A. Ordoñez Buitrago, "La Opinión Consultiva OC-23/17 sobre medio ambiente y derechos humanos: aporte de Colombia y la Corte IDH al desarrollo progresivo del derecho internacional", Revista Orbis, No. 24, 2020, pp. 36-43

La Opinión Consultiva OC-23/17 sobre medio ambiente y derechos humanos: aporte de Colombia y la Corte IDH al desarrollo progresivo del derecho internacional



Por Andrés Ordóñez Buitrago

Tercer Secretario de Relaciones Exteriores en la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería. Abogado de la Universidad Eafit y Magíster en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos de la Universidad Externado de Colombia y Academia.

En los últimos años, los Estados del hemisferio han recurrido con frecuencia a la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[1] (Corte IDH) como un mecanismo para fortalecer el acervo jurídico interamericano en asuntos que son de su especial interés, como la institución del asilo para Ecuador, la identidad de género y la orientación sexual para Costa Rica o los derechos de las personas jurídicas para Panamá, por mencionar los tres ejemplos más recientes. En este terreno, el caso de Colombia ha sido particularmente notorio. Después de décadas sin recurrir jamás a la función consultiva de la Corte, entre 2016 y 2019 se han presentado a ese tribunal tres solicitudes de opiniones consultivas, en las cuales se indaga por: el vínculo entre la protección del medio ambiente y el goce de los derechos

humanos; las obligaciones en materia de derechos humanos de un Estado que denuncie la Convención Americana e intente retirarse de la OEA; y recientemente sobre la figura de la reelección presidencial. Este artículo busca presentar los principales aspectos de la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos adoptada por la Corte IDH el 15 de noviembre de 2017 y analizar por qué la misma constituye un aporte de Colombia y la Corte IDH al desarrollo progresivo del derecho internacional.

La solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia

En la solicitud presentada el 14 de marzo de 2016 Colombia pidió a la Corte IDH interpretar los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos), 4.1 (derecho a la vida) y 5.1 (derecho a la integridad personal) de la Convención, teniendo en mente situaciones en las que "existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado Parte del Pacto". Para tal fin pidió basarse, además de las que contiene la Convención, en normas ambientales consagradas en tratados (en especial el Convenio de Cartagena para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe) y el derecho internacional consuetudinario[2].

Para estos efectos, Colombia formuló tres preguntas específicas: la primera sobre la noción de jurisdicción funcional, según la cual una persona, aunque no esté físicamente en el territorio de un Estado, puede estar sujeta a su jurisdicción para efectos de determinar la responsabilidad internacional de dicho Estado, por ejemplo, por daños ambientales transfronterizos; la segunda sobre si las acciones u omisiones de un Estado que puedan causar un daño grave al medio ambiente marino son o no compatibles con las disposiciones ya referidas de la Convención; y la tercera sobre la obligación de respetar las normas del derecho internacional del medio ambiente que buscan impedir daños ambientales, por ejemplo, exigiendo la realización de estudios de impacto ambiental y la cooperación con los Estados potencialmente afectados. Sin el ánimo de pretender resumir la Opinión Consultiva (lo cual ya hizo la propia Corte de manera oficial[3]), a continuación se presentan de manera general algunos de sus aspectos más destacados, invitando a aquellos interesados en profundizar en las consideraciones y el razonamiento de la Corte o en conocer las fuentes de derecho utilizadas a que se remitan al texto completo de la Opinión Consultiva.

Antes de continuar, como primer comentario general conviene advertir que, aunque el enfoque de la solicitud de Colombia era –como se señaló– obtener un pronunciamiento de la Corte IDH sobre las implicaciones que tendrían en los derechos humanos los daños causados al medio ambiente marino por grandes proyectos u obras de infraestructura en el Mar Caribe, la Corte optó por reformular la solicitud. Así, determinó que el alcance y objeto de la Opinión Consultiva eran más generales y comprendían "las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos" (OC-23/17, párr. 35), sin hacer refe-

rencia específica a algún tipo de actividad o región geográfica.

El derecho al medio ambiente sano

Sin duda uno de los aspectos más interesantes de la Opinión Consultiva fueron las consideraciones sobre la interrelación entre la protección del medio ambiente y la realización de los derechos humanos.

Si bien hay antecedentes en instrumentos internacionales (vinculantes y no vinculantes) y en la jurisprudencia internacional de que el medio ambiente sano es una precondición necesaria para el goce de los derechos humanos, el desafío a este respecto era que, como tal, el derecho al medio ambiente sano no fue consagrado en la Convención Americana. Esto se debe fundamentalmente a que cuando se celebró este tratado en 1969 aún no habían comenzado en el ámbito internacional los desarrollos en materia de protección del medio ambiente, lo cual ocurrió solo a partir de 1972 con la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Sin embargo, la Corte se valió de una interpretación amplia del artículo 26 de la Convención[4] para considerar que el derecho al medio ambiente sano es un derecho autónomo que "debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana" (OC-23/17, párr. 57).

Esto no deja de llamar la atención, por varias razones. Primero, porque en la tipología de derechos los ambientales son una categoría en sí misma (junto con los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) y no hace parte de ninguno de los otros tipos, como tendría que entenderse para afirmar que están comprendidos en el alcance del artículo 26 de la Convención. Segundo, porque tradicionalmente se ha considerado el derecho al medio ambiente sano como un derecho conexo a otros, como el derecho a la vida o a la salud. Al reconocerlo como un derecho autónomo, la Corte IDH –como ya lo han hecho también tribunales colombianos y de otros países– considera el medio ambiente como un interés jurídico en sí mismo, que se debe proteger no solamente por su conexidad con el ser humano o los efectos que su degradación pueda causar en las personas, sino también por su importancia intrínseca para todos los organismos vivos (OC-23/17, párr. 62). Tercero, porque –como lo señalaron en sus votos concurrentes los jueces Eduardo Vio Grossi (Chile) y Humberto Sierra Porto (Colombia)– esta determinación implica que el derecho al medio ambiente sano es justiciable en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es decir, se abre la puerta a que en el futuro se presenten a la Corte casos contenciosos en los cuales o bien la Comisión o bien un Estado presentan reclamaciones a otro Estado por violar el derecho al medio ambiente sano.

Responsabilidad por daños ambientales transfronterizos

En su respuesta a la primera pregunta formulada por Colombia, la Corte desarrolla la noción de conductas extraterritoriales de los Estados que conllevan el ejercicio de su jurisdicción, con lo cual amplía el supuesto típico de intervenciones, ocupaciones o presencia militar (en sentido amplio) a los daños ambientales transfronterizos. En este sentido, y como corolario de la obligación de los Estados de evitar

daños ambientales transfronterizos que puedan afectar los derechos de personas fuera de su territorio, la Corte estableció que "cuando ocurre un daño transfronterizo que afecte derechos convencionales, se entiende que las personas cuyos derechos han sido vulnerados se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen si existe una relación de causalidad entre el hecho que se originó en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio" (OC-23/17, párr. 101), en tanto "es el Estado, en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se realizan estas actividades, quien tiene el control efectivo sobre las mismas y está en posición de impedir que se cause un daño transfronterizo que afecte el disfrute de los derechos humanos de individuos fuera de su territorio" (OC-23/17, párr. 102). Es decir, si los efectos de un hecho ocurrido en el Estado A se extienden al territorio del Estado B y generan perjuicios a sus habitantes, el Estado A será responsable internacionalmente por las violaciones de los derechos humanos que ello acarree. Y, como se mencionó anteriormente, un caso de este tipo se podría encontrar bajo la jurisdicción de la Corte IDH, al ahora ser justiciable el derecho al medio ambiente sano.

Obligaciones de los Estados para la protección del medio ambiente

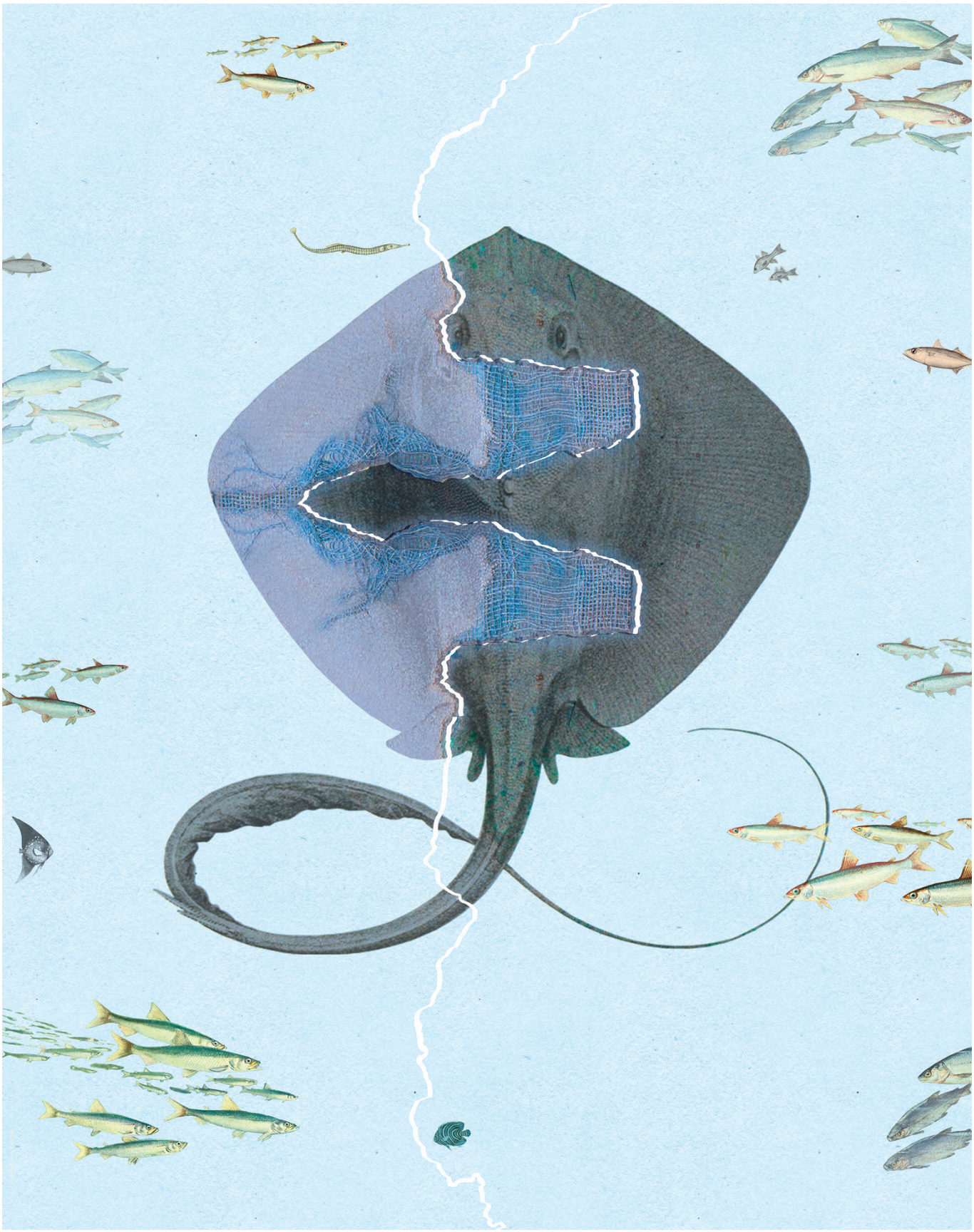
Por su parte, al responder la segunda y tercera preguntas formuladas por Colombia, la Corte desarrolló el contenido y alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con la protección del medio ambiente. En primer lugar, advirtió –como es evidente– que las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos frente a posibles daños al medio ambiente son de conducta o de medios y no de resultados. Es decir, los Estados no están obligados a lograr efectivamente un medio ambiente sano y su obligación se agota (y por lo tanto su responsabilidad internacional se extingue) cuando actúa con debida diligencia y adopta las medidas necesarias para tal fin.

Adicionalmente, la Corte señaló una serie de obligaciones específicas que constituyen la esencia del derecho internacional del medio ambiente. La primera de ellas es la de prevención, para lo cual 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 (OC-23/17, párr. 242).

Sobre cada uno de estos deberes detalla la Corte IDH –por supuesto, sin ánimo de ser exhaustiva– cómo deben ejecutarse en la práctica y advierte que corresponde a los Estados hacerlo "tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras" (OC-23/17, párr. 125).

La segunda obligación de los Estados es actuar conforme al principio de precaución, adoptando medidas eficaces para



“Territorio” – Autora: Fiorella Ferroni

prevenir un daño grave o irreversible al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica (OC-23/17, párr. 180). Si bien en el desarrollo de esta obligación la Corte IDH no explicita –como sí lo hizo en el caso de la prevención– que aplica indistintamente si los efectos del daño son o no transfronterizos, por su formulación general daría a entender que sí, respaldando de este modo el valor normativo de este principio en todos los ordenamientos jurídicos de la región, lo cual es a su vez significativo.

Por su parte, la tercera obligación específica de los Estados es la de cooperar con los Estados potencialmente afectados para prevenir y mitigar el daño ambiental. Esta obligación, por supuesto, solo aplica en casos de potencial daño transfronterizo e incluye los deberes específicos de notificar sobre posibles daños causados por actividades llevadas a cabo bajo su jurisdicción, adelantar de buena fe consultas y negociaciones e intercambiar información relevante. Sobre cada una de estas disposiciones la Corte IDH también fija unos parámetros para su ejecución.

Finalmente, además de estas tres obligaciones sustantivas, la Corte IDH lista tres procedimentales: el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente; y el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente, incluyendo el acceso a la justicia en casos de daños transfronterizos, sin discriminación en razón de la nacionalidad, residencia o lugar en que haya ocurrido el daño.

Conclusión: la importancia de la Opinión Consultiva

En los dos años que han transcurrido desde su adopción, la Opinión Consultiva OC23/17 ha sido objeto de un balance muy positivo por parte de la doctrina en derecho internacional, donde se la ha catalogado como una decisión importante y progresista[5], muy pertinente[6], emblemática[7], hito a nivel regional[8] e innovadora y como "quizás la decisión más importante sobre asuntos ambientales de cualquier tribunal internacional hasta la fecha"[9]. Además de las consideraciones expresadas anteriormente, a nuestro juicio la verdadera importancia de la Opinión Consultiva para el desarrollo progresivo del derecho internacional radica en cuatro aspectos principales.

Primero, en que adopta una perspectiva amplia sobre la protección del medio ambiente. Este no es un dato menor, ya que en el Sistema Interamericano tal protección se había abordado en el contexto de los derechos de las comunidades indígenas, mientras que en el ámbito global hay tal cantidad de regímenes específicos que a veces se pierde de vista el bosque por enfocarse en el árbol. Y, ante el aparente fracaso del Pacto Global para el Medio Ambiente, este tipo de lineamientos generales resultan de gran importancia.

Segundo, su relevancia viene de que hace un extraordinario trabajo para condesar décadas de desarrollos en materia ambiental y compilar normas convencionales, jurisprudencia nacional e internacional e instrumentos de *soft law*, como la Declaración de Estocolmo y la Declaración de Río, varias de cuyas disposiciones se revisten ahora de mayor valor jurídico.

Tercero, la Opinión Consultiva contribuye a la integración del derecho internacional, al superar la fragmentación que se presenta entre sus ramas, el derecho internacional del medio ambiente y el derecho internacional de los derechos humanos, con implicaciones adicionales también en el derecho de la responsabilidad internacional del Estado y desarrollos concretos acerca de daños transfronterizos, sobre lo cual –a pesar de la reciente decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Construcción de una carretera por Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*– aún hay pocos desarrollos normativos.

Cuarto, como se mencionó en su momento, la Opinión Consultiva, en sus desarrollos, parte de obligaciones y principios ambientales ampliamente reconocidos –prevención, precaución y cooperación– y provee a los Estados de parámetros mucho más concretos sobre cómo llevarlos a la práctica: por ejemplo, señala de forma detallada las condiciones para los estudios de impacto ambiental.

De esta forma, la solicitud de Colombia ha resultado muy significativa por cuanto ha propiciado un pronunciamiento que constituye un avance en el fortalecimiento del marco jurídico internacional para la protección del medio ambiente. Sin duda los tribunales se basarán en esta Opinión Consultiva para decidir casos ambientales, los cuales, como todo parece indicar, serán cada vez más recurrentes, tanto en el ámbito interno como en el internacional.

Notas

1. Al igual que otros tribunales internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos funciones: una contenciosa o jurisdiccional y una consultiva. La función contenciosa consiste en conocer y decidir, por medio de una sentencia, sobre casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de un Estado Parte que reconozca su competencia para ello. A su vez, la función consultiva consiste en que la Corte se pronuncia, en abstracto y por medio de una Opinión Consultiva, sobre una o varias preguntas que le formula un Estado miembro o un órgano de la OEA sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados de derechos humanos, o bien sobre la compatibilidad de sus leyes internas con instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Corte IDH. *Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Colombia.* San José, Costa Rica, 16 de marzo de 2016. En línea.
3. Corte IDH, Resumen Oficial de la OC-23/17 "Medio Ambiente y Derechos Humanos". En línea.
4. El artículo 26 (Desarrollo Progresivo) establece que "los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados".
5. Nicolás Carrillo Santarelli, "Aspectos destacables e interesantes de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos", *DIPublico.org*, 12 de marzo de 2018. En línea.
6. Giovanny Vega-Barbosa, "Human Rights and the Protection of the Environment: The Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights", *EJIL Talk,* 26 de febrero de 2018. En línea.
7. Maria L. Banda, "Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights", *American Society of International Law,* vol. 22, núm. 6 (mayo 2018).
8. Josselyn Jessenia Espinoza Bautista, "Human rights as a protection mechanism for the environment: is it possible to include IACHR's Advisory Opinion 23/17 in the Ecuadorian legal system?", *Universidad San Francisco de Quito Law Review,* vol. VI (septiembre 2019), 87.
9. Mónica Feria-Tinta y Simon C. Milnes, "International Environmental Law for the 21't Century: The Constitutionalization of the Tight to a Healthy Environment in the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion 23", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional,* vol. 12 (2019), 47.

Bibliografía

- Banda, Maria L. "Inter-American Court of Human Rights' Advisory Opinion on the Environment and Human Rights". American Society of International Law, vol. 22, núm. 6 (mayo 2018).
- Carrillo Santarelli, Nicolás. "Aspectos destacables e interesantes de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos". Dipublico.org, 12 de marzo de 2018. Disponible en: https://www.dipublico.org/109036/aspectos-destacables-e-interesantes-de-la-opinion-consultiva-oc-23-17-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-sobre-medio-ambiente-y-derechos-humanos/
- Corte IDH. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Colombia. San José, Costa Rica, 16 de marzo de 2016. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf
- Corte IDH. Resumen Oficial de la OC-23/17 "Medio Ambiente y Derechos Humanos". Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_23_esp.pdf
- Espinoza Bautista, Josselyn Jessenia. "Human rights as a protection mechanism for the environment: is it possible to include IACHR's Advisory Opinion 23/17 in the Ecuadorian legal system?". Universidad San Francisco de Quito Law Review, vol. VI (septiembre 2019), 87.
- Feria-Tinta, Mónica y Simon C. Milnes. "International Environmental Law for the 21't Century: The Constitutionalization of the Tight to a Healthy Environment in the Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion 23". Anuario Colombiano de Derecho Internacional, vol. 12 (2019), 47.
- Vega-Barbosa, Giovanny y Lorraine Aboagye. "Human Rights and the Protection of the Environment: The Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights". Blog European Journal of International Law, 26 de febrero de 2018. Disponible en: https://www.ejiltalk.org/human-rights-and-the-protection-of-the-environment-the-advisory-opinion-of-the-inter-american-court-of-human-rights/