:10 horas del 13 de diciembre de 2016, decretando el radio de protección de la naciente. Es decir, la municipalidad, haciendo uso de sus potestades de imperio, aplicó el principio precautorio y priorizó la protección al ambiente; lo cual, si bien afecta claramente las propiedades del amparado, resulta procedente, tal y como se indicó en el considerando VI.

Así las cosas, y dado que lo que interesa en materia ambiental es que el Estado realmente asuma una política de protección y garantía efectiva del ejercicio de aquéllos derechos, tanto en un nivel meramente legal como en el nivel técnico operacional, lo

procedente es desestimar el recurso en cuanto a este extremo; y si el recurrente mantiene alguna inconformidad con lo dispuesto, deberá demostrar el daño acusado en la vía administrativa o en la jurisdicción común, por ser la verificación del cumplimiento de parámetros técnicos materia de legalidad ordinaria.

Por otra parte, en el año 2016, la Sala Constitucional tuvo la oportunidad de dirimir un conflicto donde se encontraban en fricción el derecho humano al agua potable y el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

Se trató del voto 2016-6417 del 13 de mayo del 2016, a través del cual la Sala Constitucional, tomando en consideración el criterio técnico-científico tanto de la Dirección de Investigación y Gestión Hídrica del Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), como de la Unidad Cantonal RCH Santa Cruz del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, respecto a los niveles de sobreexplotación y vulnerabilidad por intrusión salina del manto acuífero de Playa Potrero, realizó una debida ponderación entre ambos derechos humanos, avalando la denegatoria de suministro del servicio de agua potable por parte de la Asociación Administradora de Sistema de Acueductos y Alcantarillados Comunes (ASADA) de Playa Potrero en Guanacaste a favor de un proyecto residencial, debido a que brindar tal servicio eventualmente podría afectar el acuífero y además volver inviable la toma de agua de esa fuente, incluso para los actuales usuarios.

El voto 2016-6417 reitera la posición que ha venido tomando la Sala Constitucional de que a pesar de tratarse de un derecho humano, la Administración (en este caso una ASADA) no está obligada a prestar el servicio de agua potable cuando razones técnicas lo desaconsejan o imposibilitan (ver votos 2009-3825 y 2016-1777), salvaguardando el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado a través de la protección del acuífero y a la vez, el derecho al agua potable de los usuarios actuales del servicio que brinda la ASADA.

Aquí es importante considerar que a partir de la reforma de 1996 al artículo 46 de la Constitución Política, se reconoce el derecho fundamental de los consumidores y usuarios a la protección del ambiente. Esta reforma llegó a reforzar y complementar la modificación operada dos años antes al artículo 50 constitucional, a

través de la cual quedó consagrado el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Nótese que, además, el suministro de agua potable que proveen las ASADAS a sus usuarios es un servicio público, y como tal, debe cumplir con los requisitos de calidad, continuidad, regularidad, celeridad, eficacia y eficiencia.

Se trata entonces de un primer precedente jurisprudencial de aplicación conjunta y sinérgica de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 50 y 46, a través de la protección, tanto del interés difuso a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, como de los derechos individuales homogéneos pertenecientes a los actuales usuarios del servicio de agua potable.

Vale la pena destacar que el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su numeral 11.1, reconoce vínculo inescindible que existe entre los derechos a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

Por último, en el voto 2019-17397 del 11 de setiembre de 2019, que declaró parcialmente con lugar una acción de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 18 de la Ley Forestal que autorizó el aprovechamiento excepcional de agua potable para consumo humano en terrenos del Patrimonio Natural del Estado, con relación al supuesto conflicto entre el derecho humano al ambiente sano y equilibrado y el derecho humano al agua potable, la Sala Constitucional aplicó el enfoque basado en derechos en el ámbito ambiental y de ecologización de los derechos humanos, al disponer:

Recordemos que esta Sala ha mencionado que los Tribunales Constitucionales no deben actuar aislados de su realidad histórica, política y sociocultural y más aún, que están obligados a valorar el derecho de la Constitución como una unidad sistémica de valores, principios y normas, que, en consecuencia, deben ser interpretados y aplicados no aisladamente, sino con criterio sistemático, en armonía unos con otros, los cuales resultan así, indivisibles e interdependientes (véase sentencia número 2012-016074 de las 16:00 horas del 21 de noviembre de 2012). De esta forma, ambos derechos fundamentales (derecho al agua y derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado) deberán de

interpretarse de forma armónica. Por eso, en la ley cuestionada se establece la posibilidad de aprovechar el agua de los terrenos del patrimonio natural del Estado siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos tendientes a respetar el ambiente. Así, el objetivo de la ley es garantizar un uso racional de los recursos y para evitar la afectación de los recursos existentes en el patrimonio natural del Estado. Así, como ya se indicó en los considerandos anteriores, el artículo 50 constitucional reconoce de forma expresa el derecho de todos los habitantes del país a disfrutar de un medio ambiente saludable y en perfecto equilibrio. Ese derecho es garantía fundamental para la protección de la vida y la salud pública. En apoyo de lo anterior este Tribunal ha recurrido a la utilización de la noción de “calidad ambiental” como un parámetro, precisamente, de la calidad de vida de las personas, que se conjuga con otros elementos tales como la salud, la alimentación, el trabajo y la vivienda, haciendo referencia a que toda persona tiene derecho a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo pero no de manera ilimitada, ya que, también, existe un deber de protección y preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras —principio de desarrollo sostenible (véase la sentencia número 2019-0011273 de las 09:30 horas del 21 de junio de 2019).

Derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria

En los votos 2013-10540 del 01 de julio de 2014 y 2019-4046 del 08 de marzo de 2019, la Sala Constitucional aplicó de forma sinérgica los derechos humanos a la alimentación y a la seguridad alimentaria y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La sentencia constitucional 2013-10540, por medio de la cual se declaró la inconstitucionalidad de la técnica de pesca de arrastre de camarón, sopesó los derechos a la vida, salud, ambiente sano y equilibrado y a la seguridad alimentaria, al efecto dispuso:

El INCOPECA estima que la interpretación del artículo 21 constitucional a la luz del caso concreto es distinta a la que hacen los accionantes, toda vez que las embarcaciones de camarón traen alimento a la mesa de los costarricenses y por medio de la alimentación contribuyen a la vida humana.

Sin embargo, la Sala entiende que no basta traer alimento a la mesa y contribuir con la alimentación de la población para que una actividad sea conforme al derecho a la vida, la salud y el ambiente; además, se requiere que la actividad sea en sí misma respetuosa de la vida y contribuya a la subsistencia, alimentación y salud de la población tanto en el presente como en el futuro, de lo contrario la actividad en cuestión compromete la seguridad alimentaria de las nuevas generaciones.

En ese sentido, la pesca de camarón con redes de arrastre deviene violatoria de los derechos a la vida y la salud consagrados en el ordinal 21 constitucional, toda vez que la evidencia científica, aportada por los organismos internacionales encargados de la materia y los órganos de investigación universitarios, demuestra que esa técnica no selectiva compromete los ecosistemas marinos, la sostenibilidad del recurso marino y atenta directamente contra la seguridad alimentaria de la población y su supervivencia futura, razón por la que debe ser declarada inconstitucional mientras no se cuenta con dispositivos para la disminución de la captura incidental (*Bycatch Reduction Devices*) que significativamente disminuyan la captura incidental (no todos tienen la misma efectividad y no basta con los que salvan a las tortugas).

En el marco del ordinal 50 de la Constitución Política destaca la relación entre el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el desarrollo sostenible. Conforme lo dispone el principio 8 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, es deber de los Estados para alcanzar ese nivel de desarrollo y calidad de vida "...reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles..." De ahí que la pesca de camarón con redes de arrastre sea contraria al principio de desarrollo sostenible, toda vez que el deterioro del ecosistema marino que causa resulta superior a su regeneración, lo que pone en grave riesgo la seguridad alimentaria de las generaciones futuras. Queda demostrado en el expediente que este arte de pesca no selectivo captura indiscriminadamente enormes cantidades de especies que no son objeto de la pesca que luego son desechadas y devueltas al mar. En el caso

de Costa Rica, la mayoría de esas especies son sexualmente inmaduras, impidiendo la reproducción de las especies marinas. Del informe del INCOPECA se deduce que esta técnica, mientras que no cuente con dispositivos “eficientes” para la disminución de la captura incidental (*Bycatch Reduction Devices*) que significativamente disminuyan la captura incidental (no todos tienen la misma efectividad y no basta con los que salvan a las tortugas), es incompatible con el desarrollo sostenible de los recursos marinos. Estudios realizados por esa dependencia en conjunto con la Universidad Nacional concluyen en la necesidad de reducir las embarcaciones con redes de arrastre para permitir la recuperación gradual de las especies en el Golfo de Nicoya hasta alcanzar la sostenibilidad. En igual sentido, informan acerca de cómo han venido estableciendo zonas o áreas excluidas de este tipo de pesca para permitir su recuperación. El mismo informe expresa claramente que la captura de la llamada fauna de acompañamiento se debe a que el arte de pesca no es selectivo. Informa el INCOPECA que la FAO ha apoyado a pescadores de camarón de redes de arrastre, pescadores artesanales locales y a organizaciones de pescadores de diversos países para introducir diferentes tecnologías selectivas para reducir la pesca de descarte, expresa en el informe que la FAO está impulsando proyectos y nuevas regulaciones tendientes a “reducir de la pesca de descarte...sin menos peces jóvenes y especies no deseadas son capturados sin intención, pueden dejarse madurar para el beneficio del pescador, su sustento y para millones de personas en países en desarrollo...” (Proyecto de “reducción de los impactos ambientales de la pesca de arrastre del camarón tropical a través de la introducción de tecnologías para la reducción de pesca de descarte y cambio de manejo” 2012). El INCOPECA también acepta que la pesca de arrastre genera captura de especies juveniles. Por consiguiente, se observa que organismos internacionales, universidades e investigadores privados concuerdan con que el arte de pesca por arrastre constituye una técnica no selectiva que ocasiona grave daño al ecosistema marino, la sostenibilidad de los recursos marinos y, con ello, a la seguridad alimentaria y economía de subsistencia de los habitantes de las costas que pescan artesanalmente.

Por su parte, en el voto de amparo número 2019-4046, el Tribunal Constitucional ordenó al Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura (INCOPECA) incorporar criterios técnico-científicos actualizados, económicos y sociales en la fundamentación de las declaratorias de veda en el golfo de Nicoya, ratificando el derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria como un derecho fundamental; protegiendo a las familias de los pescadores de la zona que respetan la normativa y cumplen con los requisitos para operar, y a la vez, el derecho a un ambiente sano y equilibrado.

En relación con el derecho humano a la alimentación y a la seguridad alimentaria, el voto 2019-4046 dispone:

Como conclusión de lo anterior, podemos afirmar que el derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria son derechos fundamentales que el Estado debe garantizar asumiendo políticas que los refuercen, adoptando los principios de universalidad e igualdad para lograr la satisfacción de este derecho elemental para la vida. Lo anterior es conforme a la jurisprudencia de este Tribunal que estableció la obligación de respetar el principio de seguridad alimentaria en la sentencia número 2013-010540.

Sobre la falta de un debido control de vigilancia en el golfo de Nicoya de las vedas anuales decretadas por INCOPECA, y su afectación sobre el derecho al ambiente y la seguridad alimentaria de las generaciones futuras, la Sala dispuso:

Igualmente, y según lo señalado en considerando anterior, es menester recordar que esta Sala ha mencionado que el deterioro del ecosistema marino que causa la pesca ilegal pone en grave riesgo la seguridad alimentaria de las generaciones futuras (véase sentencia número 2013-010540). Así, ante una vigilancia limitada de los recursos humanos en el periodo de veda que impide lograr un estricto control de la pesca ilegal no solamente se violenta el derecho al ambiente sino también la seguridad alimentaria de las generaciones futuras. Lo anterior, ya que como indicó este Tribunal en la última sentencia mencionada, la Sala entiende que no basta traer alimento a la mesa y contribuir con la alimentación de la población para que una actividad sea conforme al derecho a la vida, la salud y el ambiente; además, se requiere que la actividad

sea en sí misma respetuosa de la vida y contribuya a la subsistencia, alimentación y salud de la población tanto en el presente como en el futuro, de lo contrario la actividad en cuestión compromete la seguridad alimentaria. En una misma línea, recordemos que en el considerando anterior se hizo énfasis en el derecho a la alimentación y a la seguridad alimentaria como derechos fundamentales, los cuales deben ser tutelados por el Estado.

Respecto a la relación entre el derecho a la alimentación con grupos vulnerables y la falta de criterios técnicos y científicos actualizados para establecer las vedas anuales en el golfo de Nicoya, y su consecuente afectación al derecho a la alimentación y al ambiente, la Sala externó:

De esta manera, de lo descrito hasta el momento y tomando en cuenta lo señalado en el considerando IV, se puede concluir que el derecho humano a la alimentación se asocia a la lucha contra la pobreza y a la atención de población en condición de riesgo social. Por ende, es relevante no ignorar la relación existente entre el derecho a la alimentación con la pobreza y los grupos vulnerables y la necesidad de que cuenten con acceso universal a una alimentación adecuada. Es por esa situación, que no consta con criterios científicos y técnicos actualizados, así como ignorar la importancia de los criterios económicos y sociales para imponer la veda, que además la normativa vigente menciona que deben de fundamentar dicha regulación, atenta contra la seguridad alimentaria de la población de pescadores, así como de la sociedad en general, configurándose una violación a sus derechos fundamentales.

En síntesis, al omitirse los criterios económicos y sociales a la hora de imponer la veda, no se fundamenta el tema de que la actividad de pesca sea respetuosa del ambiente y contribuya a la subsistencia, alimentación y salud de la población tanto en el presente como en el futuro.

En esa misma línea jurisprudencial de protección y atención a poblaciones en estado de vulnerabilidad, en el voto 2018-4573 que anuló el Acuerdo de la Junta Directiva de INCOPECA para reactivar la pesca de arrastre de camarón a través de la creación de

un nuevo tipo de licencia, el tribunal constitucional ordenó al presidente ejecutivo y a la junta directiva del INCOPECA tomar las medidas necesarias y oportunas para que se les brinde asistencia socioeconómica a todas las personas en condiciones de vulnerabilidad, que dependan de la pesca de arrastre, mientras no se emita la ley que autorice la pesca de arrastre referida en la sentencia 2013-10540.

Para tales efectos, INCOPECA deberá elaborar, en el plazo de seis meses, un plan de asistencia socioeconómica sobre este particular, sin poder autorizar, en ausencia de ley, nuevas modalidades de pesca de arrastre de camarón. Además, deberá coordinar, de manera inmediata, con todas las instancias del gobierno e instituciones descentralizadas competentes ese plan de asistencia socioeconómica.

Consideraciones finales

El desarrollo evolutivo de los derechos ambientales dentro del derecho internacional de los derechos humanos ha sido vertiginoso en los últimos años, tanto a nivel de instrumentos como de mecanismos internacionales, regionales y locales de derechos humanos. Muestra de ello son la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la participación pública y el acceso a la justicia en América Latina y el Caribe; los informes del relator especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible; así como la histórica Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/76/300 del 28 de julio de 2022 titulada “El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible” que culminó el proceso hacia su reconocimiento global.

Bibliografía

Bedón Garzón, René (2016). Contenido y aplicación de los derechos de la naturaleza. *Ius Humani, Revista de Derecho*, 5.

- Cabrera Medaglia, Jorge (2017). Los derechos de la naturaleza. Artículo de opinión, publicado en el periódico *La Nación*, el 06 de setiembre.
- Cavedon-Capedeville, Fernanda (2018). Jurisprudência Ecologizada nas Cortes de Direitos Humanos: Contribuições para a Ecologização dos Direitos Humanos. En: J.R. Morato Leite (coordinador), *A Ecologização do Direito Ambiental Vigente, Rupturas Necessárias*. Lumen Juris.
- Castillo Cubillo, Clarissa (2016). El derecho a un ambiente sano en el sistema internacional de derechos humanos y su relación con el cambio climático. En Mario Peña Chacón (editor), *El derecho al ambiente en la Constitución Política, alcances y límites*. Isolma, San José.
- Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE) (2017). Proyecto de Pacto Internacional de relativo al derecho de los seres humanos al ambiente.
- Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente (CIDCE) (2017). Opinión sobre la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Consejo Constitucional de Francia y Club de Juristas de Francia (2017). Proyecto de Pacto Global por el Medio Ambiente.
- Ojeda-Mestre, R. (2019). El sistema de control internacional de la implementación del Acuerdo de Escazú. eDial.com - DC284A.
- Orellana, Marcos (2014). Democracia ambiental y desarrollo sostenible: Hacia un Instrumento Regional sobre Derechos de Acceso. Informe Ambiental Anual, 2014. FARN. Argentina. Disponible en: https://accessinitiative.org/sites/default/files/orellana_iaf2014.pdf
- Orellana, Marcos (2018). Obligaciones extraterritoriales de derechos humanos y derecho a un medio ambiente sano. *Diario Jurídico La Ley*. Disponible en: https://farn.org.ar/wpcontent/uploads/2020/06/Sup-Derecho-Ambiental_2018-11_
- Peña Chacón, Mario (2017). El ABC del principio de progresividad del derecho ambiental. *Lex Difusión y Análisis*, Cuarta Época, XXXI.
- Peña Chacón, Mario (2008). Tesis de Derecho Ambiental, Editorial Jurídica Continental, San José.
- Prieur, Michel (2014). *Droit de l'environnement, droit durable, Bruylant*. París.
- Prieur, Michel; Bétaille, Julien; Delzangles, Hubert; Makowiak, Jessica y Steichen, Pascale (2016). *Droit de l'environnement, Dalloz*. 7 ed. París.

- Prieur, M.; Sozzo, G. y Napoli A. (2021). Acuerdo de Escazú: Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe. Ediciones UNL.
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) (2017). Declaración Mundial de UICN acerca del Estado de Derecho en materia ambiental.
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) (2016). Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza acerca el Estado de Derecho en materia ambiental. Recuperado de: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf. Consultada el 21 de marzo de 2019.
- Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) (2016). El enfoque basado en los derechos de la UICN: Sistematización de instrumentos de política, estándares y directrices. Recuperado de: https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/uicn_sistematizacion_de_rba_compilado_s_0.pdf. Consultado el 21 de marzo de 2019.