



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales
Carrera de Derecho

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

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

Autora:

Jennifer Thalía Álvarez Nugra

CI: 1401010895

Correo electrónico: thalia.alvarez177@gmail.com

Director:

PHD. Fernando Andrés Martínez Moscoso

CI: 0103793444

Cuenca- Ecuador.

28-septiembre-2020



Resumen:

En el presente trabajo, se realiza un análisis jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17 emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en la que por primera vez se reconoció el derecho al medio ambiente sano como un derecho humano autónomo a nivel regional, se enfatizó en su estrecha relación con los demás derechos y se establecieron las obligaciones de los Estados, entre ellas la prevención, precaución, cooperación y obligaciones de procedimiento frente a posibles daños ambientales. Además, se analiza la estructura y competencias de la Corte IDH, la naturaleza de las sus Opiniones Consultivas, la figura del control de convencionalidad; posteriormente se determinan los alcances y efectos de esta Opinión Consultiva, respecto al Estado ecuatoriano, teniendo en cuenta su normativa interna vigente referente al derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano, para finalmente concluir que estos pronunciamientos poseen un valor jurídico innegable y deben ser acogidos por todos los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), entre ellos Ecuador.

Palabras clave: Opinión consultiva. Medio ambiente. Derecho a un medio ambiente sano. Corte IDH. Contaminación. Daño ambiental.



Abstract:

In this work, a legal analysis of Advisory Opinion OC-23/17 issued by the Inter-American Court of Human Rights (I / A Court HR) is carried out, in which the right to a healthy environment was recognized for the first time as a human right Autonomous, its close relationship with other rights was emphasized and the obligations of the States were established, including prevention, precaution, cooperation and procedural obligations against possible environmental damage. In addition, the structure and competences of the Inter-American Court, the nature of its Advisory Opinions, the figure of conventionality control are analyzed; Subsequently, the scope and effects of Advisory Opinion OC-23/17 are determined, regarding the Ecuadorian State, taking into account its current internal regulations regarding the right of people to live in a healthy environment, to finally conclude that these pronouncements have an undeniable legal value and must be accepted by all States parties to the American Convention on Human Rights (CADH), including Ecuador.

Keywords: Advisory opinion. Environment. Right to a healthy environment. Inter-American Court of Human Rights. Pollution. Environmental damage.



Índice del Trabajo

Abstract.....	3
DEDICATORIA	9
AGRADECIMIENTO	10
INTRODUCCIÓN	12
CAPÍTULO I.....	14
1. MARCO TEÓRICO	15
1.1 Planteamiento del problema	15
1.2. Proposiciones o hipótesis.	17
1.3 Unidad de análisis.	18
1.4. Objetivos.	18
1.4.1. Objetivo General	18
1.4.2. Objetivos Específicos.....	18
1.5 Contexto del caso.....	18
1.6 Antecedentes	23
1.7 Lógica que vincula los datos.....	26
1.7.1. Preguntas guía.....	26
1.8. Localización de las fuentes de datos	27
1.9. Análisis e interpretación.....	28
1.10. Informe previo de la Opinión Consultiva OC-23/17	28
1.11. Fuentes de consulta	30
1.12. Recursos.	30
CAPÍTULO II	31
2. LA OPINIÓN CONSULTIVA ANTE LA CORTE IDH.....	32
2.1 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	32
2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.	34
2.3. Naturaleza de la Opinión Consultiva	37
2.4 Objeto de la Opinión Consultiva	41
2.5 Sujetos legitimados para solicitarla.....	44
2. 6 Procedimiento de solicitud y tramitación	46
2.6.1 Requisitos de Admisibilidad	46
2.6.7 Trámite y emisión de la opinión consultiva	50



CAPÍTULO III.....	55
3. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17	56
3.1 Estado consultor.....	56
3.2 Consideraciones que originaron la consulta.....	57
3.2.1 Consideraciones de hecho	57
3.2.2 Consideraciones Jurídicas.	61
3.3 Parámetros específicos de la consulta	63
3.4 Observaciones de la Corte conforme al artículo 64 de la Convención.....	66
CAPÍTULO IV	70
4. ANÁLISIS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA N° OC-23/17	71
4.1 Generalidades y competencia de la Corte IDH	71
4.2. Criterios de interpretación.....	74
4.3 Naturaleza del derecho a un medio ambiente sano y su relación con los derechos humanos	75
4.4 Jurisdicción en el Artículo 1.1 de la Convención Americana.....	81
4.4.1 Alcance del término jurisdicción, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados.	81
4.4.2 Obligaciones estatales en el marco de regímenes especiales de protección en materia ambiental	83
4.4.3 Obligaciones frente a daños ambientales transfronterizos.....	84
4.5 Obligaciones respecto al derecho a la vida y a la integridad física en el contexto de la protección al medio ambiente	85
4.5.1 Derecho a la vida y a la integridad personal y obligaciones frente a daños ambientales.	85
4.5.2 Obligaciones estatales frente a los posibles daños al medio ambiente	88
CAPÍTULO V	99
5. EFECTOS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17	100
5.1 Generalidades.....	100
5.2 Control de convencionalidad.....	102
5.2.1 Origen y Definición.....	102
5.2.2 Órganos encargados realizarlo	104
5.2.3 Efectos del control de convencionalidad.....	105
5.2.4 Opiniones consultivas y el control de convencionalidad	106
5.3 Control de constitucionalidad y bloque de constitucionalidad	107
5.4 Importancia del control de constitucionalidad y convencionalidad.....	108
5.5 Marco normativo nacional respecto al derecho al medio ambiente sano en Ecuador.....	109



5.6	Mecanismos y acciones para la defensa del derecho a un medio ambiente sano	117
5.7	Efectos e influencia de la OC-23/17, respecto al Estado ecuatoriano	123
6.	CONCLUSIONES	129
6.1	Conclusiones principales.	129
6.1.1	Sobre la naturaleza y carácter de las opiniones consultivas.	129
6.1.2	Marco normativo referente a las opiniones consultivas.....	129
6.1.3	Sobre las acciones y mecanismos consagradas en la normativa ecuatoriana sobre las obligaciones determinadas en la OC-23/17	130
6.1.4	Conclusiones finales.	130
7.	RECOMENDACIONES.....	132



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Jennifer Thalía Álvarez Nugra, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "El derecho al medio ambiente sano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Análisis de caso: Opinión Consultiva OC-23/17", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 28 de septiembre de 2020.

Jennifer Thalía Álvarez Nugra

C.I: 1401010895



Cláusula de Propiedad Intelectual

Jennifer Thalía Álvarez Nugra, autora del trabajo de titulación "El derecho al medio ambiente sano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Análisis de caso: Opinión Consultiva OC-23/17", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 28 de septiembre de 2020.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Jennifer", written above a horizontal line.

Jennifer Thalía Álvarez Nugra

C.I: 1401010895



DEDICATORIA

A mis padres Silvio y Martha, por su amor infinito.

A mis abuelos Alcides, Elina, Carlos y Mariana por sus sabios consejos.

A mis hermanos, Dayana, Ítalo y Robinson, por ser mis compañeros de vida.



AGRADECIMIENTO

A Dios, por guiar mi camino para hacer realidad mis sueños.

*A mis padres, por su esfuerzo y apoyo incondicional a lo largo de mi vida, por enseñarme a
creer en mi misma.*

A mis hermanos, por su cariño y apoyo en todo momento.

A toda mi familia, por su apoyo constante.

*De manera especial, al Doctor Andrés Martínez, por compartir sus conocimientos, motivarme
y guiarme en la elaboración de esta tesis.*

A la Universidad de Cuenca, por ser mi fuente de sabiduría.



SIGLAS Y ACRÓNIMOS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

COA: Código Orgánico del Ambiente.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

IPPC: Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático.

OEA: Organización de Estados Americanos.

ODM: Objetivos del Desarrollo del Milenio.

ODS: Objetivos del Desarrollo Sostenible.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PSS: Protocolo de San Salvador.

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.



INTRODUCCIÓN

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

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

En el presente trabajo, se realiza un análisis técnico y jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17, sobre el Medio Ambiente y Derechos Humanos, misma que fue solicitada por la República de Colombia, y luego de admitida y del trámite correspondiente, fue emitida por la Corte IDH el 15 de noviembre de 2017; esto con el fin de conocer su relevancia y efectos jurídicos

El mismo, está estructurado en cinco capítulos; en el primer capítulo, se encuentra el planteamiento del problema, la hipótesis, la unidad de análisis, los objetivos, el contexto del caso y sus antecedentes, y en general el marco normativo y teórico. Además, se refiere a la lógica que vincula los datos, análisis e interpretación, cronología del caso objeto de análisis, fuentes de consulta y recursos utilizados.

El segundo capítulo, contiene un análisis normativo de la figura de la Opinión Consultiva ante la Corte IDH, comenzando con una breve referencia al SIDH, para luego pasar a la Corte IDH, en el que se refiere a la naturaleza de sus Opiniones Consultivas, su objeto, sujetos legitimados



para solicitarla, procedimiento de solicitud y trámite, sus requisitos de admisibilidad y emisión de la misma.

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

El tercer capítulo, es bastante amplio, pues se realiza un análisis de la Opinión Consultiva OC-23/17, en el que se trata de abarcar los principales temas tratados por el Tribunal de la Corte IDH, entre ellas la relación del medio ambiente con los demás derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano como un derecho autónomo, con dimensiones individual y colectiva, y finalmente las obligaciones de los Estados frente a posibles daños ambientales transfronterizos, entre ellos la prevención, precaución, cooperación y obligaciones de procedimiento.

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

Finalmente, dentro de las conclusiones, se establece que, si bien formalmente no se ha reconocido que las opiniones consultivas son vinculantes, la Corte IDH ha señalado que estos pronunciamiento tienen un valor jurídico innegable; además, actualmente una gran parte de la doctrina le otorga este carácter de obligatorio y sobre todo las legislaciones de los países las han adoptado e incorporado en su ordenamiento jurídico interno, como en el caso ecuatoriano en el que la línea jurisprudencial las otorga este carácter.



CAPÍTULO I.

MARCO TEÓRICO



SUMARIO:

1. Marco teórico. 1.1 Planteamiento del problema. 1.2 Propositiones o hipótesis. 1.3 Unidad de análisis. 1.4 Objetivos. 1.4.1 Objetivo General. 1.4.2 Objetivos Específicos. 1.5 Contexto del caso. 1.6 Antecedentes. 1.7 Lógica que vincula los datos. 1.7.1 Preguntas guía. 1.8 Localización de las fuentes de datos. 1.9 Análisis e interpretación. 1.10 Informe previo del caso OC-23/17. 1.11 Fuentes de consulta. 1.12 Recursos.

1. MARCO TEÓRICO.

1.1 Planteamiento del problema.

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

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

¹ Órgano de las Naciones Unidas que se encarga de evaluar los conocimientos científicos relativos al cambio climático. Establecido en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente a fin de que facilitase a los responsables de las políticas evaluaciones periódicas de la base científica del cambio climático, sus impactos y sus futuros riesgos y las opciones de adaptación y mitigación.

² Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza.



En septiembre del año 2000, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aprobó la Declaración del Milenio, en la que los líderes mundiales se comprometieron a cumplir los Objetivos del Desarrollo del Milenio³ (ODM), hasta el año 2015. Posteriormente, teniendo como base el progreso mundial alcanzado, el 25 de septiembre de 2015 se aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que contiene los Objetivos del Desarrollo Sostenible⁴ (ODS), que deben alcanzarse por todos los países hasta el año 2030 (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2016). Dentro de estos dos grupos de objetivos, se considera necesidad de protección del medio ambiente.

En la actualidad, existe una mayor aceptación del vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente, como se evidencia en diferentes instrumentos internacionales, decisiones judiciales, estudios académicos, doctrina, incorporación de la naturaleza y el derecho al medio ambiente sano en las Constituciones de diversos países y particularmente en la Opinión Consultiva objeto de análisis del presente trabajo, que enfatiza en la relación de interdependencia e indivisibilidad entre estos derechos⁵. Sin embargo, en esta relación aún existen cuestiones pendientes que necesitan atención (Naciones Unidas, 2018).

Si bien el derecho al medio ambiente sano, ha experimentado un importante desarrollo y actualmente se encuentra reconocido a nivel interno en la legislación de varios países⁶ y a nivel internacional. No obstante, en el SIDH, antes de la emisión de la Opinión Consultiva objeto de análisis, no se había desarrollado el contenido del derecho a un medio ambiente sano, su relación con otros derechos y las acciones necesarias por parte de los Estados para garantizar el pleno ejercicio del mismo, situaciones que son necesarias analizar a fin de establecer sus efectos.

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

⁴ Contiene en 17 objetivos y 169 metas. Revisarlos en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40155/24/S1801141_es.pdf

⁵ CIDH, Opinión Consultiva OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, párr. 54.

⁶ Países que consagran el derecho al medio ambiente sano: Ecuador, Guatemala, México, Chile, Costa Rica, Paraguay, Perú, Bolivia, El Salvador, Brasil, Nicaragua, México, Colombia, Venezuela, Panamá y República Dominicana.



En tal virtud, si existe una relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y el medio ambiente⁷: ¿Cuál es el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17 y debe el Estado ecuatoriano al ser parte de la CADH cumplir con las obligaciones para la protección del medio ambiente establecidas en la misma?

“Los seres humanos son parte de la naturaleza y nuestros derechos humanos están interrelacionados con el entorno en que vivimos. Los daños ambientales interfieren en el disfrute de los derechos humanos (...)” (Knox, 2018, p. 3). En nuestro país el derecho gozar de un ambiente sano se encuentra constitucionalizado, siendo necesaria la adopción de medidas y acciones que garanticen el mismo. Macías (2011) afirma: “La constitucionalización del medio ambiente está íntimamente ligada a la creación de nuevos derechos colectivos y a su consagración como un nuevo derecho humano fundamental” (p. 153).

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, han contribuido favorablemente al desarrollo de los países, sin embargo, existe una amplia discusión en cuanto a su naturaleza. Al respecto Hitters (2008) considera: “(...) no obstante que tales opiniones no son obligatorias en sentido estricto, su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la Corte; (...) ,y tiene por objeto coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los estados americanos (...)” (p.149).

1.2. Propositiones o hipótesis.

Para ello se plantea la siguiente hipótesis:

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

⁷ Corte IDH, OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, párr. 54.



1.3 Unidad de análisis.

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

1.4. Objetivos.

1.4.1. Objetivo General.

Determinar el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17, respecto al Estado ecuatoriano y conocer si este debe cumplir las obligaciones determinadas en la misma.

1.4.2. Objetivos Específicos.

1. Examinar la naturaleza y el carácter de las Opiniones Consultivas en el caso ecuatoriano.
2. Identificar el marco normativo que regula la figura de la Opinión Consultiva OC-23/17.
3. Describir las acciones consagradas en la normativa ecuatoriana a fin de cumplir las obligaciones determinadas en la OC-23/17.

1.5 Contexto del caso.

La Opinión Consultiva OC-23/17, se refiere en primer lugar, a la protección del medio ambiente como una condición necesaria para la garantía de los derechos humanos reconocidos en la CADH, con especial referencia al derecho a un medio ambiente sano.

La degradación del medio ambiente, repercute negativamente en el goce de los derechos humanos, pues "(...) varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma



profunda por la degradación de los recursos naturales⁸ (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p.82). Al respecto (Zaffaroni, 2014) afirma:

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

“El derecho a un medio ambiente sano puede definirse como el derecho de las personas a desarrollarse en un medio adecuado, saludable y propicio para la vida humana (...)” (De Luis, 2018). El mismo, se lo puede distinguir desde una visión antropocentrista, es decir una justicia ambiental para las personas y otra en términos ecológicos centrada en la protección de la naturaleza como sujeto de derechos, sus ecosistemas, ciclos vitales y procesos evolutivos; sin embargo se debe tener en cuenta que si no se respetan los derechos de la naturaleza no se podrá garantizar el derecho a un medio ambiente sano (Acosta & Martínez, 2011).

Este derecho, históricamente ha experimentado un importante desarrollo y actualmente se encuentra reconocido en algunos instrumentos internacionales, específicamente en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (PSS), que en su artículo 11 señala: 1 “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos” 2 “Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente⁹”.

A nivel interno la actual Constitución ecuatoriana, reconoce el derecho a un ambiente sano, en su sección segunda¹⁰, sin embargo, se debe tener en cuenta que “(...) los derechos a un

⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, 30 de diciembre de 2009, párr.190.

⁹ Protocolo de San Salvador, art. 11 numeral 1 y 2.

¹⁰ Sección segunda: Ambiente Sano.

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



ambiente sano son parte de los Derechos Humanos, y que no necesariamente implican Derechos de la Naturaleza” (Acosta & Martínez, 2017, p. 2943). El hecho que se hayan reconocido los derechos de la naturaleza, no afecta a la protección y garantía del derecho a un ambiente sano, generalmente conocido como derecho de tercera generación, pues en Latinoamérica varios países lo consagran en su legislación (Gudynas, 2014).

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

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

En cuanto a la jurisdicción de los Estados parte de la CADH, si bien no ha sido definida expresamente, este instrumento se refiere a ella¹¹ y se entiende que para que el Estado sea responsable es necesario que el hecho tenga lugar dentro de su jurisdicción. Al respecto la Corte

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Art. 15.- El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.

¹¹ 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.



IDH, en la opinión consultiva objeto de análisis señaló que “el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentra en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control”¹² (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 34).

A fin de establecer las obligaciones de los Estados en lo referente a los deberes de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente, es necesario destacar algunos principios¹³ básicos en materia ambiental a los que se refiere la Corte IDH.

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

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

El principio de precaución, es aquel que “contribuye específicamente con la toma de acciones, es decir, no se requiere la existencia real y tangible de un daño sino la posibilidad de que pueda existir un riesgo (...)” (Tacuri & Vlarezo, 2019, p.139). Este principio, a nivel internacional se

¹² Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 71.

¹³ Normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Son mandatos de optimización.



encuentra consagrado en la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y a nivel interno la Constitución ecuatoriana reconoce el tanto el principio de prevención¹⁴, como el de precaución¹⁵.

Estos dos principios, están orientados a la protección del medio ambiente, sin embargo, se distinguen en cuanto a su antecedente de acción, pues “(...) la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar (...) La precaución, por el contrario, enfrenta a otra naturaleza de la incertidumbre (...) de los saberes científicos en sí mismos” (Cafferatta, 2004, p.167). Es decir, en el primero, la existencia del daño es científicamente comprobado, mientras que en el segundo no.

La Cooperación, es un principio fundamental a nivel internacional, a fin de hacer efectiva la protección ambiental, en el sentido que “(...) la cooperación y la política pública, es el camino de contrapeso de la incidencia de las soberanías nacionales en la gestión de recursos que son (...) globales y que comprometen por tanto a todos los Estados” (Gorosito, 2017, 123). Este principio se encuentra reconocido en la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ¹⁶ y en la CADH¹⁷.

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

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

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador 2008, art. 389.

¹⁵ *Ibidem*. Art.13.

¹⁶ Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992. Art. 7.

¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26.



Sin embargo, con el transcurso del tiempo, estos pronunciamientos han ido adquiriendo fuerza e incluso los países los han adaptado en sus legislaciones.

En el caso de Ecuador, los instrumentos internacionales están incluso por encima de la Constitución, si sus normas son más favorables para la protección de derechos humanos, es decir “otorga un valor privilegiado a instrumentos que, no siendo estrictamente tratados internacionales, juegan un rol trascendental en la protección de los derechos de las personas” (Salazar et al., 2019, p.125). Consecuentemente, León (2019) afirma: “al ser parte el Ecuador de la CADH tiene el deber de incorporar los estándares establecidos en las opiniones consultivas, emitidas por la Corte IDH en el ejercicio de su función consultiva” (p.57).

1.6 Antecedentes.

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

En el ámbito internacional, el derecho a un medio ambiente sano, ha ido cobrando fuerza llegando a constituirse en un derecho humano autónomo y actualmente reconocido tanto a nivel internacional como nacional, en las legislaciones de algunos países. Inicialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966¹⁸, la Declaración de

¹⁸ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.12, numeral 2 inciso b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.



Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972¹⁹, la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992²⁰, se referían a este derecho, sin embargo, no lo reconocían como tal (Vernet & Jaria, 2007). La CADH de 1978, ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977, fue posteriormente complementada con el PSS de 1988 en el que expresamente se reconoció el derecho a un medio ambiente sano²¹.

A nivel interno “el legislador ecuatoriano realizó dos importantes reformas a su Carta Magna, en 1983 y 1996 (Morales, 2013), respectivamente, la primera incorporó el derecho de los ciudadanos a vivir en un medio ambiente sano, y la segunda el desarrollo sustentable” (Martínez, 2019, p.3). La Constitución de 1998 reconocía el derecho a un medio ambiente sano²² dentro de los derechos colectivos, por su parte la Constitución de 2008 reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*²³ (Ávila, 2008).

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

“La grave degradación del entorno marino y humano de la Región del Gran Caribe que puede resultar de las acciones y omisiones de los Estados ribereños del Mar Caribe (...) En particular, responde al desarrollo de grandes obras de infraestructura en el Región del Gran Caribe, que, debido a sus dimensiones y permanencia en el tiempo, pueden ocasionar un daño significativo

¹⁹ Principio 1: El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente 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 ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

²⁰ Principio 4: A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

²¹ Organización de Estados Americanos, Protocolo de San Salvador, art. 11.

²² Constitución ecuatoriana de 1998, art. 26, numeral 6 y Art. 86.

²³ Constitución de la República del Ecuador de 2008, art. 14.



al medio ambiente marino y, en consecuencia, a los habitantes de las costas e islas ubicadas en esta región, que dependen de dicho ambiente para subsistir y para su desarrollo (...)”²⁴

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

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

El Estado solicitante manifestó, además, que este problema atañe a toda la comunidad internacional y no únicamente a los Estados de la Región, pues debido a la construcción de estas obras en el área marítima, los daños fácilmente pueden traspasar las fronteras de los Estados, esto debido a la “interconexión ecológica y oceanográfica”²⁵, siendo necesaria la cooperación de los distintos Estados a fin de mitigar posibles daños ambientales transfronterizos.

Todas estas circunstancias, llevaron a la República de Colombia a presentar una solicitud de Opinión Consultiva ante la Corte IDH, el 14 de marzo de 2016, consulta que fue presentada basada específicamente en cuatro interrogantes.

En virtud de la misma, la Corte IDH en ejercicio de sus facultades, reformula las preguntas y las establece concretamente en dos que son las siguientes:

²⁴ Corte IDH, OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, párr. 2.

²⁵ *Ibidem*.



1. “¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, podría estar sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el marco del cumplimiento de las obligaciones en materia ambiental?”
2. “¿Qué obligaciones tienen los Estados, a partir del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con daños al medio ambiente?”

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

En función de aquello, la Corte IDH establece que existe una relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, medio ambiente y el desarrollo sostenible y que por lo tanto todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, pues su disfrute depende de un medio ambiente propicio; consecuentemente el derecho humano a un medio ambiente sano es un derecho autónomo, con connotaciones individuales y colectivas.

De igual manera, la Corte IDH sostiene que el término jurisdicción conlleva la obligación de garantizar y respetar los derechos de todas las personas que estén en el territorio de un Estado o que de otra forma este sometida a su “autoridad, responsabilidad o control”.

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

1.7 Lógica que vincula los datos.

1.7.1. Preguntas guía.

Pregunta guía principal

¿Cuál es el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC- 23/17 respecto al Estado ecuatoriano y si debe este cumplir las obligaciones determinadas en la misma?



Preguntas guías accesorias

1. ¿Cuál es la naturaleza de la Opinión Consultiva y su carácter?
2. ¿Cuál es el marco normativo que regula la Opinión Consultiva y que Estados están facultados para solicitarla?
3. ¿Cómo influye el medio ambiente en el goce de los derechos humanos reconocidos tanto en la normativa nacional como internacional, en el contexto de la interdependencia de los derechos?
4. ¿Qué derechos y acciones se consagran en la normativa ecuatoriana a fin de cumplir con las obligaciones determinadas en la Opinión Consultiva OC-23/17?

1.8. Localización de las fuentes de datos.

Para la realización de este trabajo, en primer lugar, se procedió a identificar y localizar el caso sujeto de análisis: la Opinión Consultiva OC-23/17, misma que se obtuvo a través de medios electrónicos, en la página web de la Corte IDH, en la que constan todas de las opiniones consultivas emitidas por este organismo.

Luego de identificado el caso y de realizar una lectura comprensiva y crítica del mismo, se procedió a investigar y analizar sus antecedentes y contexto, teniendo como base la solicitud que presentó la República de Colombia.

Además, se realizaron entrevistas virtuales a tres expertos en la materia, y los actores elegidos fueron: Dr. Joaquín López Abad, docente de la Universidad del Azuay; Dr. Hugo Echeverría, abogado especialista en materia ambiental y; la Dra. Shileny Vega, asesora legal de Área de conservación arenal Tempisque, del Sistema Nacional de Áreas de Conservación Costa Rica. Las mismas fueron de gran importancia para determinar el alcance, efectos y relevancia de esta Opinión Consultiva en el SIDH y a nivel interno de los Estados.

Además, se analizaron documentos legales, doctrinarios y jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales relacionados al caso objeto de análisis; todas estas herramientas permitieron un análisis e interpretación certero y adecuado a fin de desarrollar el informe final.



1.9. Análisis e interpretación.

La finalidad del presente estudio, es analizar la Opinión Consultiva OC-23/17, con la ayuda de técnicas como son la entrevista a tres expertos en el tema e investigación bibliografía pertinente y actualizada tanto física como digital, esto con el propósito de establecer cuál es el efecto jurídico de este pronunciamiento.

También, se identificarán las consideraciones que motivaron a la República de Colombia a presentar la solicitud, los presupuestos dentro de los cuales se planteó la misma y las circunstancias en las que la Corte IDH emitió la Opinión Consultiva objeto de análisis.

La investigación es cualitativa, pues se analizará los antecedentes, admisión de la OC-23/17 presentada por la Republica de Colombia, así como el pronunciamiento de la Corte IDH, emitido el 15 de noviembre de 2017, así como sus efectos y relevancia. Luego de la obtención y análisis minucioso de todo el material, se procedió a estructurarlo de manera coherente y lógica, para finalmente realizar la redacción del informe final.

1.10. Informe previo de la Opinión Consultiva OC-23/17.

Opinión Consultiva, solicitada por la República de Colombia, que se presentó ante la Secretaría de la Corte IDH el 14 de marzo de 2016 y finalmente la Corte IDH, emitió la Opinión Consultiva OC-23/17, el 15 de noviembre de 2017.

DATOS GENERALES

EXPEDIENTE: Opinión Consultiva N° OC-23/17

ESTADO CONSULTOR: República de Colombia.

ORGANISMO CONSULTADO: Corte IDH.

PRETENSIÓN: Absolución de la solicitud de Opinión Consultiva presentada y pronunciamiento de la Corte IDH respecto al alcance del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la CADH a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados respecto de la protección del medio ambiente y en lo referente a las obligaciones derivadas de los deberes de respetar y



garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección al medio ambiente.

Tabla Nro.1: Evolución del Caso Opinión Consultiva OC-23/17.

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

Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17.

Elaboración: Propia.



1.11. Fuentes de consulta.

Como principal fuente de consulta tenemos la Opinión Consultiva OC-23/17, obtenido de la página web de la Corte IDH. Además, las entrevistas que se realizaron a tres expertos en el tema; así como el ordenamiento jurídico nacional, normativa del SIDH, y en general tratados internacionales, jurisprudencia y doctrina que se relacionan y guarda armonía con el caso objeto de análisis.

1.12. Recursos.

El presente análisis de caso, se trata de un método de investigación que demanda tiempo y requiere la inversión de recursos económicos, pues se van a utilizar diversos instrumentos de análisis e interpretación permanente, sobre todo en la movilización a los diferentes lugares que nos permitan obtener toda la información necesaria y suficiente para el desarrollo del trabajo.



CAPÍTULO II.

LA OPINIÓN CONSULTIVA

ANTE LA CORTE IDH



SUMARIO:

2. La Opinión Consultiva ante la Corte IDH. 2.1 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2.3 Naturaleza de la Opinión Consultiva. 2.4 Objeto de la Opinión Consultiva. 2.5 Sujetos legitimados para solicitarla. 2.6 Procedimiento de solicitud y tramitación. 2.6.1 Requisitos de admisibilidad. 2.6.2 Trámite y emisión de la opinión consultiva.

2. LA OPINIÓN CONSULTIVA ANTE LA CORTE IDH

2.1 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) ha tenido un amplio desarrollo histórico, sus antecedentes se remontan a inicios del siglo XX, y tomó vigencia con la IX Conferencia Internacional Americana²⁶ celebrada del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948 en Bogotá, Colombia, en la que se adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos²⁷, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá)²⁸ y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH) (Arias & Galindo, 2013).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París, conjuntamente con los instrumentos antes mencionados han sido de gran importancia en la protección universal de los derechos humanos. Posteriormente, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969, se suscribió la CADH, misma que en su protocolo reafirma la voluntad de los Estados Americanos de velar por la libertad personal, justicia social y los derechos fundamentales del hombre. Adicionalmente, con el transcurso del tiempo se han adoptado diversos instrumentos internacionales en miras a la

²⁶ También llamada Conferencia Panamericana o Conferencia Interamericana.

²⁷ Reformada por: el Protocolo de Buenos Aires, el 27 de febrero de 1967; Protocolo de Cartagena de Indias, aprobado el 5 de diciembre de 1985; Protocolo de Washington, aprobado el 14 de diciembre de 1992, y Protocolo de Managua, adoptado el 10 de junio de 1993.

²⁸ Suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948.



efectiva protección de los derechos humanos según las necesidades sociales de la región²⁹.

García (2001) define al SIDH de la siguiente manera:

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

La CADH, que hasta la fecha ha sido ratificada por veinte y cinco Estados³⁰, entre ellos Ecuador permitió que se instrumentaran los órganos que componen el SIDH, que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte IDH. Estos órganos, fueron creados en 1959 por la Organización de Estados Americanos (OEA); la primera inició sus funciones en 1960, mientras que la segunda en 1978. La CIDH tiene por objeto la observancia y defensa de los derechos humanos, además de ser órgano consultivo de la OEA, y la Corte IDH, es el órgano judicial que tiene por objeto la interpretación y aplicación de la CADH.

²⁹ Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987; Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1999; Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado el 8 de junio de 1990 y entró en vigor el 28 de agosto de 1991; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belém Do Pará), adoptada el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 5 de marzo de 1995; Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, adoptada el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996; y la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada el 7 de junio de 1999 y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.

³⁰ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Venezuela presentó el 10 de septiembre de 2012 un instrumento de denuncia de la CADH al Secretario General de la OEA y surtió efecto a partir del 10 de septiembre de 2013.

Trinidad y Tobago presentó el 26 de mayo de 1998 una denuncia ante el Secretario de la OEA y surtió efecto a partir del 28 de mayo de 1999.



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

2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

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

La Corte IDH, fue creada por la OEA en 1959, e inició sus funciones en 1979, con su primera reunión celebrada el 29 y 30 de junio del mismo año. Es una institución judicial autónoma que tiene por objeto aplicar e interpretar la CADH³³, y está regulada por el Estatuto³⁴ y el Reglamento³⁵, que entraron en vigencia en 1980 y 2010 respectivamente.

Su sede está ubicada en San José, Costa Rica³⁶ y está integrada por siete jueces³⁷ nacionales de los Estados miembros de la OEA, sin considerar si han ratificado o no la CADH, son elegidos a título personal por los Estados parte de la CADH, en el periodo de sesiones de la Asamblea General de la OEA. El mandato lo ejercen por un periodo de seis años y pueden ser reelectos por una sola vez, el Presidente y Vicepresidente son elegidos de entre sus miembros por un

³¹ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 31 al 51.

³² *Ibidem*, art. 52 al 69.

³³ Estatuto de la Corte IDH, art. 1.

³⁴ *Ibidem*, aprobado en octubre de 1979 y entró en vigencia el 1 de enero de 1980.

³⁵ Reglamento vigente de la Corte IDH, aprobada en noviembre de 2009 y entró en vigor el 1 de enero de 2010. Reglamentos anteriores: 1980, 1991, 1996, 2000, 2003.

³⁶ Estatuto de la Corte IDH, Art. 3.

³⁷ Jueces actuales (2020): Elizabeth Odio Benito (Costa Rica), Presidenta; Patricio Pazmiño Freire (Ecuador), Vicepresidente; Eduardo Vio Grossi (Chile); Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia); Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México); Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina); y Ricardo Pérez Manrique (Uruguay).



período de dos años, pudiendo ser reelectos³⁸. Además, cuentan con una Secretaría³⁹ que está compuesta por un Secretario y una Secretaria Adjunta, mismos que dan soporte legal y administrativo a la Corte IDH.

El quórum necesario para las deliberaciones de la Corte IDH, es de cinco jueces⁴⁰ y las decisiones se tomarán por la mayoría de los jueces presentes, y en caso de empate será el Presidente el que decida⁴¹. Los idiomas oficiales de la Corte IDH son el español, inglés, portugués y francés; el idioma de trabajo lo determinará la Corte IDH cada año, sin embargo, en un caso determinado podrá adoptarse el idioma de Estado demandado o denunciado⁴².

La Corte IDH, es uno de los tribunales regionales de protección de derechos humanos⁴³. “Lleva adelante dos tareas principales: una a nivel interpretativo y de guía para los Estados (competencia consultiva); y otra por la cual cabe la posibilidad que un Estado tenga un litigio en su contra (competencia contenciosa)” (Salvioli, 2007, p.31).

En el ejercicio de su función contenciosa⁴⁴, se encarga de resolver los casos que sean sometidos a su jurisdicción, establece si un Estado ha incurrido o no en responsabilidad internacional ya sea por la violación de algún derecho reconocido en la CADH o en otro tratado de derechos humanos del SIDH y dispone las medidas necesarias a fin reparar consecuencias derivadas de la vulneración, siempre que se haya reconocido esta competencia⁴⁵. Este procedimiento tiene dos fases, la contenciosa⁴⁶ y la de supervisión de cumplimiento de sentencias.

³⁸ Estatuto de la Corte IDH, art.12.

³⁹ El Secretario es Pablo Saavedra Alessandri (Chile) y la Secretaria Adjunta es Romina I. Sijniensky (Argentina).

⁴⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 56, Estatuto de la Corte IDH, art. 23.

⁴¹ Estatuto de la Corte IDH, art. 23.

⁴² *Ibidem*, art. 22.

⁴³ Los otros Tribunales son: la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

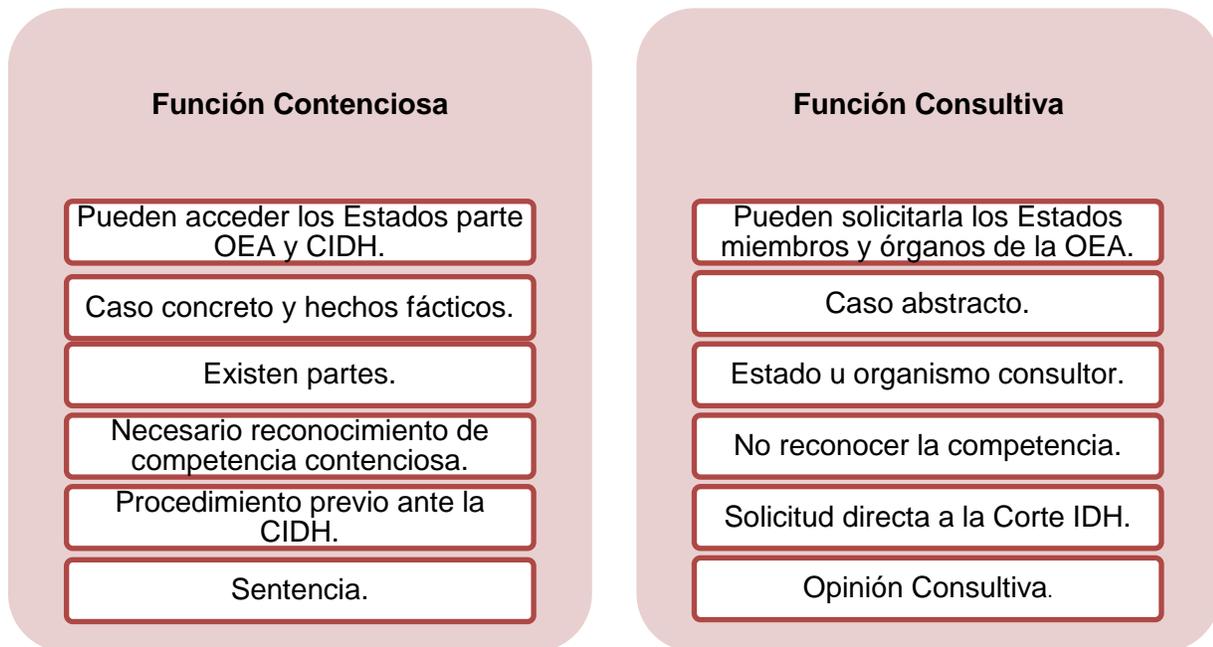
⁴⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 61, 62, 63.

⁴⁵ Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

⁴⁶ Esta fase comprende seis etapas que son la escrita inicial, la oral o de audiencia pública, la escrita de alegatos y observaciones finales de las partes y de la Comisión, las diligencias probatorias, el estudio y emisión de sentencias y finalmente las solicitudes de interpretación.

En cuanto a la función consultiva⁴⁷ la Corte IDH, absuelve consultas formuladas por los Estados miembros de la OEA u órganos de la misma, respecto a la compatibilidad de las normas internas con la CADH y la interpretación de esta u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018).

Gráfico Nro. 1: Diferencias entre la competencia contenciosa y consultiva de la Corte IDH.



Fuente: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Elaboración: Propia.

Se debe tener en cuenta que las relaciones entre la CIDH y la Corte IDH requieren de coordinación y cooperación entre ambas, siendo necesario que cada una de ellas respete el ámbito de competencias de la otra y que se manejen en un marco de complementariedad. La primera, es una entidad autónoma de la OEA y se rige por la Carta de la OEA y por la CADH, mientras que la Corte IDH no es un órgano de la OEA, sino su existencia proviene de la CADH y se rige por la misma, además de su normativa interna (Faúndez, 2004).

⁴⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 64.



2.3. Naturaleza de la Opinión Consultiva.

El antecedente más remoto de la Opinión Consultiva, es el artículo 53⁴⁸ del proyecto que fue presentado por la CIDH en 1969 a la Conferencia Especializada. En el mismo, estaban facultados La Asamblea General, el Consejo Permanente y la CIDH para consultar sobre la interpretación de CADH y otros tratados sobre derechos humanos, también podían consultar los Estados parte de la OEA respecto de la compatibilidad de sus leyes internas y dichos instrumentos. A este proyecto se presentaron recomendaciones de la República Dominicana, que sugirió resaltar las facultades de interpretación que gozaba la Corte IDH y que se adopte el título de opiniones consultivas. Esta propuesta fue discutida por la Comisión Segunda y en la tercera sesión de la Conferencia Interamericana el 21 de noviembre de 1969 finalmente se aprobó la CADH (Roa, 2015).

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

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

⁴⁸ “Artículo 53. La Asamblea General, el Consejo Permanente y la Comisión podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; y los Estados partes, acerca de la compatibilidad entre alguna de sus leyes internas y dichos instrumentos internacionales”



El diccionario de la Real Academia Española, define a la Opinión Consultiva de la siguiente manera “Dictamen emitido en derecho por un tribunal internacional sobre una cuestión jurídica. Aunque no posee eficacia obligatoria, su valor jurídico es comúnmente reconocido y respetado” (2014, 23°ed.).

La Corte IDH, en el ejercicio de su función consultiva absuelve consultas de los Estados u organismos facultados para presentar una solicitud de opinión consultiva de conformidad con lo establecido en la CADH. Al respecto Faúndez (2004) afirma:

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

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

Sin duda las sentencias y las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH tienen efectos distintos, por el mismo hecho que se manejan dentro del marco normativo y procedimental de la competencia contenciosa y consultiva, respectivamente. Al respecto Nikken (1999), afirma: “(...) si bien no son directamente obligatorias (...) representan una interpretación auténtica del Derecho internacional (...), que, como fuente auxiliar del mismo, debe ser tenido como norma por los Estados americanos para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales” (p.176).

El SIDH, en general tiene por objeto la protección y garantía de los derechos humanos y la Corte IDH, al ser uno de sus principales organismos está orientada a alcanzar este fin, a través de sus diferentes pronunciamientos. Hitters (2008) afirma: “(...) no son obligatorias en sentido



estricto, su fuerza radica en la autoridad moral y científica de la Corte; y si bien su esencia es típicamente asesora, no por ello deja de ser jurisdiccional (...)” (p.149-150). Podemos decir, entonces, que estos pronunciamientos contribuyen a los Estados para la garantía, protección y eficacia de los derechos humanos, así como para el cumplimiento de sus obligaciones.

Por su parte Vio Grossi (2017) en su voto individual dentro de la Opinión Consultiva 24/17⁴⁹, considera que no son vinculantes, ni obligatorias pues “(...) en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados”⁵⁰ (p.125-126).

En la hipótesis, de considerarse obligatorias las opiniones consultivas para todos los Estados, se vería notoriamente afectado el derecho de defensa, y además los Estados que no son parte de la CADH serían, sometidos a la jurisdicción de la Corte IDH. La trascendencia de las opiniones consultivas radica, en la base de su autoridad moral e intelectual, debido a que mediante ellas la Corte IDH ejerce un control de convencionalidad preventivo a los Estados que han reconocido su competencia contenciosa ⁵¹ y a los demás Estados, les proporciona una orientación para el pleno y cabal respeto de los derechos humanos, que se obligaron bien por ser partes de la CADH u otros instrumentos (Vio Grossi, 2018).

Por su parte la jurisprudencia de la Corte IDH, en varios de sus pronunciamientos ha recalcado en la diferencia de los efectos de la opinión consultiva respecto a los que tiene la competencia contenciosa. En su primera opinión consultiva señaló que “No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia

⁴⁹ Corte IDH, OC-24/17, solicitada por Costa Rica, Identidad de Género e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo (Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁵⁰ *Ibidem*, párr. 149.

⁵¹ Es decir, le indica a los Estados que han reconocido su competencia contenciosa, que, de no ajustar su conducta a la interpretación que ella hace de la Convención, se arriesgan a que, sometido un caso a su conocimiento y resolución, declare la responsabilidad internacional del respectivo Estado.



naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa⁵² (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982, p.9).

Además, la Corte IDH ha tratado de establecer el objeto y fin de estos pronunciamientos y en su OC-3/83, señaló que (...) en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1983, p.10). Es decir, en este caso la Corte IDH, cumple la función de asesorar a los Estados u organismos en caso de duda sobre la interpretación o alcance de algún instrumento internacional o ley nacional.

En el mismo sentido, la OC-18/03 indicó que esta figura “(...) constituye un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano (...) sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso”⁵³ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, p. 95).

Si bien la Corte IDH, en algunos de sus pronunciamientos se ha encargado de resaltar las diferencias entre su función consultiva y contenciosa. Las opiniones consultivas, ciertamente cumplen un importante rol dentro de los Estados americanos, y al respecto debemos recordar como así mismo lo manifestó la Corte IDH (1997) “(...) aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables (...)”⁵⁴ (p. 9). Estos efectos, son de importancia no solo para el Estado consultor, sino para los demás integrantes del SIDH en la medida que ayuda al cumplimiento de sus obligaciones.

Tanto la doctrina como, la Corte IDH consideran que, si bien las opiniones consultivas no son vinculantes en sentido propio, debido a que las respuestas de la Corte IDH ante una consulta,

⁵² Corte IDH, OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, párr.51. “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 convención americana sobre derechos humanos). Solicitada por El Perú.

⁵³Corte IDH, OC-18/03, del 24 de septiembre de 2003, párr.64. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

⁵⁴Corte IDH, OC-15/97, del 14 de noviembre de 1997. “Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Estado de Chile.



sólo tiene un carácter de asesoramiento y no fuerza obligatoria como tal. Las mismas, han contribuido a fortalecer la paz y la seguridad internacionales y sobre todo han tenido importante influencia en el desarrollo del derecho internacional, además han contribuido a solucionar asuntos internacionales de las Naciones Unidas (Vargas, 2014).

Finalmente, es importante mencionar que hasta el momento existen 25 opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH desde el inicio de sus funciones⁵⁵, mismas que con el transcurso del tiempo han ido adquiriendo una mayor fuerza e incluso han sido acatadas por distintos países.

2.4 Objeto de la Opinión Consultiva.

La competencia consultiva de la Corte IDH, tiene un ámbito mucho más amplio que la contenciosa; pues mientras en la función contenciosa solamente los Estados parte y la CIDH pueden someter un caso a la Corte IDH⁵⁶, en la función consultiva están facultados para presentar una solicitud de opinión consultiva los organismos de la OEA⁵⁷, sus Estados miembros y los Estados parte de la CADH. Además, en la primera, la Corte IDH puede conocer casos relacionados únicamente a la CADH⁵⁸, mientras que en la segunda pueden analizar e interpretar no solo la CADH, sino además otros tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, así como leyes internas.

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

En el primer caso, la Corte IDH es el organismo facultado para interpretar la totalidad de la CADH, es decir que el Tribunal podrá interpretar cualquiera de sus normas. Según la OC-20/09 “(...) la Corte tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las

⁵⁵ Revisar en el anexo 1.

⁵⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 61.1.

⁵⁷ *Ibidem*, art. 64.

⁵⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 62.3.



disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal, y que es el organismo más apropiado para hacerlo, por ser “intérprete última de la Convención Americana”⁵⁹ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 48).

Esta competencia, no se limita la interpretación de la CADH, pues en el segundo caso contempla también la interpretación de otros tratados. Por ende, la facultad interpretativa de la Corte IDH se amplía a toda disposición contenida en otros tratados internacionales que involucren a los Estados americanos y que sean relativos a la protección de derechos humanos. Entendiéndose, que se puede consultar sobre cualquier tratado “(...) con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”⁶⁰ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982, p.10).

Además, el artículo 64.1 de la CADH, permite a la Corte IDH emitir opiniones consultivas sobre la DADH, esto dentro del ámbito y límites de su competencia de conformidad con la Carta de la OEA, la CADH y otros tratados internacionales⁶¹. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1989). Al respecto Faúndez (2004) afirma: “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -no obstante que, técnicamente, no es un tratado-, también puede ser objeto de la competencia consultiva de la Corte” (p. 955).

En el último caso, los Estados miembros de la OEA, pueden consultar sobre la compatibilidad entre su legislación interna con la CADH u otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Se debe tener en cuenta que, cuando un tratado internacional, haga referencia a “leyes internas”, sin darle otro sentido a esta expresión o que de acuerdo a su contexto no se evidencie un sentido más restringido, se entenderá que abarca a la legislación nacional en general, así

⁵⁹ Corte IDH, OC-20/09, del 29 de septiembre de 2009, párr. 18. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solicitada por la República Argentina.

⁶⁰ Corte IDH, OC- 1/82, del 24 de septiembre de 1982. Otros tratados objeto de la función consultiva de la corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr.50.

⁶¹ Corte IDH, OC-10/89, del 14 de julio de 1989, párr. 48. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



como a toda norma jurídica cualquiera sea su naturaleza, e incluso a normas constitucionales⁶² (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984, p. 7).

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

(...) 1) la declaración de responsabilidad internacional de un Estado por incompatibilidad de una norma interna con la Convención se hace en el procedimiento contencioso y no en el consultivo; 2) no procede hacer un examen de la compatibilidad de la legislación interna con la Convención con fines académicos; 3) no se pueden consultar casos contenciosos encubiertos; 4) la función consultiva no puede entorpecer el procedimiento político interno, y 5) la Corte no puede pronunciarse respecto de los procedimientos internos establecidos para la aprobación de una norma o sobre la forma como alguna fue aprobada. Esta competencia está reservada a los órganos del orden interno. (p. 45)

Finalmente, es importante señalar que también se pueden emitir opiniones consultivas respecto a las reservas⁶³. La CADH en su artículo 75, se remite a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁶⁴, que señala que las reservas no pueden ir en contra del objeto y fin del tratado. En su OC- 3/83, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1983) señaló que "(...) la facultad que le atribuye el artículo 64 de la Convención, (...) incluye igualmente la competencia para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que puedan haberse formulado a esos instrumentos"⁶⁵ (p. 14).

⁶² Corte IDH, OC- 4/84, del 19 de enero de 1984, párr. 14. Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

⁶³ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Art. 2. d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

⁶⁴ Suscrita el 23 de mayo de 1968.

⁶⁵ Corte IDH, OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, párr. Restricciones a la Pena de muerte (Arts. 4.2 7 y 4.4 Convención Americana sobre derechos humanos). Solicitada por la CIDH.



2.5 Sujetos legitimados para solicitarla.

A efectos de determinar los sujetos que pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte IDH, es necesario partir del artículo 64 de la CADH, según el cual, están legitimados para presentar una solicitud de opinión consultiva: 1) los Estados miembros de la OEA y 2) los órganos de la OEA.

La Corte IDH, puede absolver consultas solicitadas por los Estados miembros de la OEA, independientemente que sean no parte de la CADH y las planteadas por ciertos órganos de la OEA. En este sentido, el Tribunal de la Corte IDH, se constituye una instancia judicial de la OEA (Faúndez, 2004). Como ya se indicó, no es relevante si el Estado es o no parte de la CADH, basta que sea parte de la OEA para que puede solicitar una consulta, pues si la Corte IDH limitase el ámbito de su facultad consultiva solo a los Estados miembros de la OEA que no sean parte de la CADH “(...) prestaría sus servicios consultivos a un número muy reducido de Estados americanos, lo cual no estaría conforme al interés general que reviste la consulta”⁶⁶ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 199, p. 44)

En el primer caso, cualquiera de los Estados miembros de la OEA, que actualmente son 35 países⁶⁷, tiene la facultad de consultar respecto a dos ámbitos: a) acerca de la interpretación de la CADH o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y b) acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

⁶⁶ Corte IDH, OC-16/99, del 1 de octubre de 1999. párr. 41. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.

⁶⁷ Estados que se reunieron en Bogotá, 1948 para la firma de la Carta de la OEA: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Estados que se adhirieron posteriormente: Trinidad y Tobago, Barbados (1967), Jamaica (1969), Grenada (1975), Suriname (1977), Santa Lucía (1979), Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas (1981), Bahamas (1982), Saint Kitts y Nevis (1984), Canadá (1990), Belice, Guyana (1991).



En el segundo caso, según el artículo 64 de la CADH, están facultados para presentar una solicitud de opinión consultiva, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires⁶⁸.

De acuerdo a la reforma y según artículo 51, los órganos que pueden consultar son los siguientes: a) la Asamblea General, b) la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, c) Los Consejos, d) El Comité Jurídico Interamericano, e) La CIDH, f) La Secretaría General, g) Las Conferencias Especializadas, y h) los Organismos Especializados⁶⁹. Cada uno de estos órganos, pueden solicitar una consulta sobre aspectos que les compete, es decir asuntos que estén dentro del ámbito de su competencia.

Se debe tener en cuenta, que mientras los Estados Miembros de la OEA poseen un derecho absoluto para solicitar una opinión consultiva, en cambio sus órganos solamente lo pueden hacer dentro de los límites de su competencia, en lo relacionado con los asuntos tengan un legítimo interés institucional⁷⁰ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1982). Sin embargo, esto no afecta a la CIDH⁷¹ y la Asamblea General⁷² para formular consultas, debido a las amplias facultades que gozan Faúndez (2004).

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

⁶⁸Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Buenos Aires". Artículo XII. El capítulo IX, titulado "De los Órganos", pasará a ser capítulo X, con el mismo título y constituido por el artículo 51.

⁶⁹Carta de la Organización de Estados Americanos, artículo XII.

⁷⁰Opinión consultiva OC-2/82, del 24 de septiembre de 1982, párr. 14. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75).

⁷¹Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 106. Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 41.

⁷²Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 54.



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

Tabla Nro. 2: Sujetos y Objeto de la Opinión Consultiva.

SUJETO	OBJETO DE LA SOLICITUD		
	Interpretación de la CADH	Interpretación de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos	Compatibilidad de leyes internas e instrumentos internacionales
Estados miembros de la OEA	✓	✓	✓
Órganos de la OEA (competencia)	✓	✓	

Fuente: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Elaboración: Propia.

2. 6 Procedimiento de solicitud y tramitación.

2.6.1 Requisitos de Admisibilidad.

El Reglamento vigente⁷³ de la Corte IDH, en su Título III De las Opiniones Consultivas, establece los requisitos que se deben cumplir a efecto de la admisión de una opinión consultiva según se trate de la interpretación de la CADH, de otros tratados sobre derechos humanos o de leyes internas, en los artículos 70, 71 y 72 respectivamente.

⁷³ Reglamento vigente de la Corte IDH, aprobado por la Corte en su LXXXV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.



En el caso, que la consulta verse sobre la interpretación de la CADH⁷⁴, la solicitud deberá ser formulada indicando de manera específica las preguntas sobre lo que se pretende que Corte IDH emita su opinión. Si esta consulta es formulada por un Estado miembro o la CIDH, se debe detallar las disposiciones que se piden interpretar, las consideraciones que dieron nacimiento a la consulta, así como el nombre y dirección del agente o delegado respectivo, quien será el representante durante del trámite; y si la solicitud la presenta otro órgano de la OEA, además de lo ya mencionado, deberá indicar la manera de como la consulta se relaciona con la esfera de su competencia, a fin de verificar si está facultado o no para presentar dicha consulta.

En cambio, si la solicitud de opinión consultiva se refiere a la interpretación de otros tratados⁷⁵, se debe identificar el tratado y las partes del mismo, las preguntas exactas sobre los que se consulta y los motivos que incentivaron a solicitar la consulta. En el mismo caso, si la solicitud es promovida por cualquiera de los órganos de la OEA, deberá justificar que la misma se enmarca dentro de sus competencias.

En el último caso, cuando la solicitud tenga por objeto la interpretación de leyes internas⁷⁶, es necesario indicar las normas de derecho interno, de la CADH u otros tratados sobre las que versa

⁷⁴ *Ibidem*, artículo 70. Interpretación de la Convención

1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.
2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados.
3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, art. 70)

⁷⁵ Artículo 71. Interpretación de otros tratados

1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.
2. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia. (Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, art. 71)

⁷⁶ Artículo 72. Interpretación de leyes internas

1. La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar:
 - a) las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta;
 - b) las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;
 - c) el nombre y la dirección del Agente del solicitante.



la consulta, las preguntas que deberán ser concretas, así como el nombre y dirección del agente que la solicita, a todo esto, se debe acompañar una copia de la o las disposiciones de la ley que se esté consultando.

El requisito exigido en el artículo 70.2 y 71.1, que se refieren a las consideraciones que originaron la consulta “está destinado a facilitar a la Corte la comprensión de los hechos pertinentes y del contexto legal que motivan la consulta, los cuales son frecuentemente indispensables para poder responder adecuadamente”⁷⁷ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1983, p. 13). Si no se cumple este requisito, no se admitirá la solicitud, pues la competencia consultiva, no procede cuando se trate de cuestiones puramente académicas, que no justifiquen el interés de que se emita la misma⁷⁸ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987).

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

Las solicitudes que se formulen, deben cumplir con cada uno de los requisitos antes detallados, para ser admitidas. Es importante destacar algunos pronunciamientos de la Corte

1. A la solicitud se acompañará copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, Art. 72)

⁷⁷ Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983, párr. 44. Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

⁷⁸ Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, párr.16. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).



IDH, respecto a las causales de inadmisibilidad que pueden presentarse y que le impiden emitir su opinión.

En el caso, de las solicitudes de opinión consultiva que no se refieran a leyes vigentes, sino a propuestas legislativas, la Corte IDH al momento de resolver sobre la admisibilidad de la mismas, deberá “(...) asegurarse de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno”⁷⁹ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1984, p. 10).

Además, se debe tener en cuenta que según el artículo 64.2 de la CADH, la Corte IDH puede emitir opiniones consultivas sobre la compatibilidad de leyes internas con la CADH u otros instrumentos internacionales; pero “(...) no es facultad de la Corte en ejercicio de su función consultiva interpretar o definir los ámbitos de validez de las leyes internas de los Estados Partes”⁸⁰ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994, p. 6).

Tampoco serán admisibles, aquellas solicitudes que tengan como finalidad que el Estado consultor “(...) obtenga prematuramente un pronunciamiento que podría eventualmente ser sometido a la Corte en el marco de un caso contencioso”⁸¹ (Corte interamericana de derechos humanos, 1999, p. 46). Esto, debido a que la Corte IDH, dentro de la función consultiva no puede resolver cuestiones de hecho.

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

(...) considerando las exigencias procedimentales de la subsidiariedad (...) resulta inadmisibile toda solicitud de opinión consultiva que busque obtener un pronunciamiento cuyo contenido pudiese intervenir indebidamente en el debate legislativo interno de cada

⁷⁹ Corte IDH, OC-4/48, del 11 de enero de 1984, párr. 30. Propuesta de modificación a la constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

⁸⁰ Corte IDH, OC-1494, del 9 de diciembre de 1994, párr.20. Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)

⁸¹ Corte IDH, OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, párr.45. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.



estado, o bien que significara emitir una opinión acerca de la validez del derecho nacional.

(p. 62)

2.6.7 Trámite y emisión de la opinión consultiva.

Antes de analizar el procedimiento, es necesario tener en cuenta que, al presentarse una solicitud de opinión consultiva, además de verificarse que se cumplan todos los requisitos, se analizará si la Corte IDH es competente para pronunciarse sobre la consulta solicitada. Es decir, el hecho de cumplir con todos los requisitos antes señalados, no necesariamente conlleva que la Corte IDH va emitir su criterio al respecto, pues “(...) la Corte debe tener presentes consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales y que se reflejan en los límites genéricos que el Tribunal ha reconocido al ejercicio de su función consultiva”⁸² (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002, p. 41).

Sin embargo, si bien la Corte IDH, puede no admitir una consulta, se debe tener en cuenta que este organismo está orientado a la protección de los derechos humanos y por lo tanto “(...) este amplio poder de apreciación no puede confundirse con una simple facultad discrecional para evacuar o no la consulta que se le formula, y que toda decisión por la cual considere que no debe dar una respuesta debe ser motivada”⁸³ (Faúndez, 2009, p. 970).

La Corte IDH, no está facultada para de oficio iniciar el trámite para la emisión de una opinión consultiva, sin embargo, al haberse iniciado el mismo por parte de aquellos que si están legitimados para hacerlo, estos son los Estados miembros de la OEA y sus organismos; la Corte IDH tiene la facultad para ordenar, conocer y absolver la consulta, no obstante, esta facultad es limitada, en vista de que no puede terminar respondiendo aspectos que no fueron expuestos en la consulta o consultas no solicitadas (Salvioli, 2004).

⁸² Corte IDH, OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, párr.19. Condición Jurídica y Derechos humanos del niño.

⁸³ Corte IDH, OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, párr. 30. “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)



El trámite a seguir, para las opiniones consultivas ante la Corte IDH, se regula en el artículo los artículos 73⁸⁴ y 74⁸⁵ de su Reglamento. Según los mismos, el procedimiento se lo llevará a cabo de la siguiente manera.

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

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

Posteriormente, el Presidente puede invitar o autorizar a los interesados para que presenten sus opiniones por escrito respecto de los puntos de la consulta. En el caso de que la solicitud se refiera a la compatibilidad de leyes internas con instrumentos internacionales, será necesario

⁸⁴ Reglamento de la Corte IDH, art. 74. Procedimiento:

1. Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso.
2. La Presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas.
3. La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente.
4. Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente. (Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, art. 73)

⁸⁵ *Ibidem*, art. 74. Aplicación analógica La Corte aplicará al trámite de las opiniones consultivas las disposiciones del título II de este Reglamento en la medida en que las juzgue compatibles.



consultar previamente con el agente. Sin embargo, esto “(...) no significa que la opinión del Estado sea vinculante para el Presidente de la Corte, el cual podrá admitir la intervención de un tercero si le parece prudente considerar sus puntos de vista antes de emitir la opinión de la Corte” (Faúndez, 2004, p. 984).

En este proceso, pueden participar los Estados miembros de la OEA, sus órganos, los Estados parte de la CADH, cada uno dentro de los límites correspondientes. La participación será mediante las observaciones escritas y también se la podrá ejercer de manera oral en la audiencia pública, en el caso que la misma se lleve a efecto. También, puede intervenir la sociedad civil, lo que sin duda será de ayuda a la Corte IDH para emitir su pronunciamiento.

Los escritos de *amicus curiae*⁸⁶ son presentados, entre otros, por las organizaciones no gubernamentales (ONG), las universidades, los centros de estudio, las oficinas privadas de abogados y defensores de derechos humanos, los colectivos y los académicos, investigadores y defensores de derechos humanos a título personal. (Roa, 2015, p.61)

Es importante tener en cuenta que una vez presentada una solicitud de opinión consultiva la Corte IDH podrá continuar con el trámite de la misma sin importar que el Estado u organismo consultor decida el retiro de la misma. Salvioli (2004) señala: “La Corte ha señalado en principio, sin pronunciarse respecto a la admisibilidad, que el desistimiento de un Estado respecto a un pedido de opinión consultiva que hubiere formulado no es vinculante para la Corte”⁸⁷ (p.23).

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

⁸⁶ Reglamento de la Corte IDH, art. 2.3. La expresión “amicus curiae” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia;

⁸⁷ Corte IDH: Resolución del 14 de abril de 1997, Considerandos, párr. 4.



Artículo 75. Emisión y contenido de las opiniones consultivas

1. La emisión de las opiniones consultivas se regirá por lo dispuesto en el artículo 67 de este Reglamento.

2. La opinión consultiva contendrá:

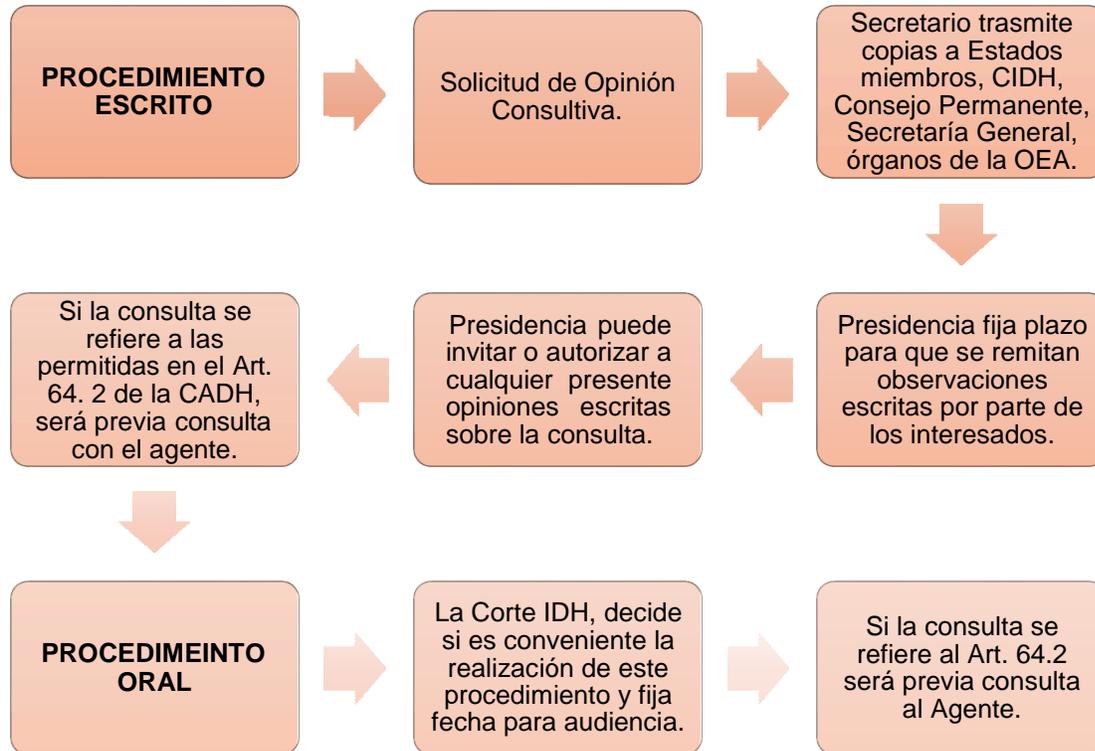
- a) el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren emitido, del Secretario y del Secretario Adjunto;
- b) las cuestiones sometidas a la Corte;
- c) una relación de los actos del procedimiento;
- d) los fundamentos de derecho;
- e) la opinión de la Corte;
- f) la indicación de cuál es la versión auténtica de la opinión.

3. Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a de este Reglamento.

4. Las opiniones consultivas podrán ser leídas en público. (Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, art. 75)

Al momento de emitir su opinión la Corte IDH, puede ser que los no todos los jueces compartan el mismo criterio, pues el Tribunal "(...) no siempre ha logrado reflejar fielmente la opinión de todos sus jueces, por lo que éstos han recurrido a los votos separados, declaraciones que intentan precisar algunos alcances del dictamen (...), y, en las situaciones más extremas, a votos disidentes" (Faúndez, 2009, p. 987).

Gráfico Nro. 2: Procedimiento consultivo ante la Corte IDH.



Fuente: Artículo 73 del Reglamento de la Corte IDH.

Elaboración: Propia



CAPÍTULO III.

ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17.



SUMARIO:

- 3 Análisis de la solicitud de Opinión Consultiva OC-23/17. 3.1 Estado consultor. 3.2 Consideraciones que originaron la consulta. 3.2.1 Consideraciones de hecho. 3.2.2 Consideraciones Jurídicas. 3.3. Parámetros específicos de la consulta 3.4 Observaciones de la Corte IDH a las preguntas planteadas por la República de Colombia.

3. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17.

3.1 Estado consultor.

La solicitud de Opinión Consultiva, fue presentada por la República de Colombia, Estado que es miembro de la OEA desde 1948 y parte de la CADH⁸⁸, esto en ejercicio de la facultad que le concede el artículo 64.1 de la CADH⁸⁹. La solicitud, se presentó el 14 de marzo de 2016, ante la Secretaría de la Corte IDH, que hasta la fecha sigue a cargo del señor Pablo Saavedra Alessandri; y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 70.2 del Reglamento de la Corte IDH, se designó al señor Ricardo Abello Galvis para que actué como Agente⁹⁰, durante el todo el proceso de trámite de la solicitud presentada.

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

⁸⁸ Fecha de ratificación: 28 de mayo de 1973.

⁸⁹ 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

⁹⁰ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2.1: el término “Agente” significa la persona designada por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



3.2 Consideraciones que originaron la consulta.

Según lo establecido en el artículo 70. 2 del Reglamento de la Corte IDH, uno de los requisitos que debe cumplir toda solicitud de opinión consultiva, es la de indicar las consideraciones que dan origen a la misma, pues la Corte IDH no puede ejercer su competencia consultiva, únicamente en base consideraciones abstractas, sino ante “(...) una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva”⁹¹ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 12).

En la solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia, se detallan las consideraciones de hecho y las consideraciones jurídicas que lo llevaron a solicitar la misma, lo que se explica de manera resumida a continuación.

3.2.1 Consideraciones de hecho.

En cuanto a las consideraciones de hecho, de manera general, señaló entre sus principales razones la grave degradación del entorno marino y humano de la Región del Gran Caribe⁹², a consecuencia del desarrollo de grandes obras de infraestructura, por parte de Estados ribereños; mismas que por sus dimensiones y permanencia en el tiempo, pueden repercutir negativamente en el ambiente marino, así como en la calidad de vida, integridad personal y desarrollo de los habitantes de este lugar⁹³.

Esta situación, es de vital importancia para Colombia, pues parte de su población habita en las islas que hacen parte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina⁹⁴; sin embargo, debido a la interconexión ecológica y oceanográfica⁹⁵ reviste de interés no solo para

⁹¹Corte IDH, OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017, párr. 20. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

⁹²Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, artículo 2.1: Por «zona de aplicación del Convenio» se entiende el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al sur de los 30' de latitud norte y dentro de las 200 millas marinas de las costas atlánticas de los Estados a que se hace referencia en el artículo 25 del Convenio.

⁹³Solicitud de Opinión Consultiva, presentada por la República de Colombia, párr. 8

⁹⁴Ibídem, párr. 10.

⁹⁵Ibídem, párr. 11.

este Estado, sino para toda la Región del Gran Caribe, tratándose entonces de un problema que atañe a toda la comunidad internacional y sobre todo los Estados que pueden verse afectados.

Gráfico Nro. 3: El Gran Caribe.



Fuente: <https://www.mapas-del-mundo.net/mapas/america-del-norte/america-central-y-el-caribe/mapa-a-gran-escala-politica-de-centroamerica-con-las-principales-ciudades-2012.jpg>

Estas consideraciones, se dividen en dos secciones y a la vez cada una de estas se subdividen en otros temas, de la siguiente manera.

En la sección primera, se refiere a: La relevancia del entorno marino para los habitantes de las costas e islas de la Región del Gran Caribe.

Los habitantes de las costas e islas del Gran Caribe, entre ellas las islas colombianas dependen del entorno marino para vivir y desarrollarse como individuos y comunidad; a la vez que el mismo determina las posibilidades de lograr un desarrollo sostenible. Esta región



constituye un recurso ancestral, patrimonio de futuras generaciones y fuente principal de desarrollo económico⁹⁶.

Se enfatiza, en el vínculo existente entre sus habitantes y la Región, pues además del valor económico, existen un valor cultural, espiritual y recreacional para sus comunidades, para esto cita un estudio de “Caribbean Sea Ecosystem Assessment (CARSEA)”⁹⁷, la Resolución No. 61/197 de la Asamblea General de la ONU⁹⁸ y el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe⁹⁹.

Por otra parte, los recursos vivos marinos de la Región representan la principal fuente de servicios en beneficio de sus habitantes, como el caso de la pesca, que brinda seguridad alimentaria, ayuda al balance del comercio y contribuye al bienestar y calidad de vida de las personas¹⁰⁰, y sobre todo el Gran Caribe se considera como una de las regiones más dependientes de turismo, que genera ingresos para sus habitantes. Por todo lo antes indicado, se afirma que, en caso de daño a este entorno marino, afectaría no solo al desarrollo económico, social y cultural, sino también a la integridad física, psíquica y moral de las generaciones presentes y futuras¹⁰¹.

En la sección segunda, se refiere a: Las amenazas graves al medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe.

Dadas las condiciones de la Región, las diversas actividades desarrolladas por parte de los Estados ribereños, pueden provocar daños graves e irreparables en el ambiente; entre estas actividades están: exploración y explotación petrolera, transporte de hidrocarburos, construcción

⁹⁶ Ibídem, párr. 16.

⁹⁷ Revisar aquí: <https://www.cbd.int/doc/meetings/mar/rwebsa-wcar-01/other/rwebsa-wcar-01-crfm-03-en.pdf>

⁹⁸ Asamblea General de la ONU, Preámbulo de la resolución No. 61/197 “Hacia el desarrollo sostenible del Mar Caribe para las generaciones presentes y futuras”, aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2006.

⁹⁹ Adoptado en Cartagena de Indias, el 24 de marzo de 1983, revisar el preámbulo.

¹⁰⁰ Solicitud de Opinión Consultiva, presentada por la República de Colombia, párr. 22.

¹⁰¹ Ibídem, párr. 27.



de puertos y canales para la circulación marítima, entre otras¹⁰². Estas consecuencias se generan en consideración a dos aspectos que se desarrollan dentro de esta sección.

La primera es: La gran fragilidad del ecosistema del Mar Caribe.

Se afirma, que “el ecosistema del Mar Caribe depende de la calidad de sus aguas, de sus corales, estas tres formaciones costeras, junto con las playas, constituyen, en conjunto, la fuente de los servicios que el entorno marino del Caribe provee a los habitantes de sus costas y, particularmente, el turismo y la pesca”¹⁰³. Al respecto, se enumeran algunos tratados e instrumentos orientados a prevenir y contrarrestar la contaminación en esta Región.

La segunda se refiere a: Impactos negativos que se pueden presentar en la región del Gran Caribe como consecuencia de la construcción y operación de nuevas grandes obras de infraestructura con vocación de permanencia en el tiempo.

Dentro de este punto, se indicó que la construcción, mantenimiento y desarrollo de grandes proyectos de infraestructura puede provocar graves impactos en el medio ambiente, y afectar directa o indirectamente a sus habitantes, así como a los Estados ribereños, debido a que estos contaminantes pueden atravesar las fronteras con facilidad¹⁰⁴.

Uno de los mayores problemas, es el incremento de sedimentos en esta Región, que produce daños como: asfixia de corales, manglares y lechos de algas, disminución del crecimiento de vegetación natural, daños a los peces y su hábitat, inundaciones y aumento de la deposición de sustancias tóxicas¹⁰⁵; otro de los problemas es el tráfico marítimo.

¹⁰² *Ibíd*em, párr. 28.

¹⁰³ *Ibíd*em, párr. 29.

¹⁰⁴ *Ibíd*em, párr. 39, 40.

¹⁰⁵ *Ibíd*em, párr. 44.

Gráfico Nro. 4: Causas de contaminación que genera el tráfico marítimo.



Fuente: Solicitud de Opinión Consultiva OC-23/17.

Elaboración: Propia.

En definitiva, respecto a los hechos fácticos Colombia enfatizó en la importancia del medio ambiente marino e indicó que debido a la fragilidad del mismo los efectos nocivos que podrían generarse afectaría a la flora y fauna del lugar y consecuentemente a sus habitantes; lo que podría tener efectos irreparables y duraderos en el tiempo, afectando incluso a generaciones futuras. Por lo que, considera necesario que se “implementen proyectos idóneos y eficaces de prevención y mitigación de daños ambientales en el desarrollo de nuevas grandes obras de infraestructura en la Región (...) con la cooperación de los Estados”¹⁰⁶.

3.2.2 Consideraciones Jurídicas.

En cuanto a las consideraciones jurídicas, señaló que actualmente la calidad del medio ambiente constituye un requisito *sine qua non* para el efectivo goce de los derechos y libertades

¹⁰⁶ Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Colombia, párr.47.



reconocido y resaltó el vínculo normativo existente entre el derecho al medio ambiente y los derechos humanos, pues se necesitan mutuamente para garantizar su efectividad¹⁰⁷.

Estas consideraciones, se dividen en dos secciones, de la siguiente manera.

En la sección primera, se refiere a: Calidad del medio ambiente y derechos humanos.

La vida física y digna de las personas depende del hábitat del cual se deriva su subsistencia, donde desarrolla sus actividades culturales, sociales y económicas y a la vez constituye el lugar donde cimientan su proyecto de vida¹⁰⁸. En este punto se detallan algunos instrumentos y pronunciamiento de distintos órganos que enfatizan en la relación existente entre el medio ambiente y los derechos humanos.

Se refiere, a la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, que en su principio 1 resalta la importancia de medio ambiente de calidad para tener una vida digna¹⁰⁹; de igual manera se remite a pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia y a organizaciones internacionales como la OEA y la ONU, que insisten en el vínculo y conexión del medio ambiente respecto a los derechos humanos.

También, hace referencia a pronunciamientos de la CIDH¹¹⁰, de la Corte IDH, en los que se destaca la importancia del medio ambiente como una precondition necesaria para el ejercicio de derechos de rango fundamental. En vista de aquello es necesario adoptar las medidas necesarias para proteger el hábitat de las comunidades afectadas por daños ambientales para de esta forma garantizar los derechos fundamentales¹¹¹.

¹⁰⁷ *Ibidem*, párr. 49.

¹⁰⁸ *Ibidem*, párr. 50.

¹⁰⁹ Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972. Principio 1: El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente 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 ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

¹¹⁰ Corte IDH, Caso *Kawas-Fernández vs Honduras*, sentencia del 3 de abril de 2009 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 148.

¹¹¹ *Solicitud de Opinión Consultiva*, presentada por la República de Colombia, párr. 59.



La sección segunda, se refiere a: Derecho ambiental y derechos humanos.

En este punto, se afirmó que el derecho al medio ambiente tiene su fuente en el derecho interno y en el derecho internacional. En este último, además del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, se cuenta con normas consuetudinarias. Todos los principios y reglas del derecho del medio ambiente benefician no solo al entorno natural, sino también a la calidad de vida de las personas, así como sus proyectos de vida¹¹².

Además, se remite al Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe¹¹³, que en su preámbulo señala que las partes contratantes “Conscientes de su obligación de proteger el medio marino de la Región del Gran Caribe para beneficio y disfrute de las generaciones presentes y futuras” y al principio 7 de la Declaración de Estocolmo¹¹⁴.

Si bien no toda violación del derecho al medio ambiente conlleva per se una afectación a la integridad personal, se debe tener en cuenta que, un comportamiento que no se adecúe plenamente a lo regulado por el derecho del medio ambiente podría conllevar a que se constituya en una violación de los derechos humanos, sobre todo en el caso que impidan el efectivo goce de los derechos consagrados en la CADH¹¹⁵.

3.3 Parámetros específicos de la consulta.

De manera general, Colombia consulta lo siguiente “¿de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y uso de nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe, y en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los

¹¹² Ibídem, párr. 63.

¹¹³ Adoptado en Cartagena, Colombia en 1983.

¹¹⁴ Principio 7: Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.

¹¹⁵ Ibídem, párr. 68.



derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional?”.

Además, se solicita establecer “¿cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, con relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución, mitigación del daño y cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados?”¹¹⁶.

En base a los antecedentes que originaron la consulta y en cumplimiento del artículo 64.1 del Reglamento de la Corte IDH, respecto a que se debe formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión, la República de Colombia solicitó a la Corte IDH que se dé respuesta a las siguientes preguntas:

- I. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian?
 1. que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;
 2. que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;

¹¹⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, párr. 1



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



3.4 Observaciones de la Corte conforme al artículo 64 de la Convención.

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

Como ya se indicó el Estado solicitante, al formular la primera pregunta, la condicionó al cumplimiento de cuatro condiciones, situación que fue reafirmado por Colombia en respuesta a una solicitud de aclaración sobre esta pregunta realizada por el Juez Eduardo Ferrer en la audiencia, pues se indicó que “la República de Colombia circunscribe el objeto de su solicitud de opinión consultiva a la ‘jurisdicción funcional’ creada por el Convenio de Cartagena en razón a las especiales características humanas, ambientales, y legales de la Región del Gran Caribe”¹¹⁷.

La Corte IDH, entendió que la pregunta planteada buscaba que el Tribunal interprete el alcance del artículo 1.1 de la CADH en relación la zona de aplicación del Convenio de Cartagena¹¹⁸. Sin embargo, este organismo señaló que en aras del interés general que revisten las opiniones consultivas, no se puede limitar el alcance de las mismas solamente a unos Estados específicos y sobre todo en este caso que “las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del planeta”¹¹⁹, como se enfatizó en las consideraciones que originaron la consulta.

Frente a estas razones, el Tribunal de la Corte IDH, manifestó que “no corresponde limitar su respuesta al ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena”¹²⁰ y en base a la relevancia del medio ambiente en general para la protección de los derechos humanos, tampoco consideró adecuado limitar su respuesta al medio ambiente marino y decidió no examinar las cuatro condiciones incluidas la primera pregunta, y procedió a reformularla de la siguiente manera:

¹¹⁷ Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia, párr. 33.

¹¹⁸ Actualmente, dicho convenio tiene 25 Estados Partes⁴¹, 22 de los cuales son miembros de la OEA y 10 de los cuales son parte de la Convención Americana.

¹¹⁹ *Ibíd*em, párr. 35.

¹²⁰ *Ibíd*em.



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

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

En la segunda pregunta, se refiere a si “las medidas y los comportamientos” de los Estados, que podrían causar “daños graves al medio ambiente son compatibles con las obligaciones estatales derivadas de los artículos 4.1 y 5.1” de la Convención. En la tercera pregunta, se consultó al Tribunal qué obligaciones se derivan del deber de “respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1” de la Convención, relacionadas con “las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal”¹²¹.

En este caso la Corte IDH entendió que, con la segunda y la tercera pregunta, se está “consultando a la Corte sobre las obligaciones de los Estados Parte de la CADH en relación con la protección del medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras”¹²², por lo que decidió agrupar sus consideraciones con respecto a dichas consultas, de la siguiente manera”.

¿Qué obligaciones tienen los Estados, a partir del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con daños al medio ambiente?

¹²¹ *Ibidem*, párr. 37.

¹²² *Ibidem*, párr. 38.



Luego de reformuladas las preguntas por parte de la CADH, se continúa con el trámite de la misma de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Corte IDH y finalmente el 15 de noviembre de 2017, el Tribunal emite Opinión Consultiva OC-23/17, misma que se analizará detalladamente en el capítulo siguiente.

Antes de concluir este capítulo, es importante referirse de manera breve a los antecedentes litigiosos entre Nicaragua y Colombia; a pesar que no se los menciona en la solicitud.

Entre estos países, ha existido una serie de procesos litigiosos debido a problemas limítrofes; en el año 2001 Nicaragua demandó a Colombia ante la Corte Internacional de Justicia, en el 2007 tuvo lugar el primer fallo, mismo que favoreció a Colombia al otorgarle soberanía sobre el archipiélago de San Andrés, luego en el 2012, se dictó sentencia en el que se estableció la línea limítrofe marítima, siendo favorable a Nicaragua y Colombia perdió más de 70.000 kilómetros cuadrados de mar. Posteriormente, Nicaragua en el año 2013, presentó dos demandas en contra de Colombia, la una busca que se reconozca una plataforma continental extendida más allá de las 200 millas y la otra por un supuesto incumplimiento de Colombia al fallo dictado en el año 2012. A estas, Colombia presentó cuatro contrademandas, todos lo que aún están pendientes.

Como se explicó en el capítulo anterior, existen varias causales de inadmisibilidad de una solicitud de opinión consultiva, entre ellas el que no puede tener como objeto una respuesta o solución encubierta de un caso contencioso que aún no ha sido conocidos por la Corte IDH¹²³.

Según Carrillo (2018) esta solicitud esconde intereses políticos por parte del Estado consultor, con la finalidad de obtener una respuesta que sea favorable a sus intereses y, por ende, le favorezca en los procesos litigiosos. Sin embargo, la Corte IDH, fue clara al respecto y señaló que el hecho que existan procesos contenciosos pendientes no es un impedimento para ejercer su competencia contenciosa, y sobre todo que es una “institución judicial autónoma” y

¹²³ Opinión Consultiva OC-12/91, párr. 28.



por lo tanto, el ejercicio de su función consultiva “no puede estar limitado por los casos contenciosos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia”¹²⁴.

¹²⁴ Corte IDH, OC-16/99, párr. 61.



CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS DE LA OPINIÓN

CONSULTIVA

N° OC-23/17.



SUMARIO:

4 Análisis de la Opinión Consultiva N° OC-23/17. 4. 1 Generalidades y Competencia de la Corte IDH. 4.2. Criterios de interpretación. 4.3 Naturaleza del Derecho a un medio ambiente sano y su relación con los derechos humanos. 4.4 Jurisdicción en el Artículo 1.1 de la Convención Americana. 4.4.1 Alcance del término jurisdicción, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados. 4.4.2 Obligaciones estatales en el marco de regímenes especiales de protección en materia ambiental. 4.4.3 Obligaciones frente a daños transfronterizos. 4.5 Obligaciones respecto al derecho a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente. 4.5.1 Derecho a la vida y a la integridad personal y obligaciones frente a daños ambientales 4.5.2 Obligaciones estatales frente a los posibles daños al medio ambiente 4.5.2.1 Obligación de prevención. 4.5.2.2 Obligación de precaución. 4.5.2.3 Obligación de cooperación. 4.5.2.4 Obligaciones de procedimiento.

4. ANÁLISIS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA N° OC-23/17.

4.1 Generalidades y competencia de la Corte IDH.

En la Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte IDH, se refirió fundamentalmente a las siguientes cuestiones: a) el derecho a un medio ambiente sano y su relación con los demás derechos humanos; b) el alcance del término jurisdicción bajo la CADH; y 3) las obligaciones de los Estados a efectos de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños medioambientales.

En el trámite de la misma, se recibieron las observaciones escritas de algunos Estados parte de la OEA: Argentina, Bolivia, Honduras y Panamá; de algunos órganos de la OEA, como la CIDH y Secretaría General de la OEA¹²⁵; así mismo se recibieron observaciones por parte de 25 organizaciones internacionales y también las presentadas por la sociedad civil, que en total fueron 20.

¹²⁵ La observación fue presentada por el Representante de la Secretaría General de la OEA y la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.



La República de Colombia, de conformidad con el artículo 64.1 de la CADH estaba legitimada para solicitar una opinión consultiva a la Corte IDH y cumplió con todos los requisitos formales y materiales exigidos para ser admitida. Además, en su solicitud enfatizó en la importancia que tendría la misma para el “efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los agentes y órganos de los Estados de la Región del Gran Caribe, así como para el fortalecimiento de la conciencia universal (..) ¹²⁶”

Por su parte la Corte IDH, de acuerdo al artículo 64 de la CADH y en ejercicio de su competencia consultiva, estaba plenamente facultada para pronunciarse al respecto por ser la “interprete última de la Convención Americana”¹²⁷. Es importante mencionar, que este organismo indicó que la existencia de peticiones ante la CIDH o casos contenciosos pendientes relacionados con la consulta, no es una limitante para que emita una opinión consultiva; pues es una institución autónoma, el propósito de esta función es distinto al del contencioso¹²⁸ y “no está necesariamente constreñida a los literales términos de las consultar que se le formulan”¹²⁹.

Como se explicó en el capítulo segundo, la competencia consultiva tiene un alcance bastante amplio y no se limita únicamente a los Estados Parte de la CADH, por esta razón este organismo afirmó que el contenido de esta opinión “también tendrá relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta”¹³⁰.

¹²⁶ Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia, párr. 21.

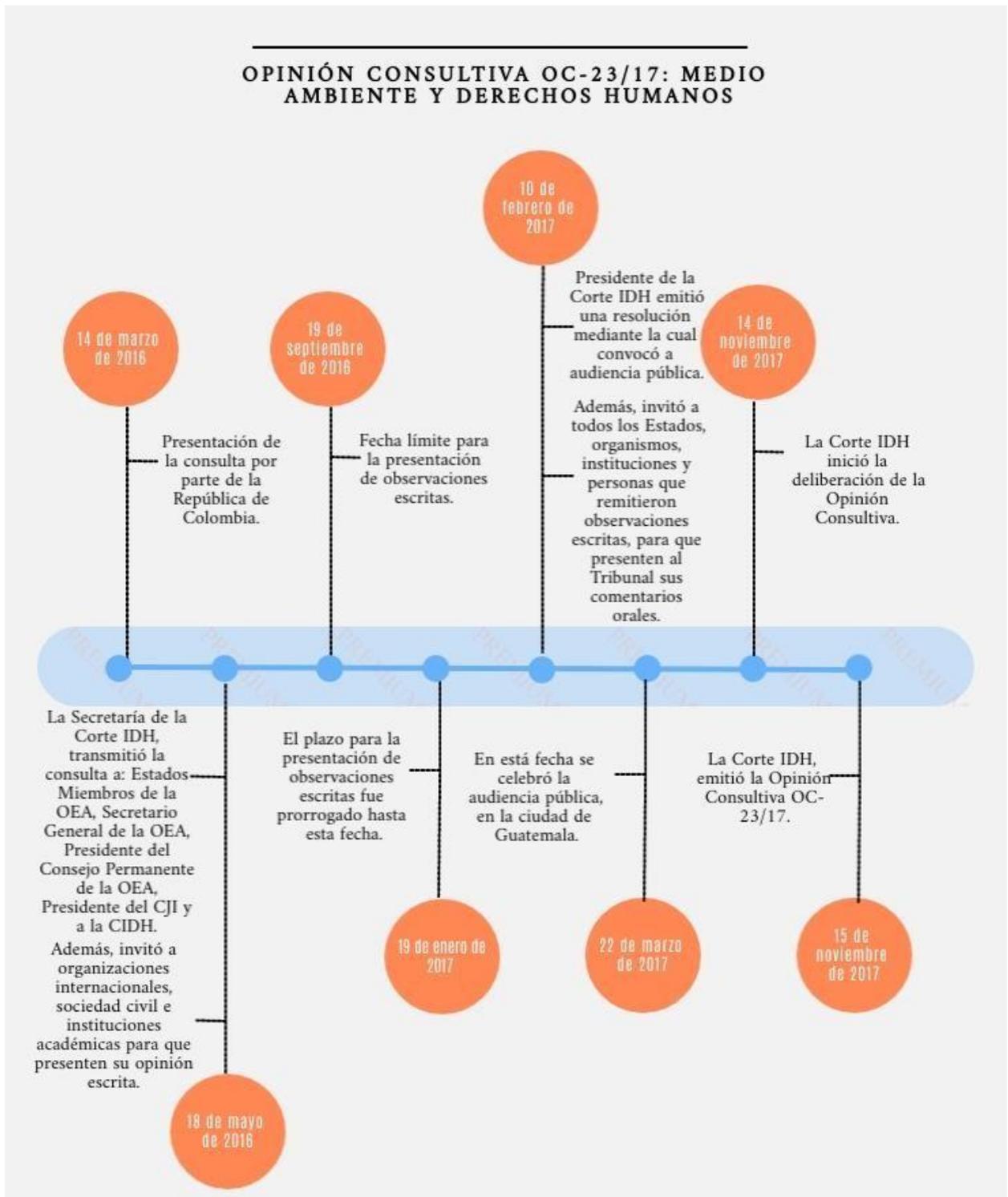
¹²⁷ *Ibidem*, párr. 16.

¹²⁸ *Ibidem*, párr. 26.

¹²⁹ *Ibidem*, párr. 27.

¹³⁰ *Ibidem*, párr. 30.

Gráfico Nro. 5: Línea de tiempo de la Opinión Consultiva OC-23/17.



Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17, emitida por la Corte IDH.

Elaboración: Propia.



4.2. Criterios de interpretación.

La Corte IDH, para pronunciarse respecto a la consulta solicitada por Colombia, recurrió a algunos instrumentos internacionales, como se explica a continuación.

La consulta solicitaba la interpretación de ciertos artículos de la CADH, por lo que se debe tener en cuenta que el objeto y fin de este instrumento es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”¹³¹, esta tutela de derechos se garantizará a todas las personas “independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o cualquier otro”¹³².

La CADH, en su artículo 29¹³³ establece las normas de interpretación, del cual se deriva el principio *pro persona* o *pro homine*, mismo que según Castilla (2009) se lo puede definir como:

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

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

¹³¹ *Ibidem*, párr. 41.

¹³² Corte IDH, OC-21/14, del 19 de agosto de 2014, párr. 53.

¹³³ Artículo 29: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.



La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, también fue considerada por la Corte IDH, misma que señaló que este instrumento “recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales”¹³⁴. En su artículo 31¹³⁵ se refiere a la regla general de interpretación, según el cual un tratado debe interpretarse de buena fe, de acuerdo al sentido corriente de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Además, se consideró el corpus iuris del derecho ambiental internacional, mismo que se “compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario (...)”¹³⁶ y también se basó en su jurisprudencia y la de otros tribunales internacionales.

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

El interés y la preocupación por la protección del medio ambiente, considerado ya como un derecho humano, ha sido evidente. En principio a nivel interno, pues como ya se manifestó la Constitución de varios países reconocen y garantizan el mismo y a nivel internacional, también ha tenido un importante desarrollo, llegando incluso a ser considerado como un derecho autónomo por la Corte IHD, en la opinión consultiva objeto de análisis.

En cuanto a su naturaleza, se considera que efectivamente se trata de un derecho humano “(...) basado en que reuniría tres condiciones: i) ser universal; ii) tener una base moral; y iii) que su intención básica es la de asegurar la dignidad humana” (Costa & Burdiles, 2019, p.192). Al respecto la Corte IDH manifestó que el derecho al medio ambiente sano tiene dos connotaciones:

¹³⁴ Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia, párr. 41.

¹³⁵ Art. 31: Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

¹³⁶ Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia, párr. 45.



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

Sin duda, este considerando, constituye uno de los aspectos trascendentales e históricos, pues el mismo desarrolla por primera vez el alcance y contenido del derecho a un medio ambiente sano en sus dos dimensiones y enfatiza en la necesidad e importancia de otorgarle la categoría jurídica de derecho humano y considerarlo autónomo “distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos”¹³⁷.

Este organismo, también señaló que la garantía de este derecho requiere el cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de los Estados que son las siguientes: “a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar (...) servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente; e) promover el mejoramiento del medio ambiente”¹³⁸.

Gráfico Nro. 6: Criterios que deben guiar el ejercicio del derecho al medio ambiente.



Fuente: Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador¹³⁹
Elaboración: Propia.

¹³⁷ Ibídem, párr. 63.

¹³⁸ Ibídem, párr. 60.

¹³⁹ Revisar: https://www.oas.org/en/sedi/pub/indicadores_progreso.pdf



En cuanto a la relación del medio ambiente con los derechos humanos, la Corte IDH reconoció que existe “una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos del cambio climático afectan al goce efectivo de los derechos humanos”¹⁴⁰.

Además de reconocer esta relación, destacó que el cambio climático y otros fenómenos que provocan la degradación del medio ambiente a causa del hombre, repercuten negativamente en el pleno goce de los derechos humanos; considerando al medio ambiente como un requisito esencial, del cual depende el desarrollo de una vida digna (Costa & Burdiles, 2019).

Es necesario recordar que el derecho a un medio ambiente sano no se encuentra reconocido en la CADH, sino en su Protocolo Adicional, instrumento que en su preámbulo¹⁴¹ enfatiza en la estrecha relación de los derechos, y considera que los mismos constituyen un todo indisoluble.

En el mismo sentido la CIDH, en su informe sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, indicó que “varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima”¹⁴².

Además, cita distintos instrumentos y organismos internacionales, que se han referido a esta relación, entre ellos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, este último considera que los pilares del desarrollo sostenible son: el económico, social y ambiental.

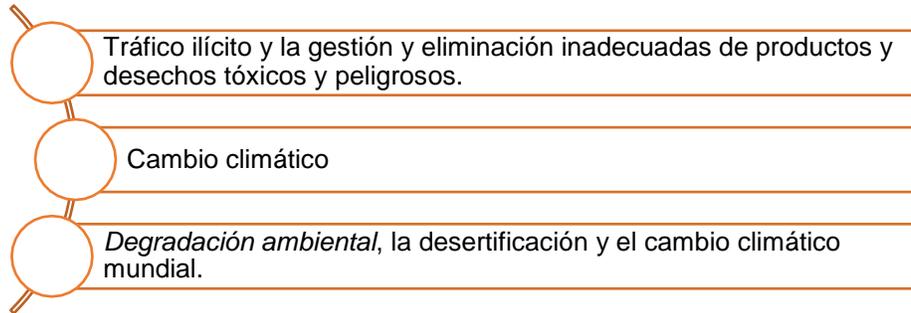
¹⁴⁰ *Ibidem*, párr. 47.

¹⁴¹ Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

¹⁴² CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, del 30 de diciembre de 2009, párr. 190. Revisar en <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>

En definitiva, se estableció que entre el medio ambiente y los derechos humanos existe una “relación de interdependencia e indivisibilidad”, y que la degradación ambiental, provoca un impacto negativo en la garantía y efectivo goce de los derechos humanos en general.

Gráfico Nro. 7: Amenazas ambientales que afectan directa o indirectamente al goce de los derechos humanos.



Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17
Elaboración: Propia.

Consecuentemente, la Corte IDH reconoció el derecho a un medio ambiente sano, como un derecho autónomo “no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano (...) sino por su importancia para los demás organismos (...) también merecedores de protección en sí mismos”¹⁴³. En tal sentido, el Tribunal consideró de manera esencial la visión antropocéntrica, sin dejar de lado la perspectiva biocéntrica, en fin, integró estas dos visiones.

Este derecho, se reconoce expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, sin embargo, se considera también “incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales”¹⁴⁴ que están protegidos por la CADH, en su artículo 26¹⁴⁵. Esto debido a que, todos los derechos humanos tienen el mismo valor, deben ser entendidos integralmente, sin jerarquía y son exigibles ante autoridades competentes.

¹⁴³ Corte IDH, OC-23/17, del 15 noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia, párr. 62.

¹⁴⁴ *Ibidem*, párr. 57.

¹⁴⁵ CADH, Capítulo 3: Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Art. 26: Desarrollo Progresivo.

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



Si bien algunos organismos internacionales en sus pronunciamientos, se han referido al medio ambiente y a la importancia de su protección, es la primera vez que la Corte IDH, además de reconocerlo como un derecho humano autónomo, desarrolla el mismo y lo incluye dentro de los DESC, con lo cual pasan a constituirse en lo que actualmente se conocen los DESCAs (Derechos económico, sociales, culturales y ambientales) (Esain, 2018).

Al considerarse incluido dentro de esta categoría de derechos, se debe observar el principio de progresividad por parte de los Estados, que deberán designar recursos necesarios que permitan alcanzar un alto nivel de protección de este derecho, sin que en ningún caso se pueda retroceder respecto al avance conseguido en cuanto la garantía y protección del mismo (Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) - Unidad Fiscal & (UFIMA) Investigaciones en Materia Ambiental, 2018).

Este derecho, resulta inherente a la dignidad del ser humano y guarda una estrecha relación a efectos de la garantía de otros derechos humanos, sobre todo en la medida que el mismo permite gozar del derecho a una vida digna, en condiciones aptas y saludables y al mismo tiempo está ligado al desarrollo sostenible (Borrás, 2014).

La degradación ambiental, afecta a todos los derechos humanos, incluido el derecho a un medio ambiente sano; sin embargo, aquellos que están estrechamente vinculados con el medio ambiente resultan más susceptibles frente a la existencia de un daño ambiental. Según la Corte IDH se clasifican en dos, los derechos sustantivos, cuyo disfrute depende del medio ambiente y los derechos de procedimiento, que respaldan la efectiva formulación de políticas ambientales¹⁴⁶.

¹⁴⁶ *Ibíd*em, párr. 64.

Gráfico Nro. 8: Derechos especialmente vinculados al medio ambiente.



Fuente: Infografía de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Elaboración: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Estas afectaciones a los derechos humanos, repercuten en el pleno goce de los derechos de cualquier persona; sin embargo, la Corte IDH ha creído conveniente referirse al grado de incidencia que tendrá el daño ambiental, dependiendo del derecho afectado como ya se explicó anteriormente y respecto a la individuo o comunidad que resulte perjudicado por el mismo.

En este sentido, la Corte IDH, señaló que esta afectación puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad¹⁴⁷. Por lo que es necesario que los Estados adopten las medidas necesarias, que garanticen los derechos de estas personas basados en los principios de igualdad y no discriminación.

¹⁴⁷ Ibídem, párr. 67.

Gráfico Nro. 9: Grupos especialmente vulnerables frente a daños ambientales



Fuente: Infografía de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Elaboración: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

4.4 Jurisdicción en el Artículo 1.1 de la Convención Americana.

En este punto, se procederá a analizar la respuesta dada por la Corte IDH, a la primera pregunta planteada por la República de Colombia.

4.4.1 Alcance del término jurisdicción, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados.

Es necesario partir del artículo 1.1 de la CADH, que en su parte pertinente señala “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades



reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna (...)”¹⁴⁸.

La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la que se desarrollaban los trabajos preparatorios de la CADH, su artículo 1.1¹⁴⁹ difiere del actual en cuanto este señalaba “(...) que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción”. Esto, fue de gran ayuda para que se logre desentrañar el sentido que se quiso dar a este artículo.

En consecuencia, la Corte IDH manifestó que la jurisdicción “no está limitada al territorio nacional de un Estado, sino que contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyen un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado”¹⁵⁰.

Entendiéndose, entonces que la CADH protege a todas las personas que puedan resultar afectadas por daños ambientales, por lo que los Estados tiene obligaciones incluso respecto a personas que se encuentren fuera de sus fronteras, por daños ambientales originados en su territorio, ya sea por acción u omisión (Carrillo, 2018).

Este organismo citó, la Opinión Consultiva OC-21/14, según la cual esta obligación se amplía respecto a “toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier otra forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control”¹⁵¹; y al criterio de la CIDH, que considera que esto engloba “todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes”¹⁵².

¹⁴⁸ “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁴⁹ 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

¹⁵⁰ *Ibidem*, párr. 78.

¹⁵¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 61.

¹⁵² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 75.



Es necesario tener presente que el término jurisdicción y territorio son dos cosas totalmente distintas, pues el hecho que “una persona se encuentre sometida a la jurisdicción de un Estado no equivale a que se encuentre en su territorio”¹⁵³.

Finalmente, la Corte IDH señaló, que “una persona está sometida a la “jurisdicción” de un Estado, respecto de una conducta cometida fuera del territorio de dicho Estado (conductas extraterritoriales) o con efectos fuera de dicho territorio, cuando dicho Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentra bajo su control efectivo, sea dentro o fuera de su territorio”¹⁵⁴.

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

El Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe “Convenio de Cartagena”, fue adoptado el 24 de marzo de 1983, con la finalidad de prevenir y controlar la contaminación en esta región, siendo necesario que los Estados parte adopten medidas orientadas a lograr este fin y evitar daños transfronterizos.

Este instrumento en su artículo 4¹⁵⁵, establece las obligaciones generales; en virtud del cual Colombia en su solicitud señaló que se “crea un área de jurisdicción funcional ubicada más allá de las fronteras de los Estados parte (...)”¹⁵⁶. Y estableció la posibilidad de que “(...) las conductas estatales llevadas a cabo en la zona de aplicación de estos regímenes sean consideradas un ejercicio de la jurisdicción del Estado bajo la Convención Americana”¹⁵⁷

¹⁵³ Corte IDH, OC-21/14, párr. 219.

¹⁵⁴ Corte IDH, OC-23/17, párr. 81.

¹⁵⁵ Art. Obligaciones generales. 1. Las Partes Contratantes adoptarán, individual o conjuntamente, todas las medidas adecuadas de conformidad con el derecho internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus Protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y para asegurar una ordenación racional del medio, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades. 2. Al tomar las medidas a que se refiere el párrafo 1, las Partes Contratantes se asegurarán de que la aplicación de esas medidas no cause contaminación del medio marino fuera de la zona de aplicación del Convenio. 3. Las Partes Contratantes cooperarán en la elaboración y adopción de protocolos u otros acuerdos para facilitar la aplicación efectiva del presente Convenio. 4. Las Partes Contratantes adoptarán las medidas adecuadas, de conformidad con el Derecho Internacional, para cumplir efectivamente las obligaciones previstas en el presente Convenio y sus Protocolos y procurarán armonizar sus políticas a este respecto.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párr. 85.

¹⁵⁷ *Ibidem*, párr. 88.



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

El Convenio de Cartagena, en su artículo 3.3¹⁵⁸ limita el alcance de sus disposiciones, por lo que la Corte IDH afirmó que no es posible que los regímenes especiales, como el de este instrumento se “extiendan por sí mismos la jurisdicción de los Estados Parte a efectos de sus obligaciones bajo la Convención Americana”¹⁵⁹. Y advirtió que el ejercicio de la jurisdicción fuera del territorio del Estado, será excepcional y se analizará en sentido restrictivo, el caso concreto.

4.4.3 Obligaciones frente a daños ambientales transfronterizos.

Colombia en su solicitud manifestó que, debido a la interconexión oceanográfica, los daños causados por un Estado pueden fácilmente atravesar las fronteras afectando a los demás. Con la finalidad de prevenir estos daños, se han adoptado diversos instrumentos internacionales para enfrentar esta problemática, entre ellos la Declaración de Estocolmo¹⁶⁰ y la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁶¹.

¹⁵⁸ Artículo 3.3: Ninguna disposición del presente Convenio o de sus protocolos afectará a las reivindicaciones actuales o futuras o las opiniones jurídicas de cualquier Parte Contratante relativas a la naturaleza y la extensión de la jurisdicción marítima.

¹⁵⁹ *Ibidem*, párr. 92.

¹⁶⁰ Principio 21. De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

¹⁶¹ Principio 2: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.



En este sentido la Corte Internacional de Justicia, ha señalado que “los Estados deben velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción (...)”¹⁶².

Al respecto la Corte IDH, señaló que efectivamente “los Estados tienen la obligación de evitar daños ambientales transfronterizos que pudieran afectar los derechos humanos de las personas fuera de su territorio” y en el caso de producirse este tipo de daño “se entiende que las personas cuyos derechos han sido vulnerados se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen”.

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

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

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

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

El derecho a la vida, constituye el derecho fundamental, tanto en la normativa nacional como internacional, pues del mismo depende la realización de los demás derechos.

La CADH, lo reconoce en su artículo 4¹⁶³, según el cual toda persona tiene derecho a la vida y en ningún caso se aplicará la pena de muerte. Este organismo en su desarrollo jurisprudencial,

¹⁶² *Ibidem*, párr. 97.

¹⁶³ CADH, art. 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gestación. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la



señaló que este derecho conlleva dos obligaciones pues “no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además (...) requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción”¹⁶⁴

No basta la simple garantía de vida, es necesario que las personas tengan acceso a una vida digna; mediante condiciones que garanticen el “acceso y calidad de agua, alimentación y salud”¹⁶⁵, así como la protección del medio ambiente, en la medida que la contaminación del mismo puede afectar a la calidad de estos derechos, como por ejemplo debido a la contaminación el agua no cumpliría con las condiciones de “color, olor y sabor aceptable”¹⁶⁶

Respecto al derecho a la integridad personal, la Corte IDH insiste que “la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos (...) que deberán ser analizados en cada situación concreta”¹⁶⁷

Este organismo señala, la existencia una relación estrecha entre el derecho a la vida y el de integridad personal, pues en ciertos casos la violación de uno, conlleva la violación del otro. En este sentido, establece dos obligaciones necesarias para garantizar estos derechos.

amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

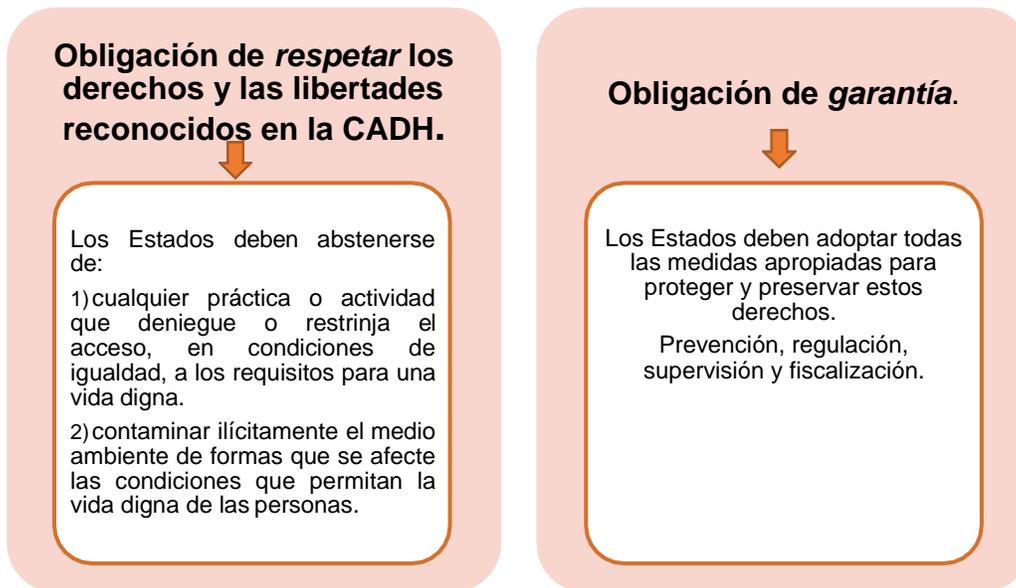
¹⁶⁴ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 108.

¹⁶⁵ *Ibidem*, párr. 109.

¹⁶⁶ Corte IDH, caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, sentencia de 6 de febrero de 2020.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 112.

Gráfico Nro. 10: Obligaciones respecto al derecho a la vida y a la integridad personal.



Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17.

Elaboración: Propia.

La responsabilidad de un Estado por la vulneración de los derechos dentro de su jurisdicción no es ilimitada, pues en el caso de que sea cometida por particulares, responderá el Estado cuando esta conducta provenga de “falta de regulación, supervisión o fiscalización de las actividades de estos terceros que causen un daño al medio ambiente”¹⁶⁸.

Consecuentemente, para se origine la obligación positiva del Estado, es necesario que: “ a) al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo, y (b) que existe una relación de causalidad entre la afectación a la vida o a la integridad y el daño significativo causado al medio ambiente”¹⁶⁹.

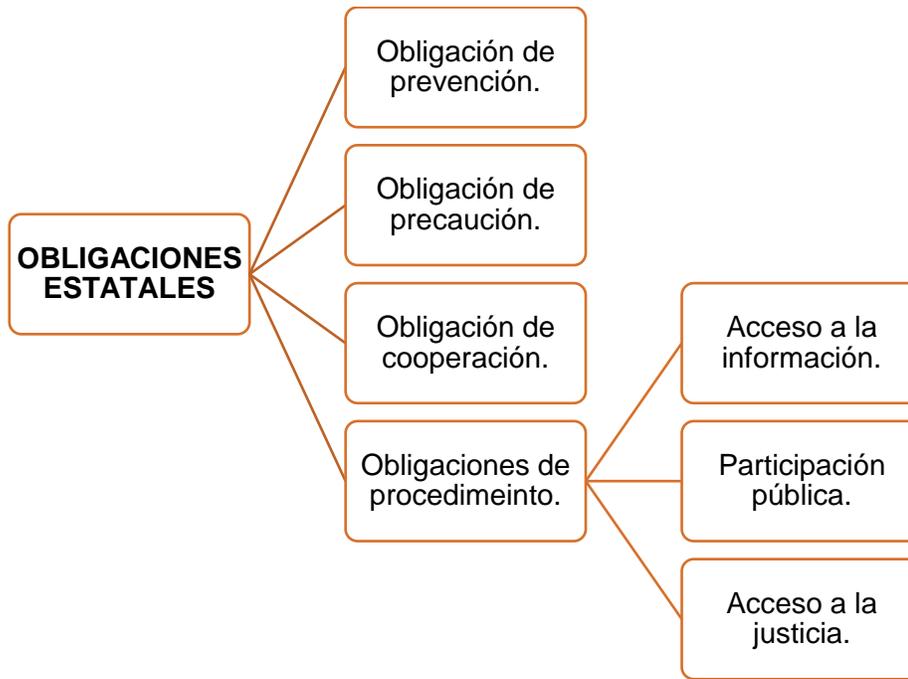
¹⁶⁸ *Ibíd*em, párr. 119.

¹⁶⁹ *Ibíd*em, párr. 120.

4.5.2 Obligaciones estatales frente a los posibles daños al medio ambiente.

En este punto se establecen, las obligaciones generales que deben cumplir los Estados en materia ambiental; según la Corte IDH las ejecutarán con debida diligencia entendida como la obligación de los Estados de “adoptar todas las medidas apropiadas”¹⁷⁰ orientadas a lograr progresivamente el ejercicio de todos los derechos manera plena y libre.

Gráfico Nro. 11: Obligaciones de los Estados frente a posibles daños ambientales.



Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17.

Elaboración: Propia.

¹⁷⁰ *Ibidem*, párr. 123.



4.5.2.1 Obligación de prevención.

Se consagra, en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano¹⁷¹ y en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁷², por su parte la CADH al establecer la obligación de garantizar los derechos, engloba el de prevenir la violación de los mismos.

En materia ambiental este principio implica que el Estado tienen la “responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”¹⁷³. Es de gran importancia, debido a que generalmente estos daños difícilmente van a poder ser restaurados de manera íntegra, pues no será posible dejar al ambiente en las mismas condiciones anteriores a la existencia del daño.

Uno de los aspectos principales que apporto la Corte IDH, en este pronunciamiento, fue el determinar que el tipo de daño que se debe prevenir, es el *daño significativo*, mismo que se considera como “algo más que detectable pero no es necesario que se grave o sustancial” y para determinarlo se tendrá en cuenta la “naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo”¹⁷⁴. Según la Corte IDH se considera significativo “cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal (...)”¹⁷⁵; este deberá ser determinado tomando en cuenta las circunstancias específicas del caso concreto. Al respecto, los Estados deben adoptar las siguientes medidas:

¹⁷¹ Principio 21: De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

¹⁷² Principio 2: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

¹⁷³ Corte IDH, OC-23/17, párr. 128.

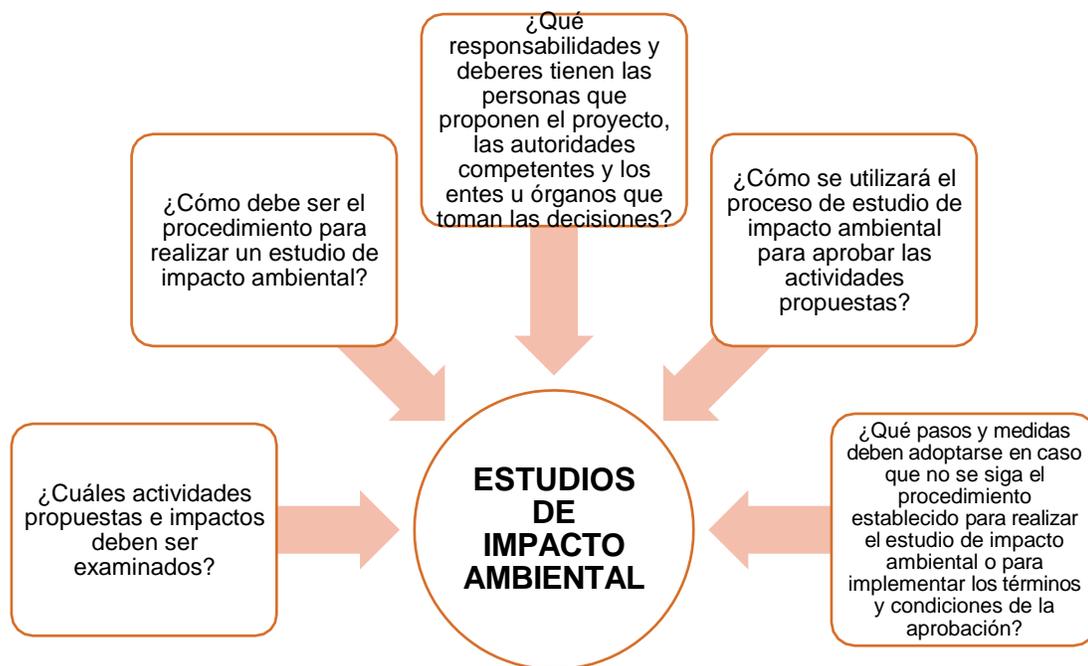
¹⁷⁴ *Ibidem*, párr. 135.

1. Deber de regular.

Se encuentra establecida en el artículo 2¹⁷⁶ de la CADH, y no se limita a normativa constitucional o legislativa, sino que implica toda disposición jurídica de carácter reglamentario.

El Tribunal, indicó que los Estados con la finalidad de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal “tomando en cuenta el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente”¹⁷⁷. Está regulación debe ser clara, sobre todo en el caso de los estudios de impacto ambiental.

Gráfico Nro. 12: Requisitos para regular los estudios de impacto ambiental.



Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17.

Elaboración: Propia.

¹⁷⁶ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades

¹⁷⁷ Corte IDH, OC-23/17, párr. 149.



2. Obligación de supervisar y fiscalizar.

Implica que los Estados desarrollen y pongan en práctica “mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas”, mismos que además de incluir medidas preventivas necesarias, deben contar con aquellas que permitan “investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”¹⁷⁸.

El nivel de intensidad de esta obligación, depende del nivel de riesgo que conlleve la conducta o actividad, es decir a mayor riesgo, el Estado debe ejercer una mayor supervisión y fiscalización.

3. Obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental.

El estudio de impacto ambiental se lo puede definir como “el o los documento(s) que sustenta(n) el análisis ambiental preventivo y que entrega(n) los elementos de juicio para tomar decisiones informadas en relación a las implicancias ambientales de las actividades humanas” (Espinoza, 2007, p.22).

Al estar frente a una actividad que pueda generar un daño ambiental significativo “es obligatorio la realización de un estudio de impacto ambiental”¹⁷⁹; sin importar si el proyecto se ejecuta por parte del Estado o de particulares, así como si el daño puede afectar dentro o fuera de su territorio. Según la Corte IDH, este estudio, debe cumplir con las siguientes condiciones:

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

¹⁷⁸ *Ibidem*, párr. 154.

¹⁷⁹ *Ibidem*, párr. 160.



4. Deber de establecer un plan de contingencia.

Los Estados deben, contar con un plan de contingencia “para responder a emergencias o desastres ambientales, que incluya medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de dichos desastres”¹⁸⁰. En principio será el Estado de origen el encargado de realizar el mismo, sin embargo, puede ser realizado en cooperación de los demás Estados que resulten potencialmente afectados u organizaciones internacionales que sean competentes.

5. Deber de mitigar en caso de ocurrencia del daño ambiental.

En el evento de producirse un daño ambiental, el Estado debe adoptar las medidas apropiadas que permitan mitigar el mismo, para lo cual se deberá utilizar “la mejor tecnología y ciencia disponible”¹⁸¹; acciones que se tomaran de manera inmediata, sin importar que se desconozca el origen de la contaminación.

Esto también aplica, en el caso de daños transfronterizos, ante los cuales los Estados deben adoptar ciertas medidas¹⁸² que permitan mitigar los efectos del mismo, mediante la cooperación entre el Estado de origen y aquellos que posiblemente resulten afectados.

4.5.2.2 Obligación de precaución.

Se encuentra recogido, en el principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que en su principio 15 señala “(...) los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades (...)”.

¹⁸⁰ Ibídem, párr. 171.

¹⁸¹ Ibídem, párr. 172.

¹⁸² Medidas que pueden adoptar: son las siguientes “(i) limpieza y restauración dentro de la jurisdicción del Estado de origen; (ii) contener el ámbito geográfico del daño y prevenir, de ser posible, que afecte otros Estados; (iii) recabar toda la información necesaria del incidente y el peligro de daño existente; (iv) en casos de emergencia (...) el Estado de origen debe, sin demora (...) notificar al Estado que posiblemente se vea afectado por el daño; (v) una vez notificados, los Estados afectados o potencialmente afectados deben tomar todas las medidas posibles para mitigar y de ser posible eliminar las consecuencias del daño³ y (vi) en caso de emergencia, además se debe informar a las personas que puedan resultar afectadas”



En este punto se cita a la Corte Internacional de Justicia, según la cual “el enfoque precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia” y aplica cuando “la evidencia científica (...) sea insuficiente, pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales”.

Además, la Corte IDH, señaló que los Estados deben actuar conforme a este principio a fin de proteger el derecho a la vida y a la integridad personal, mediante la adopción de “medidas eficaces para prevenir o daño grave o irreversible”¹⁸³.

4.5.2.3 Obligación de cooperación.

Se encuentra establecida en la CADH¹⁸⁴, principio 24 de la Declaración de Estocolmo, principios 7 y 19 de la Declaración de Río y además el Protocolo de San Salvador¹⁸⁵ en varias de sus disposiciones de refiere a esta.

Al respecto la Corte IDH, señaló que esta “(...) obligación de cooperación tiene especial preeminencia en el caso de recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos”¹⁸⁶.

En el derecho ambiental internacional, resulta esencial pues constituye el fundamento para que las acciones, procedimientos y proyectos se llevan a cabo de manera coordinada y respetando el medio ambiente. Esta obligación implica los siguientes deberes específicos:

1) Deber de notificación.

La notificación se debe realizar a los Estados potencialmente afectados por daños significativos y será realizada por el Estado en cuya jurisdicción se lleve a cabo la actividad. En

¹⁸³ *Ibidem*, párr. 180.

¹⁸⁴ Artículo 26. Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados

¹⁸⁵ Revisar los artículos 1, 12 y 14, numeral 4.

¹⁸⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 185.



el caso de emergencias sanitarias, esta notificación debe realizarse sin demora, es decir inmediatamente que se tenga conocimiento de la situación¹⁸⁷.

Se deberá cumplir de manera previa y oportuna, apenas el Estado tenga conocimiento del riesgo, pudiendo ser previamente a la realización de un estudio de impacto ambiental o luego de del resultado del mismo.

Esta notificación debe contener la información que sea pertinente, según la Corte IDH es “la información suficiente y adecuada para que el Estado potencialmente afectado pueda estudiar y evaluar el posible efecto de las actividades previstas” y no necesariamente debe incluir el estudio de impacto ambiental.

2) Deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados.

Se debe cumplir, en el caso de actividades que podrían conllevar daños transfronterizos significativos, la consulta se realizará de manera oportuna y de buena fe¹⁸⁸.

No debe ser un procedimiento meramente formal, sino que debe involucrar la voluntad mutua de los Estados de discutir seriamente los riesgos ambientales actuales y potenciales, además durante el mecanismo de consulta y negociación, los Estados deben abstenerse de autorizar o ejecutar las actividades en cuestión.

Esto no implica que las actividades requieren el consentimiento previo de otros Estados posiblemente afectados y finalmente en el caso que las partes no llegaran a un acuerdo, deben acudir a los mecanismos de solución pacífica de las controversias, sea por medios diplomáticos o judiciales.

¹⁸⁷ Declaración de Río, principio 19: Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.



3) Intercambio de información.

Forma parte del deber de cooperar y comprende disposiciones orientadas a “facilitar, promover o asegurar el intercambio de información entre los Estados”¹⁸⁹, a fin de prevenir y evitar daños ambientales transfronterizos.

4.5.2.4 Obligaciones de procedimiento.

Son obligaciones estatales de carácter instrumental, que se derivan del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños ambientales; entre estas tenemos las siguientes:

1) Acceso a la información.

Está garantizada en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo¹⁹⁰, y se refiere a que los Estados deben actuar bajo los principios de publicidad y transparencia en su gestión pública; así mismo en materia ambiental, la información respecto a proyectos, explotación de recursos, y otras actividades se consideran de interés público.

Según la Corte IDH “el acceso a la información ambiental debe ser asequible, efectivo y oportuno”¹⁹¹. Frente, al derecho de obtener información, los Estados tienen la obligación positiva de suministrarla, conocida como la “*obligación de transparencia activa*”¹⁹². Esta información deberá ser completa, comprensible, con lenguaje accesible, actualizada y efectiva para todos los sectores de la población, sin embargo, este derecho no es absoluto, admite restricciones previamente establecidas en la ley.

¹⁸⁹ *Ibidem*, párr. 206.

¹⁹⁰ Principio 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

¹⁹¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 220.

¹⁹² *Ibidem*, párr. 221.

2) Participación pública.

Se garantiza en el artículo 23.1 literal a) de la CADH, en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁹³ y en la Carta Mundial de la Naturaleza, según el cual “toda persona (...) tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso preparación de decisiones que conciernan directamente a su medio ambiente”¹⁹⁴

Según la Corte IDH, constituye una herramienta que permite “integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente”¹⁹⁵. Para su ejercicio, es necesario que los Estados hayan entregado de manera previa la información suficiente y relevante; y debe garantizarse “desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación”¹⁹⁶.

Gráfico Nro. 13: Mecanismos de participación pública en materia ambiental.



Fuente: Opinión Consultiva OC-23/17.
Elaboración: Propia.

¹⁹³ Principio 10: El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

¹⁹⁴ Carta Mundial de la Naturaleza, principio 23.

¹⁹⁵ Corte IDH, OC-23/17, párr. 228.

¹⁹⁶ *Ibidem*, párr. 232.



3) Acceso a la Justicia.

Está consagrada en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, según el cual “permite al individuo velar porque se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación”¹⁹⁷.

Los Estados tienen la obligación de facilitar recursos judiciales efectivos para las víctimas de los derechos humanos y “deben garantizar a los individuos acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal” que permitan:

- ✓ Impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades que contravienen las obligaciones en materia de derecho ambiental;
- ✓ Asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento; y
- ✓ Remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

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

Para finalizar este capítulo es importante hacer referencia al voto individual concurrente del juez Eduardo Vio Grossi y el voto concurrente del juez Humberto Sierra Porto.

Existen algunos sistemas de votación, en el presente caso se evidencia un sistema mixto, pues la decisión de la mayoría viene a ser la decisión de la Corte IDH, pero a la vez da la posibilidad a los jueces de emitir sus votos particulares. Un voto concurrente es aquel que tiene

¹⁹⁷ Ibídem, párr. 234.



por objeto precisar o aclarar los motivos por los que el juez acompaña la decisión o por los que a su parecer la misma debería estar fundamentada en una interpretación distinta, por otro lado, un voto disidente es aquel en el que el juez señala las razones por las que no está de acuerdo con la decisión final, debiendo en todos los casos estar debidamente motivado (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, 2016).

El juez Eduardo Vio Grossi, manifestó que si bien no disiente de la decisión de la Corte IDH, discrepa respecto de la interpretación que se hace del artículo 26 de la CADH, debido a que se “incluye a los derechos económicos, sociales y culturales como protegidos por esta última y, consecuentemente susceptibles de ser judicializados ante la Corte”¹⁹⁸ y considera que únicamente pueden ser judicializados aquellos derechos que son “reconocidos” en este instrumento y que a su criterio los antes mencionados no lo son. Por lo tanto, considera que los mismos, podrían ser judicializados, pero en los Tribunales nacionales de los Estados parte de la CADH; y recordó que al interpretar este instrumento no se debe olvidar que “ningún Estado puede ser llevado ante un tribunal internacional sin su consentimiento”.

Por su parte, el Juez Humberto Sierra Porto, manifestó que difiere en cuanto a la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano ante el SIDH, pues además de no estar de acuerdo con esta posibilidad, considera que la Corte IDH se excedió respecto al objeto de la consulta, pues las preguntas planteadas por el Estado consultor se limitaban a solicitar la interpretación de normas.

¹⁹⁸ OC-23/17. Voto Individual concurrente del Juez Eduardo Vio Grossi, párr. 4



CAPÍTULO V.

EFFECTOS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17.



SUMARIO:

5. Efectos de la Opinión Consultiva OC-23/17. 5.1 Generalidades 5.2 Control de convencionalidad. 5.2.1 Origen y Definición. 5.2.2 Órganos encargados de realizarlo. 5.2.3 Efectos del control de convencionalidad. 5.2.4 Opiniones consultivas y el control de convencionalidad. 5.3 Control de constitucionalidad y bloque de constitucionalidad. 5.4 Importancia del control de convencionalidad y constitucionalidad. 5.5 Marco normativo nacional respecto al derecho al medio ambiente sano en Ecuador. 5.6 Mecanismos y acciones para la defensa del derecho a un medio ambiente sano. 5.7 Efectos e influencia de la OC-23/17, respecto al Estado ecuatoriano.

5. EFECTOS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17.

5.1 Generalidades.

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

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

Admitiendo que no poseen las mismas características que se reconocen a las sentencias en materia contenciosa, a juicio de quien escribe estas líneas, las mal llamadas 'opiniones' consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo están dotadas de la autoridad del órgano del cual emanan, sino que poseen un efecto jurídico



vinculante, derivado de la propia Convención y que, en particular, no puede ser eludido por los Estados partes en la Convención. (p. 992)

Entonces, de acuerdo al derecho internacional, los Estados parte de un tratado, al suscribir el mismo se comprometen a cumplirlo, entendiéndose que “(...) dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél”¹⁹⁹ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 15).

La propia CADH, en su artículo 75, se remite a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, mismo que indica que deberá interpretarse de buena fe y teniendo en cuenta su objeto y fin del mismo²⁰⁰.

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

La Corte IDH, en la opinión consultiva objeto de análisis señaló que es necesario que “los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de los derechos humanos”²⁰¹; por lo tanto, los Estados están en la obligación de vigilar que su legislación interna se adecue a la CADH, teniendo como base el bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

¹⁹⁹ Corte IDH, OC-23/17, del 25 de noviembre de 2017, párr. 28.

²⁰⁰ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, art. 31: Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

²⁰¹ Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 28.



5.2 Control de convencionalidad.

5.2.1 Origen y Definición.

En principio, es importante hacer referencia al artículo 2 de la CADH, según el cual “(...) los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”²⁰²; evidenciándose que la finalidad del mismo es que exista armonía entre el derecho interno y la CADH.

El origen del control de convencionalidad, se lo puede encontrar en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*²⁰³, en el mismo el juez Sergio Ramírez en su voto concurrente se refirió a este y posteriormente lo volvió a hacer en el caso *Tibi vs. Ecuador*²⁰⁴, en que señaló que los tribunales constitucionales realizan el control de constitucionalidad y por su parte la Corte IDH le toca ejercer el control de convencionalidad (Carbonell, 2013).

En el SIDH, el control de convencionalidad se estableció por primera vez por la Corte IDH, en el ejercicio de su competencia contenciosa, en el caso “*Almonacid Arellano y otros vs. Chile*”, en el que se señaló que “(...) el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”²⁰⁵, esto fue lo que sentó las bases de esta figura, que con el transcurso del tiempo se ha complementado con un importante desarrollo jurisprudencial (Ibañez, 2012).

²⁰² CADH, art. 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

²⁰² Corte IDH, Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

²⁰³ Corte IDH, Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, del 25 d noviembre de 2003. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 27.

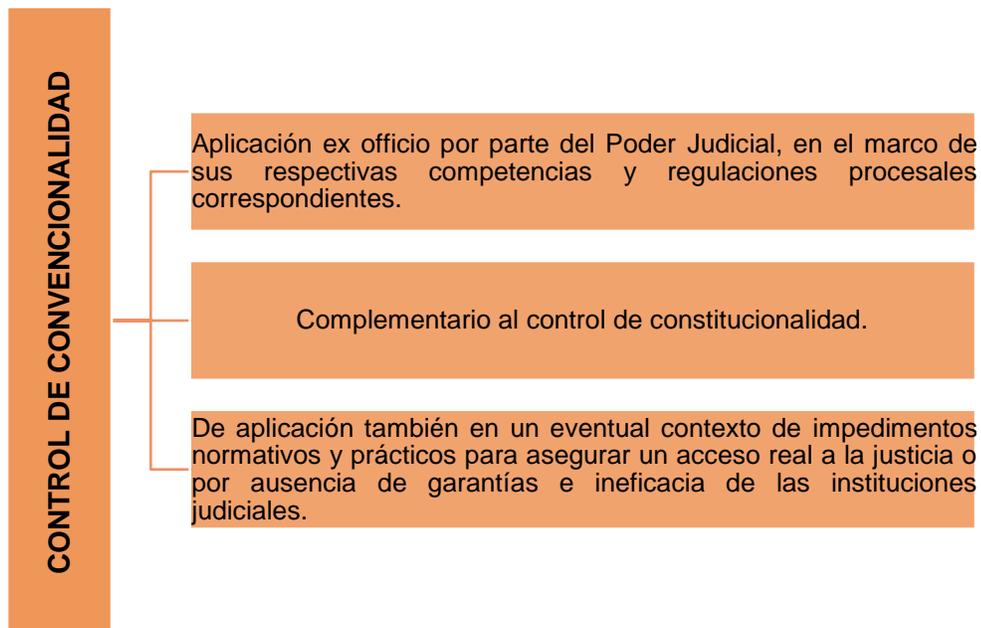
²⁰⁴ Corte IDH, Caso *Tibi Vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 3.



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

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

Gráfico Nro. 14: Características del control de convencionalidad.



Fuente: Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Elaboración: Propia



5.2.2 Órganos encargados realizarlo.

En los primeros pronunciamientos, en los que la Corte IDH, se refirió al control de convencionalidad, este organismo señaló que debe ser ejercido por los órganos del Poder Judicial²⁰⁶; posteriormente extendió esta obligación, pues indicó que los que estarán a cargo de realizar el mismo son “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (...) dentro del marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”²⁰⁷; y luego se amplió aún más en el caso *Gelman vs. Uruguay*, en el que señaló que este control es “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”²⁰⁸; es decir si bien el ejercicio de este control corresponde de manera especial al Poder Judicial, debe ejercerse por todas las autoridades del Estado, ya sea del poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial (González, 2017).

La Corte IDH, ha señalado que las autoridades deben realizar el correspondiente control de convencionalidad “ex officio entre las normas internas y la Convención Americana”²⁰⁹. Por lo tanto, a nivel interno los jueces además de realizar el correspondiente control de constitucionalidad, deben ejercer este control de convencionalidad y una vez agotada, se lo realizará a nivel internacional por parte de la Corte IDH, teniendo en cuenta que “intervención de los cuerpos supranacionales es subsidiaria” (Hitters, 2009, p.12).

Si bien esta obligación les compete a todas las autoridades, la CADH “no impone un modelo específico”²¹⁰ en la realización del control constitucionalidad y convencionalidad para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.

²⁰⁶ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006, párr. 124 y Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, del 24 de noviembre de 2006, del párr. 128.

²⁰⁷ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, del 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

²⁰⁸ Corte IDH, caso *Gelman vs. Uruguay*, del 24 de febrero de 2011, párr. 239.

²⁰⁹ Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, párr. 128.

²¹⁰ Corte IDH, caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, del 30 de enero de 2014, párr. 124.



5.2.3 Efectos del control de convencionalidad.

Basándose en la jurisprudencia de la Corte IDH, el ejercicio del control de convencionalidad puede implicar, por un lado, la expulsión de normas o prácticas contrarias a la CADH, o su interpretación conforme a la CADH. En el primer caso, se refiere a la obligación de los Estados de adecuar su legislación interna, como en el caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, en el que el Tribunal se refirió a la “obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención”²¹¹ y en otros casos²¹²; y en el segundo caso, se refiere a su eficacia interpretativa, es decir que se interpreten las normas conforme a la CADH²¹³ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Como vemos el control de convencionalidad, puede tener los dos efectos antes explicados; en el mismo sentido, Sagües (2013), los denomina represivo o destructivo y positivo o constructivo, respectivamente.

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

²¹¹ Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile*, del 26 de septiembre de 2006, párr. 121.

²¹² Corte IDH, caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, del 14 de mayo de 2013, párr. 332; Corte IDH, Caso *Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*, del 29 de mayo de 2014, párr. 436; Corte IDH, caso, *Herzog y Otros vs. Brasil*, del 15 de marzo de 2018, párr. 311 y 312.

²¹³ Corte IDH, Casos *Radilla Pacheco vs. México (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*, 23 de noviembre de 2009, párr. 338; Corte IDH, Caso *Tenorio Roca y Otros vs. Perú*, del 22 de junio de 2016, párr. 233; Corte IDH, caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, del 24 de febrero de 2012, párr. 284; Corte IDH, caso *Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, del 29 de mayo de 2014, párr. 461; Corte IDH, Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, del 8 de octubre de 2015, párr. 211, etc.



5.2.4 Opiniones consultivas y el control de convencionalidad.

Según (Sagües, 2015) en el control de convencionalidad el “material controlado” es en general la legislación vigente de un Estado, incluida la Constitución; mientras que el material controlante engloba todos los instrumentos internacionales que el Estado ha ratificado, como la CADH y los criterios de la Corte IDH, incluidas las opiniones consultivas pues si bien no es un caso contencioso, al final constituye una interpretación de este organismo²¹⁴.

La Corte IDH, indicó que este control se lo debe realizar “también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva (...)”²¹⁵, por lo tanto el parámetro de convencionalidad se amplía a las opiniones consultivas, así como a otros tratados de derechos humanos²¹⁶ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

En la opinión consultiva objeto de análisis, se volvió a referir en el mismo sentido e indicó que se lo debe ejercer “(...) también sobre la base de lo que se señale en el ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”²¹⁷.

Por lo tanto, las opiniones consultivas, al igual que la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros tratados de derechos humanos, forman parte de los instrumentos que se tiene en cuenta para realizar el control de convencionalidad (Guerra, 2016). Además, que la propia Corte ha señalado que estos pronunciamientos “cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo” ²¹⁸.

²¹⁴ Corte IDH, caso Almonacid Arellano y Otros Vs. Chile, párr. 124 y Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, párr. 128.

²¹⁵ Corte IDH, OC-21/14, párr. 31; OC-23/17, párr. 28, OC-25/18, párr. 58.

²¹⁶ Corte IDH, caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala, del 20 de noviembre de 2012, párr. 330.

²¹⁷ Corte IDH, OC-23/17, párr. 28.

²¹⁸ Corte IDH, OC-22/6, párr. 26



5.3 Control de constitucionalidad y bloque de constitucionalidad.

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

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

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

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

En Ecuador, de acuerdo a la línea jurisprudencial, tanto la Constitución, como los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad e incluso, en el caso que los tratados internacionales sobre derechos humanos otorguen un alcance más protector,



prevalecerán sobre la Carta Magna, esto de conformidad con el principio pro homine²¹⁹, según el cual se debe aplicar la norma que brinde una mayor protección a los derechos (Suárez, 2015).

El bloque de constitucionalidad, otorga la posibilidad de “reconocer jerarquía constitucional a normas que no están incluidas en la Constitución nacional, usualmente con el fin de interpretarlas sistemáticamente con el texto de la Constitución” (Góngora, 2014).

5.4 Importancia del control de constitucionalidad y convencionalidad.

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

Por su parte, el control de convencionalidad consiste en “la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a efectos de determinar la compatibilidad de aquella con esta (...)” (Vio Grossi, 2018, p.314). El ejercicio del mismo permite la aplicación efectiva de la CADH en el ámbito interno de los Estados parte de la misma y consecuentemente garantizar el respeto y eficacia de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional, siendo como base la progresividad de los mismos. En definitiva, este control que se ejerce teniendo como base el principio de progresividad “constituye un mecanismo efectivo para el respeto y protección de los derechos humanos” (Camarillo & Rosas, 2016, p.158).

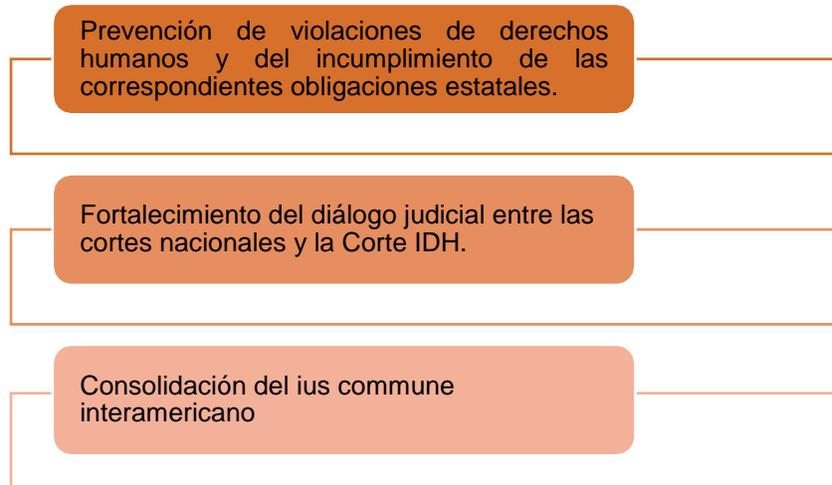
Finalmente, es necesario señalar que el ejercicio, de estos dos tipos de control, debe estar enfocado a la finalidad de lograr una integración de normas tanto del derecho nacional como

²¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, 2008. Art. 11, numeral 5: En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia.



Internacional, que permitan brindar una protección efectiva y amplia de los derechos humanos de las personas (Murillo, 2016).

Gráfico Nro. 15: Finalidades del control de convencionalidad.



Fuente: Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, Núm. 1, Juana Ibáñez.

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

El Ecuador se ha caracterizado por ser uno de los primeros países en preocuparse por incorporar y regular el derecho ambiental en su ordenamiento jurídico, por reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos y demás temas relacionados al ambiente; en este sentido “(...) el legislador ecuatoriano realizó dos importantes reformas a su Carta Magna, en 1983 y 1996 (...), respectivamente, la primera incorporó el derecho de los ciudadanos a vivir en un medio ambiente sano, y la segunda el desarrollo sustentable” (Martínez, 2019, p.3).

Es importante iniciar haciendo referencia a la historia constitucional ecuatoriana, comenzado desde las reformas a la Constitución de 1979, realizadas en el año 1983, en la que por primera vez se reconoció el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación, que es el tema central de la presente investigación, para posteriormente conocer su desarrollo y protección actual que se otorga al mismo.

Gráfico Nro. 16: Línea de tiempo del derecho al medio ambiente sano en Ecuador.



Fuente: El medio ambiente y la Naturaleza en la Constitución Ecuatoriana. Una aproximación jurisprudencial desde la tutela efectiva- Hugo Echeverría (2009).

Elaboración: Propia

De acuerdo a esta línea de tiempo, el derecho a un ambiente sano en el Ecuador se lo reconoció en un principio en los siguientes términos “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y esta situación no cambió en la codificación de 1996, únicamente varió el número de artículo, pues en ambos casos se lo reconocía dentro del Título II de los Derechos, Deberes y Garantías, y a su vez en la sección I, de los Derechos de las Personas.

En cuanto a la legislación más reciente, la Constitución ecuatoriana de 1998, reconocía este derecho dentro del Título III de los Derechos, Garantías y Deberes, Capítulo II de los derechos civiles, y lo hacía en los siguientes términos:



“El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente”²²⁰.

Además, es importante mencionar que, desde la Constitución de 1996, se incorporó la sección “Del Medio Ambiente” que se mantuvo en la Constitución de 1998, con ciertos cambios que brindaban una mayor protección.

La Carta Magna de 1998, entre los aspectos más relevantes relacionados al tema de estudio, establecía, como uno de los deberes primordiales del Estado la protección del medio ambiente²²¹, señalaba que este debía proteger el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano, orientado a lograr un desarrollo sustentable²²² y declaraba de interés público la preservación del mismo²²³.

Además, se refería a la tipificación que la ley debía realizar para establecer responsabilidad por la vulneración al medio ambiente²²⁴ y las decisiones estatales en esta materia debían contar de manera previa con el criterio de la comunidad²²⁵; por su parte los ciudadanos tenían el deber y responsabilidad de “preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable”²²⁶.

Una vez analizado a breves rasgos los antecedentes más importantes del derecho al medio ambiente sano en el país, es necesario pasar a describir y analizar la normativa actual referente a este derecho; comenzando por la norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, misma que reconoce este derecho dentro del Título II Derechos, Capítulo segundo correspondiente a los derechos del buen vivir, en la sección segunda dedicada de manera especial al ambiente sano, misma que se incorporó por este cuerpo normativo.

²²⁰ Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 23, numeral 6.

²²¹ *Ibidem*, art. 3, numeral 3.

²²² *Ibidem*, art. 86.

²²³ *Ibidem*, art. 86, numeral 1.

²²⁴ *Ibidem*, art. 87.

²²⁵ *Ibidem*, art. 88.

²²⁶ *Ibidem*, art. 96, numeral 16.



“Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay* (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.14).

Es necesario señalar, que la preservación del medio ambiente, conservación de ecosistemas, biodiversidad e integridad del patrimonio genético, son declaradas de interés público, tanto en la Constitución de 1998²²⁷ como en la de 2008²²⁸, sin embargo, esta última incluye además la prevención de daños ambientales y la recuperación de áreas naturales degradadas.

Para una mayor comprensión de este artículo, es necesario separarlo y analizarlo por partes, situación que permitirá llegar a establecer el contenido del mismo.

El *ambiente*, se entiende como “un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos, en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socioeconómicas y socio-culturas” (Código Orgánico del Ambiente, 2017).

El Diccionario de la Real Academia Española, entiende por *sano* “que es bueno para la salud” o “seguro, sin riesgo” (2014, 23^oed.).

La palabra ecológico se define como “Dicho de un producto o de una actividad: Que no es perjudicial para el medio ambiente” (Diccionario de la Real Academia Española, 2014, 23^oed); por otra parte, equilibrado se define como la “acción y efecto de equilibrar” (Diccionario de la Real Academia Española, 2014, 23^oed). Por lo tanto, podemos decir que un medio ambiente *ecológicamente equilibrado*, se lo entiende como aquel cuyos elementos integradores mantienen una relación de interdependencia armónica, y que a la vez exista un balance entre el desarrollo humano, económico, industrial respecto a la naturaleza, procurando la protección y conservación de sus recursos, sin alterar sus ecosistemas.

²²⁷ *Ibíd.*

²²⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 14.



El término *sostenibilidad*, significa “(...) literalmente la habilidad para sostener, o un estado que puede ser mantenido a un cierto nivel” (Bermejo, 2014). El informe de Brundtland²²⁹ (1987) señaló que “el desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.

El *buen vivir*²³⁰ o *sumak kawsay*, se lo puede concebir o entender de la siguiente manera:

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

Los derechos del buen vivir contemplados en la Constitución son: agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social.

Consecuentemente, se puede decir que el derecho a un medio ambiente sano, es un derecho humano fundamental, que garantiza a los individuos y población en general, condiciones ambientales óptimas y adecuadas del medio en el que habitan y se desarrollan; de manera que les permita gozar de una vida digna tanto para generaciones presentes como futuras, mediante la consecución de un desarrollo sostenible, la protección de la naturaleza y sus recursos.

²²⁹ Llamado Informe Nuestro Futuro Común, elaborado por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo.

²³⁰ También se lo llama vivir bien, es un término que proviene de la palabra quichua *sumak kawsay* o *suma qamaña* en aymara, mismo que significan una vida plena, misma que se desarrolla en equilibrio, armonía con la *pacha mama* o naturaleza.



Además, este cuerpo normativo consagra algunas otras cuestiones importantes entre ellas, señala que el Estado debe promover el uso de tecnologías ambientalmente limpias, así como energías no contaminantes y con bajo impacto²³¹. Al referirse al derecho a la educación, señala que estará orientada entre otros aspectos al respeto y garantía de un medio ambiente sustentable²³², de igual manera al reconocer el derecho a la salud, lo vincula con otros derechos, entre ellos el ambiente sano²³³; por lo tanto, se reconoce la relación de este derecho con los demás derechos humanos, sobre todo con el derecho a la salud.

Dentro del Capítulo sexto, correspondiente a los derechos de libertad, nuevamente se menciona “el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y *en armonía con la naturaleza*”²³⁴ (resaltado que me corresponde), del cual podemos deducir que indudablemente el gozar de un medio ambiente sano, lleva consigo el cuidado y respeto de la naturaleza.

Como se explicó anteriormente, los derechos de la naturaleza, no equivale al derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano, sin embargo, guardan relación, pues del primero depende el efectivo goce del segundo; además los dos se encuentra protegidos a nivel constitucional.

Al reconocerse este derecho, también se imponen deberes y responsabilidades a los ciudadanos, entre ellos el “respetar la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de un modo racional, sustentable y sostenible”²³⁵. Los gobiernos parroquiales rurales, dentro de sus competencias exclusivas les compete, la incentivación de la protección del ambiente²³⁶, por su parte los municipios están facultados de conformidad con la ley para

²³¹ Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 15.

²³² *Ibíd*em, art. 27.

²³³ *Ibíd*em, art. 32- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

²³⁴ *Ibíd*em, art. 66, numeral 27.

²³⁵ *Ibíd*em, art. 86, numeral 6.

²³⁶ *Ibíd*em, art. 267.



“expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro”²³⁷ esto en mira a la conservación del ambiente.

El régimen de desarrollo²³⁸, considera entre sus objetivos el “mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural”²³⁹.

En este análisis, es importante también considerar todo lo establecido en el Título VII del Régimen de Buen Vivir, Capítulo segundo sobre biodiversidad y recursos naturales, mismo que se desarrolla en seis secciones, de las cuales podemos resaltar algunos de los aspectos más relevantes como, el que el Estado debe garantizar un desarrollo sustentable y ambientalmente equilibrado en beneficio de las generaciones presentes y futuras²⁴⁰.

Finalmente, es importante señalar que, también regula lo correspondiente a los procesos y sanciones en caso de daño ambiental, situación que se analizará a detalla en el próximo punto de este capítulo; y se debe tener en cuenta que el ejercicio de la tutela estatal, sobre el medio ambiente, así como la corresponsabilidad de los ciudadanos en la preservación del mismo se lo ejercerá a través del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, a cargo de la Defensoría del ambiente y la naturaleza²⁴¹.

El Código Orgánico del Ambiente (COA), es otro de los cuerpos normativos de interés en el presente caso, al cual me referiré de manera breve. El mismo fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril de 2017 y entró en vigencia desde el 2018, al referirse a su objeto²⁴², hace mención el de garantizar a las personas el derecho a vivir en un medio ambiente sano y entre sus finalidades contempla “regular los derechos, garantías y principios relacionados

²³⁷ *Ibíd*em, art. 376.

²³⁸ *Ibíd*em, art. 275.- El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.

²³⁹ *Ibíd*em, art. 276.4.

²⁴⁰ *Ibíd*em, art. 395.

²⁴¹ *Ibíd*em, art. 399.

²⁴² Código Orgánico del Ambiente, art. 1.



con el ambiente sano y la naturaleza, previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado²⁴³. De manera específica, en su artículo 5²⁴⁴ consagra el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano y detalla, lo que comprende el mismo.

Además de la normativa nacional antes detallada, el Ecuador ha ratificado diversos instrumentos internacionales orientados a la protección del medio ambiente y de la naturaleza en general, entre los más importantes podemos señalar: Acuerdo de París²⁴⁵, Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático²⁴⁶, Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligroso y su Eliminación²⁴⁷, Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes²⁴⁸, Convenio de Minamata sobre el Mercurio²⁴⁹, Convenio de Rotterdam para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento

²⁴³ *Ibidem*, art. 3.

²⁴⁴ COA, "Art. 5.- Derecho de la población a vivir en un ambiente sano. El derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado comprende: 1. La conservación, manejo sostenible y recuperación del patrimonio natural, la biodiversidad y todos sus componentes, con respeto a los derechos de la naturaleza y a los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades; 2. El manejo sostenible de los ecosistemas, con especial atención a los ecosistemas frágiles y amenazados tales como páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos, manglares y ecosistemas marinos y marinos-costeros; 3. La intangibilidad del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en los términos establecidos en la Constitución y la ley; 4. La conservación, preservación y recuperación de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico; 5. La conservación y uso sostenible del suelo que prevenga la erosión, la degradación, la desertificación y permita su restauración; 6. La prevención, control y reparación integral de los daños ambientales; 7. La obligación de toda obra, proyecto o actividad, en todas sus fases, de sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental; 8. El desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías alternativas no contaminantes, renovables, diversificadas y de bajo impacto ambiental; 9. El uso, experimentación y el desarrollo de la biotecnología y la comercialización de sus productos, bajo estrictas normas de bioseguridad, con sujeción a las prohibiciones establecidas en la Constitución y demás normativa vigente; 10. La participación en el marco de la ley de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en toda actividad o decisión que pueda producir o que produzca impactos o daños ambientales; 11. La adopción de políticas públicas, medidas administrativas, normativas y jurisdiccionales que garanticen el ejercicio de este derecho; y, 12. La implementación de planes, programas, acciones y medidas de adaptación para aumentar la resiliencia y reducir la vulnerabilidad ambiental, social y económica frente a la variabilidad climática y a los impactos del cambio climático, así como la implementación de los mismos para mitigar sus causas".

²⁴⁵ Entró en vigor el 4 de diciembre de 2016, tiene por objeto lograr una respuesta mundial al cambio climático, manteniendo el aumento de la temperatura mundial por debajo de los 2 °C y realizar esfuerzos para limitarlos incluso a 1.5°C.

²⁴⁶ Entró en vigor el 21 marzo de 1994, su finalidad conseguir la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera y de este modo impedir interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático.

²⁴⁷ Entró en vigor en mayo de 1992, busca proteger la salud de las personas y el medio ambiente de los efectos perjudiciales de los desechos peligrosos.

²⁴⁸ Entró en vigor el 17 de mayo de 2004, su finalidad es la protección de la salud humana y del medio ambiente.

²⁴⁹ Entró en vigor el 16 de agosto de 2017, tiene como finalidad proteger la salud de las personas y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones de mercurio y sus compuestos.



Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional²⁵⁰, Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono²⁵¹, Convenio sobre la Diversidad Biológica²⁵², Protocolo de Kyoto²⁵³, 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 Caribe²⁵⁴, entre otros.

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

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

El ordenamiento jurídico ecuatoriano en su conjunto, es ampliamente protector del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano, pues establece obligaciones estatales y de la ciudadanía en general orientados a su protección y a la vez establece acciones que permitirán su defensa en caso de vulneración.

La Carta Magna, otorga tutela judicial en caso de daños ambientales, a fin de garantizar el derecho al medio ambiente sano tanto a nivel individual y colectivo, tal como estableció la Opinión Consultiva OC-23/17. Por lo tanto, para garantizar este derecho, el Estado se compromete a varias cuestiones, entre ellas:

²⁵⁰ Entró en vigor el 24 de febrero de 2004, tiene por objeto promover la responsabilidad compartida de los Estados para protegerse del comercio internacional de productos químicos peligrosos que pueden afectar la salud humana y el medio ambiente.

²⁵¹ Entró en vigor en septiembre de 1988, tiene por objeto promover la cooperación a través de observaciones sistemáticas, investigaciones e intercambio de información sobre el impacto de las actividades humanas en la capa de ozono, para adoptar medidas legislativas o administrativas en contra de actividades que puedan producir efectos adversos en la capa de ozono.

²⁵² Entró en vigor el 29 de diciembre de 1993, tiene por objeto son la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes, la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

²⁵³ Entró en vigor el 26 de febrero de 2005, tiene por objeto ayudar a los países a adaptarse a los efectos adversos del cambio climático, con el desarrollo y el despliegue de tecnologías que ayuden a aumentar la resistencia a los impactos del cambio climático.

²⁵⁴ Acuerdo de Escazú, Ecuador lo ratificó el 21 de mayo de 2020, está en espera su entrada en vigor. Es objeto de este instrumento es, la garantía de implementación de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.



“Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”²⁵⁵. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 397)

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

Además, es importante recordar algunos aspectos relevantes en materia ambiental entre ellos, la responsabilidad objetiva, la imprescriptibilidad de las acciones en caso de daños ambientales, inversión de la carga de la prueba, mismos que se explicarán de manera breve a continuación.

La Constitución, señala que “la responsabilidad por daños ambientales es objetiva”, según la misma “(...) los responsables de la afectación tienen la obligación de reparar el daño originado, es decir, deben responder de forma directa e inmediata, sin que para ello se necesite previamente una categorización que determine los grados subjetivos de su responsabilidad” (Guaranda, 2010, p.53). Es decir que, en este tipo de responsabilidad, se debe demostrar únicamente el nexo causal existente entre el hecho (acción u omisión), es decir la actividad que se trate y el daño provocado, sin considerar el grado de la culpabilidad del sujeto.

²⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 397, numeral 1.



La Constitución, señala que “las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”²⁵⁶. La prescripción²⁵⁷ es una figura jurídica, que constituye una causal de extinción de obligaciones, por el transcurso del tiempo; en este caso las acciones son imprescriptibles; según Peña (2013) esto se fundamenta en las siguientes razones:

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

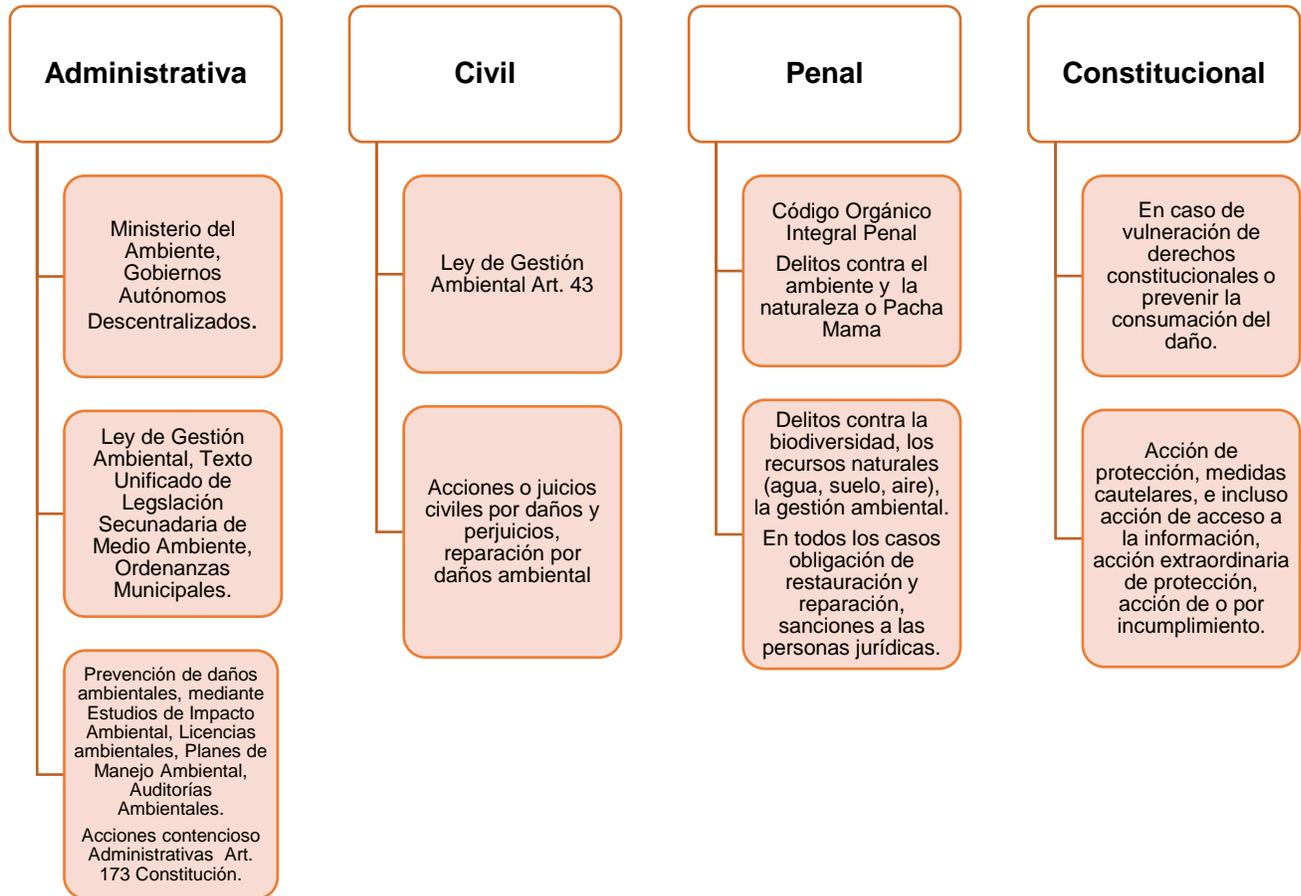
En materia ambiental, la carga de la prueba para demostrar la inexistencia del daño potencial o real corresponderá al gestor de la actividad que se trate o al demandado, es decir que, en principio, se presume la responsabilidad de la parte demandada, debiendo la misma actuar prueba necesaria para desvirtuar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

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

²⁵⁶ *Ibidem*, art. 396, inciso cuarto.

²⁵⁷ Código Civil, art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Gráfico Nro. 17: Vías de exigibilidad del derecho a un medio ambiente sano en Ecuador.



Fuente: Defensoría del Pueblo, Manual de Normas y Jurisprudencia de Derechos de la Naturaleza y Ambiente.

Elaboración: Propia.

El sistema ecuatoriano a más de reconocer el derecho a un medio ambiente sano, como un derecho constitucional, establece mecanismos que permiten el acceso a una justicia ambiental, y consecuentemente la protección y defensa del derecho objeto de estudio. Consagra garantías procesales como, el principio in dúbio pro natura, inversión de la carga de la prueba, imprescriptibilidad de acciones por daños ambientales y acción popular para su defensa, es decir otorga legitimación activa pública; así mismo, permite el ejercicio de acciones constitucionales como, la acción de protección²⁵⁸, medidas cautelares²⁵⁹, acción de acceso a la información

²⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 88.

²⁵⁹ *Ibidem*, art. 87



pública²⁶⁰, acción extraordinaria de protección²⁶¹, acción por incumplimiento²⁶², acción de inconstitucionalidad²⁶³. Por otro lado, como se explicó se puede también acceder mediante acciones administrativas o contencioso administrativa, por acciones civiles con la finalidad de reclamar daños y perjuicios derivados de daños ambientales y acciones penales por delitos contra el ambiente (Guaranda, 2010).

Antes de culminar este punto, es necesario, aunque de manera breve hacer referencia a la jurisprudencia nacional más relevante que está relacionada con el tema de estudio, teniendo en cuenta que los órganos jurisdiccionales en los distintos niveles, en varias ocasiones ya se ha pronunciado al respecto.

Sin duda, uno de los casos más relevantes, relacionados con el derecho al medio ambiente sano, objeto de estudio del presente trabajo, es el caso Chevron, sentencia N.º 230-18-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador²⁶⁴. En cuanto a los antecedentes del mismo, en primer lugar, fue resuelto por la Corte Provincial de Sucumbíos, en el que se sentenció a Chevron al pago de millones por los daños ambientales provocados, este fallo se apeló, sin embargo, fue negada, luego se interpuso el recurso de casación, y a la vez a esta sentencia se interpuso una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitución, a la cual nos vamos a referir.

Los aspectos más relevantes aportados por el Tribunal, en relación con el derecho al medio ambiente sano, fueron el afirmar que este derecho constituye un derecho colectivo por lo que se configura en un límite al poder público, además el mismo es un derecho constitucional irrenunciable, en el caso que un juzgador tenga duda sobre la norma aplicable puede realizar la aplicación retroactiva de una norma, siempre que la misma brinde una mayor protección a la naturaleza y al medio ambiente, es decir que el principio induvio pro natura está por encima de

²⁶⁰ *Ibidem*, art. 91.

²⁶¹ *Ibidem*, art. 94.

²⁶² *Ibidem*, art. 93.

²⁶³ *Ibidem*, art. 436

²⁶⁴ Leer la sentencia completa aquí:

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/10d2e352-06bd-4411-94c5-03037bf7ce02/0105-14-ep-sen.pdf?guest=true>



la irretroactividad de la ley, el derecho a un medio ambiente sano consagrado en la Constitución prevale respecto a la seguridad jurídica²⁶⁵ y finalmente se refirió a instituciones²⁶⁶ que servirán de fundamento para la protección de este derecho, en consideración a los perjuicios generados por daños ambientales que generalmente perduran hasta las generaciones futuras²⁶⁷ (Bustamante, 2018).

Otro de caso de interés, es el de Río Blanco, sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Provincial de Justicia del Azuay, en el juicio Nro. 01333-2018-03145²⁶⁸. En este caso se demandó en primera instancia, por parte de la Comunidad de Molleturo al Ministerio del Ambiente, Ministerio de Minas y Procuraduría General del Estado; solicitando medidas cautelares, alegando vulneración a sus derechos, entre ellos el derecho a un medio ambiente sano y el de consulta previa, libre e informada. El juez en base al principio *iura novit curia* acepta a trámite y resuelve sobre la acción de protección, en primera instancia se decidió la suspensión de las actividades de explotación minera en este sector, sentencia que se apeló, sin embargo, dicho recurso fue negado y se ratificó la decisión de suspensión de la actividad minera y sobre la consulta señaló que el pueblo ya fue consultado, el 4 de febrero de 2005 con la pregunta número 5 del referéndum²⁶⁹. De este pronunciamiento es necesario destacar que el mismo realiza un breve análisis del derecho a un medio ambiente sano, en el que se afirma que este es un derecho fundamental de tercera generación y señaló que:

²⁶⁵ *Ibidem*, pág. 112 “Es posible afirmar entonces que nadie tiene el derecho adquirido a contaminar ni puede alegar la existencia de una situación jurídica consolidada cuando su accionar dañó el medio ambiente y además cuando estén de por medio intereses colectivos ambientales. Bajo esta lógica, es absolutamente posible e incluso en ocasiones necesaria, la aplicación retroactiva de la normativa ambiental, en la medida que esto conlleve mayores niveles de protección”

²⁶⁶ *Ibidem*, pág. 115: “El régimen de responsabilidad objetiva, la inversión de la carga de la prueba, el principio de aplicación de la norma más favorable a la protección de los derechos de la naturaleza, la imprescriptibilidad de los derechos ambientales, configuran el bloque constitucional para precautelar la naturaleza, objetivos que fueron alcanzados con la aplicación normativa hecha por los jueces de instancia y la Corte Nacional de Justicia, circunstancia que esta Corte Constitucional debe avalar.”

²⁶⁷ *Ibidem*, pág. 109: “(...) El daño ambiental va más allá de su centro de acción en la escala del tiempo siendo sus efectos nocivos crecientes y perdurables. Constituye por lo tanto, una problemática que concierne al interés general de la comunidad, sin fronteras y extiende su amenaza a las futuras generaciones”

²⁶⁸ Revisar aquí la sentencia completa.

²⁶⁹ ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que se prohíba sin excepción la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, zonas intangibles y centros urbanos, de conformidad con lo establecido en el Anexo 5?



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

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

La Corte IDH, es un organismo, creado por la CADH, mismo que dentro de su competencia consultiva tiene a cargo la interpretación de este instrumento, facultad que la ejerce a través de su competencia contenciosa y es considerada como el máximo intérprete de este instrumento.

De acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados parte de un tratado se obligan a cumplirlo de buena fe, desde la entrada en vigor del mismo²⁷⁰ y no se podrá invocar normas de derecho interno con la finalidad de incumplir el mismo, según el principio *pacta sunt servanda*²⁷¹.

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

Los Estados al ser parte de la CADH y en ejercicio del control de convencionalidad están obligados a adecuar su normativa interna a los establecido en este instrumento y de este modo

²⁷⁰ Convención de Viena.

Art. 26. "Pacta Sunt Servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

²⁷¹ *Ibidem*. art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.



evitar una eventual violación de este derecho, situación que puede acarrear responsabilidad internacional del mismo.

La propia Corte IDH en la OC-23/17, recordó que el control de convencionalidad se lo realizará “(...) también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva”; entendiéndose que los Estados al momento de realizar el correspondiente control de convencionalidad, tendrá en cuenta los pronunciamientos de este organismo, contenidos no solo en sus sentencias de casos contenciosos, sino también los de las opiniones consultivas emitidas en ejercicio de su competencia consultiva²⁷².

El estado ecuatoriano, al ser parte de la CADH, está obligado a observar este tratado internacional, lo que incluye las interpretaciones que se realicen del mismo a fin de establecer el alcance de sus disposiciones, como sucede en el presente caso.

La constitución actual consagra el modelo de control de constitucionalidad concentrado, en virtud del cual los jueces y tribunales de instancia no pueden inaplicar de manera directa una disposición que considere contraria a la Carta Magna, sino que debe suspender el proceso y elevar una consulta de constitucionalidad a la Corte Constitucional, misma que se encargará de resolver²⁷³.

Además, el orden jerárquico de aplicación de normas es “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”²⁷⁴.

²⁷²Corte IDH, OC-23/17, párr. 28.

²⁷³ Constitución del Ecuador 2008, art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.

²⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 425.



Si bien de este artículo se deduce el principio de supremacía constitucional, se debe tener en cuenta que en el caso que “(...) los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”²⁷⁵. Los administradores de justicia y autoridades competentes, deberán aplicar de manera directa las disposiciones constitucionales y las contenidas en tratados internacionales de derechos humanos que otorguen una mayor protección que la Constitución²⁷⁶.

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

La obligación de prevención y precaución, se encuentra reguladas a nivel constitucional pues en su artículo 396, la Constitución señala “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”. Así mismo, el acceso a la información, se encuentra garantizada en el Capítulo tercero, sección cuarto correspondiente al acceso a la información pública, la participación pública, se regula dentro del capítulo correspondiente a derechos de participación²⁷⁷ y respecto el acceso a la justicia, el mismo cuerpo normativo señala que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia

²⁷⁵ *Ibíd*em, art. 424, inciso 2.

²⁷⁶ *Ibíd*em, art. 426

²⁷⁷ *Ibíd*em, art. 61.



y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión (...)”²⁷⁸.

Como se observa, la mayoría de los principios y obligaciones están debidamente regulados en el ámbito interno, es importante destacar sobre todo que, la Corte IDH en la opinión consultiva objeto de análisis, desarrolló el contenido del derecho a un medio ambiente sano y enfatizó en su doble dimensión, tanto individual como colectiva, situación que contempla nuestra Constitución, misma que textualmente señala “(...) garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”²⁷⁹.

La Carta Magna, en su artículo 11, señala que “El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”²⁸⁰. De lo cual se puede deducir, que este cuerpo normativo no contiene una enumeración taxativa de los derechos, es decir no es restrictiva por lo que puede acoger a otros derechos inherentes a la dignidad humana de las personas.

Es importante tener en cuenta que, en el caso ecuatoriano, la Corte Constitucional en varias ocasiones para emitir sus sentencias, se ha referido a algunas Opiniones Consultivas²⁸¹ emitidas por la Corte IDH, e incluso ha acogido los pronunciamientos de este organismo, como sucedió recientemente en el caso No. 11-18-CN (matrimonio igualitario), acogió la OC- 24/17, e incluso se dispuso que la normativa ecuatoriana sea reformada a fin de adecuarse a la misma.

²⁷⁸ *Ibidem*, art. 75.

²⁷⁹ *Ibidem*, art. 397

²⁸⁰ *Ibidem*, art. 11, numeral 7.

²⁸¹ “En su sentencia n.º 003-14-SIN-CC de 17 de septiembre de 2014, la Corte Constitucional recogió la argumentación de la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985 para fundamentar su decisión sobre la naturaleza del derecho de libertad de expresión y de rectificación o respuesta. Lo mismo ocurrió en la sentencia n.º 064-15-SEP-CC de 11 de marzo de 2015, en la cual la Corte Constitucional hace propio el análisis realizado por la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-21/2014 de 19 de agosto de 2014, y en su Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. En la sentencia n.º 019-16-SIN-CC de 22 de marzo de 2016, la Corte Constitucional desarrolla los límites admisibles al derecho a la igualdad ante la ley fundamentándose, una vez más, en el contenido de la Opinión Consultiva n.º OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002”



Consecuentemente, es necesario que todos los Estados parte de la CADH, adecuen sus ordenamientos jurídicos y a la vez cuenten con mecanismos adecuados que permiten una efectiva protección de los derechos humanos consagrados en la CADH, lo cual lo realizarán mediante el control de convencionalidad difuso que está a su cargo.

Al analizar la legislación comparada, se observa que a nivel nacional las legislaciones de la mayoría de los Estados que son parte de la OEA, ya consagran el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano en sus Constituciones, entre ellos tenemos Argentina²⁸², Bolivia²⁸³, Brasil²⁸⁴, Chile²⁸⁵, Colombia²⁸⁶, Costa Rica²⁸⁷, El Salvador²⁸⁸, Guatemala²⁸⁹, México²⁹⁰, Nicaragua²⁹¹, Panamá²⁹², Paraguay²⁹³, Perú²⁹⁴, República Dominicana²⁹⁵, Venezuela²⁹⁶.

Por lo tanto, la Opinión Consultiva OC-23/17, resulta un instrumento fundamental para brindar una mayor protección a este derecho y sobre todo servirá como un referente para tratar de estandarizar la normativa en los países, brindado con ello una garantía y protección efectiva, a la vez que, en caso de vulneración del mismo, se pueda accionar tanto a nivel interno, como internacional, debido a la justiciabilidad que le otorga este pronunciamiento.

Respecto a alcance de la Opinión Consultiva OC-23/17, la misma Corte IDH, se refirió al respecto y manifestó que todo lo que se señala en la misma “tendrá relevancia jurídica para los Estados miembros de la OEA; así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera el tema”.

²⁸² Constitución de la Nación Argentina (22 de agosto de 1994), art. 41.

²⁸³ Constitución Política del Estado de Bolivia (7 de febrero de 2009), art. 33.

²⁸⁴ Constitución Política de la República Federativa de Brasil (1988), art. 225.

²⁸⁵ Constitución Política de la República de Chile (octubre de 2010), art. 19, numeral 8.

²⁸⁶ Constitución Política de Colombia (última actualización 2016), art. 79.

²⁸⁷ Constitución Política de Costa Rica (7 de noviembre de 1949), art. 50.

²⁸⁸ Constitución de la República de El Salvador (1983), 117.

²⁸⁹ Constitución Política de la República de Guatemala (1985, reformado 1993), art. 97.

²⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (última reforma 8 mayo 2020), art. 4

²⁹¹ Constitución Política de Nicaragua (1948), art. 60.

²⁹² Constitución Política de la República de Panamá (15 de noviembre 2004), art. 118.

²⁹³ Constitución de la Republica de Paraguay (1997), art 7.

²⁹⁴ Constitución Política del Perú (1993), art. 2, numeral 22.

²⁹⁵ Constitución de la República Dominicana (2015), art. 67.

²⁹⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), art. 127.



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



6. CONCLUSIONES

6.1 Conclusiones principales.

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

6.1.1 Sobre la naturaleza y carácter de las opiniones consultivas.

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

6.1.2 Marco normativo referente a las opiniones consultivas.

Las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, que es el principal órgano del SIDH que ha contribuido a la defensa, garantía y protección de los derechos humanos en la Región, se encuentran debidamente reguladas, situación que evita inconvenientes al momento de presentar



una solicitud ante este organismo, es así que ante un eventual caso se deberá seguir todo lo establecido, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 64), el Estatuto de la Corte IDH (artículo 2) y el Reglamento vigente de la Corte IDH (artículo 70 hasta el 75). Esta figura, sin duda ha sido de gran utilidad para resolver dudas respecto al alcance y sentido de las normas de CADH y otros tratados sobre derechos humanos, situación que se evidencia, pues hasta la presente fecha existen 25 opiniones consultivas emitidas por este organismo.

6.1.3 Sobre las acciones y mecanismos consagradas en la normativa ecuatoriana sobre las obligaciones determinadas en la OC-23/17.

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

6.1.4 Conclusiones finales.

La Corte IDH, a través de su Opinión Consultiva OC-23/27, reconoció el derecho al medio ambiente sano como un derecho autónomo y por primera vez desarrollo el contenido del mismo, a la vez que estableció las obligaciones que deben cumplir los Estados a efectos de su protección y garantía, lo que sin duda marca un importante avance y establece la posibilidad de que las



personas interpongan acciones por la vulneración de este derecho, como en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, en el que la Corte IDH, declaró la vulneración del mismo.

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

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, reconoce expresamente el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano, y ecológicamente equilibrado, a fin lograr un desarrollo sostenible y establece los mecanismos para proteger este derecho a nivel individual y colectivo, como lo expreso la propia Corte IDH; por lo tanto podemos decir que el Ecuador otorga una amplia protección a este derecho y no es contradictorio con respecto a los derechos, obligaciones establecidas en la Opinión Consultiva OC-23/17.

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



7. RECOMENDACIONES

La contaminación ambiental, es uno de los mayores problemas ambientales que afecta a la tierra y por ende a todos los seres que habitan en ella, si bien a nivel interno de los países se ha tratado de regular y legislar al respecto, como en el ámbito internacional a través de diferentes tratados internacionales, es necesario un trabajo conjunto de los diferentes países mediante la cooperación internacional para mitigar esta problemática y por su puesto resulta fundamental las acciones de las sociedad civil para lograr este objetivo.

A fin de garantizar de manera efectiva el derecho de las personas a un medio ambiente sano, además de la normativa jurídica, se debe tener en cuenta a la comunidad científica, que nos permitirán tener un conocimiento certero sobre aspectos como la salud de los ecosistemas, biodiversidad, ciclos vitales y en general el entorno natural, es decir que existan una cooperación entre las ciencias sociales y la comunidad científica.

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

El Estado ecuatoriano, si bien otorga una amplia protección del derecho a un medio ambiente sano, es necesario que se lo lleve a cabo en la práctica, mediante los diferentes órganos de control tanto a nivel nacional como local y sobre todo a través de los órganos jurisdiccionales en las acciones que se presenten en caso de daños ambientales, es decir garantizar una tutela judicial efectiva en materia ambiental

El SIDH, luego de haber reconocido el derecho a un medio ambiente sano como un derecho un derecho autónomo en la OC-23/17, y de desarrollar el contenido del mismo, debe enfocarse



Universidad de Cuenca

en la promoción y protección de este derecho, a través de sus diferentes organismos y sobre todo en la defensa y garantía del mismo, a través de las acciones que lleguen a su conocimiento.



8. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIA LEGAL

8.1 Bibliografía.

- Acosta, A., & Martínez, E. (2011). *La Naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*.
- Acosta, A., & Martínez, E. (2017). La Naturaleza como puerta de entrada a otro mundo posible. *Dereito & Práxis*, 8(2179-8966), 2917-2961.
- Arias, F., & Galindo, J. (2013). El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Protección Multinivel de Derechos Humanos. Manual dhes. Red de Derechos Humanos y Educación Superior*, 131–135.
- Ávila, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto Andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Borrás, S. (2014). Del derecho humano a un medio ambiente sano al reconocimiento de los derechos de la naturaleza. *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, (99), 649–680.
- Bermejo, R. (2014). *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biomímesis*. España: Hegoa.
- Bustamante, F. (2018). La sentencia en el caso Chevron: una explicación desde lo ambiental. *Observatorio Justicia Constitucional, Universidad Andía Simón Bolívar*. Obtenido de https://www.uasb.edu.ec/web/observatorio-de-justicia-constitucional-del-ecuador/comentarios/-/asset_publisher/vn0pSdFKZZcK/content/la-sentencia-en-el-caso-chevron-una-explicacion-desde-lo-ambiental?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.uasb.edu.ec%2Fweb%2Fobservatorio-de-justicia-constitucional-del-ecuador%2Fcomentarios%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_vn0pSdFKZZcK%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L
- Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.
- Caideo, M. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. *Foro Revista de Derecho*, (12), 5-29.
- Camarillo, L., & Rosas, E. (2016). El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos. *Revista IIDH*, 64, 127–159.
- Cánovas, D. (2018). Tratamiento jurídico al derecho a un medio ambiente sano. *Justicia y*



Derecho, 504 (31), 109–111.

Carbonell, M. (2013). *Introducción general al control de convencionalidad*. México: Editorial Porrúa.

Carrillo, N. (2018). Aspectos destacables e interesantes de la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte Interamericana de Derechos sobre “medio ambiente y derechos humanos”. *dipublico.org. Derecho Internacional. Obtenido de* <https://www.dipublico.org/109036/aspectos-destacables-e-interesantes-de-la-opinion-consultiva-oc-23-17-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-sobre-medio-ambiente-y-derechos-humanos/>

Castilla, K. (2009). El principio pro persona en la administración de justicia. *Cuestiones Constitucionales*, (20), 70.

Coiván, M. (s.f). El control de constitucionalidad. Fundamentos Teóricos y Sistemas de control. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3180/9.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. In *Journal of Chemical Information and Modeling* (Vol. 53, Issue 9, p. 9). <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°7: Control de Convencionalidad*.

Costa, E., & Burdiles, G. (2019). El Derecho Humano al Medio Ambiente: Nuevos Avances en su Comprensión en América Latina y el Caribe. *Anuario de Derechos Humanos*, 15(2), 192.

De Luis, E. (2018). El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (25), 554.

Defensoría del Pueblo de Ecuador (2013). *Manuel de normas y jurisprudencia de derechos de la naturaleza y ambiente*.

Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) - Unidad Fiscal, & (UFIMA) Investigaciones en Materia Ambiental. (2018). *Derechos humanos y medio ambiente. Ministerio Público Fiscal*. Obtenido de <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2018/06/Derechos-humanos-y-medio-ambiente.pdf>



- Devis Hechandía, H. (2004). Teoría General del proceso. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Durango, G., & Garay, K. (2015). El control de constitucionalidad y convencionalidad en Colombia. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XVIII (36), 110.
- Espinoza, G. (2007). Gestión y Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental. *Banco Interamericano de Desarrollo BID-Centro de Estudios Para El Desarrollo-CED*, 22. Obtenido de <http://siar.minam.gob.pe/puno/sites/default/files/archivos/public/docs/1052.pdf>
- Echeverría, H., Suarez, S. (2013). *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*. Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Faúndez, H. (2004). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y procesales. *Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1575/si_proteccion_ddhh_3e.pdf
- Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social. (2016). *Análisis legal e institucional ¿ Cómo deciden los tribunales colegiados ? Parte II : Sistemas de votación*, (185), 1–12.
- García, S. (2001). El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIV, 1. Obtenido de https://www.redalyc.org/pdf/427/42710109.pdf?fbclid=IwAR1jnDyefFWAxxFQ2HoovG32k7PtF5Ecz4kccALJ6lr6vx6NxAiuQ2P_gtA
- Góngora, M. (2014). La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del *ius Constitutionale Commune* latinoamericano. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31277.pdf>
- González Domínguez, P. (2017). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, 15(1), 55–98.
- Gorosito, R. (2017). Los principios en el Derecho Ambiental. *Revista de Derecho (Universidad Católica Damaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, 13 (16), 123.
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. (2018). Informe especial sobre los impactos de un calentamiento global de 1,5°C y las sendas de emisión relacionadas. Obtenido de <https://www.ipcc.ch/sr15/>
- Gudynas, E. (2014). Derechos de la naturaleza. *Ética biocéntrica y políticas ambientales*. Perú: Centro Latino Americano de Ecología Social.
- Guerra, M. (2016). El control de convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en Ecuador. *CÁLAMO, Revista de Estudios Jurídicos* (5), 72–90.
- Granda, W. (2010). *Acciones Jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en*



- el Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.
- Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad). *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 10(19), 149–150.
- Hitters, J. C. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de derechos humanos). *Estudios Constitucionales*, 7(2), 109–128.
- Ibañez, J. (2012). Control De Convencionalidad: Precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 103–113.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2015). *Manual Auto-Formativo Para La Aplicación Del Control De Convencionalidad Dirigido a Operadores De Justicia*. Obtenido de <https://doi.org/10.1016/j.espol.2016.06.004>
- Knox, J. H. (2018). *Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Las principales obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible*. Naciones Unidas.
- Macías, L. (2011). El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional. *Iuris Dictio*, 14 (12). Obtenido de <https://doi.org/10.18272/IU.V8I12.684.G978>
- Mateo, J. (2013). ¿Qué es el Caribe? Hacia una definición geográfica de la región Caribe. *Caribbean Atlas*, 1–2. Obtenido de <http://www.caribbean-atlas.com/es/temas/que-es-el-caribe/que-es-el-caribe-hacia-una-definicion-geografica-de-la-region-de-el-caribe.html>
- Naciones Unidas. (2018). *Relator especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Environment/SREnvironment/>
- Martínez, A. (2019). El nuevo marco jurídico en materia ambiental en Ecuador. Estudio sobre el Código Orgánico del Ambiente. *Actualidad Jurídica Ambiental*, Sección “C(n.89), 1–32. http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/04/2019_04_08_Martinez_Nuevo-marco-juridico-ambiental-Ecuador.pdf
- Murillo, D. (2016). la dialéctica entre el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista de Derecho Público*, (36), 1-35.
- Nikken, P. (1999). La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Instituto de Investigaciones Jurídicas Unam*, 1(1990), 176.



- Organización Mundial de la Salud. (2018). *Nueve de cada diez personas de todo el mundo respiran aire contaminado*. Obtenido de <https://www.who.int/es/news-room/detail/02-05-2018-9-out-of-10-people-worldwide-breathe-polluted-air-but-more-countries-are-taking-action>
- Ortega, L., & Alonso, M. (2013). *Tratado de Derecho Ambiental*. España: Tirant lo Blanch.
- Peña, M. (2013). Daño Ambiental y prescripción. *Revista Judicial, Costa Rica*, (109), 123.
- Pereyra, G. (2011). El control de convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos: Implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino. *Revista de Derecho*, 6, 155–176.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2016). *Desde los ODM hasta el desarrollo sostenible para todos*. Obtenido de https://www.undp.org/content/dam/undp/library/SDGs/Spanish/ES_f_UNDP_MDGs-to-SDGs_web.pdf
- Ribadeneira Sarmiento, M. (2016). Derecho Ambiental Ecuatoriano, quo vadis? *Ius Humani. Law Journal*, 5, 189–207.
- Roa, J. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.
- Ruiz, M. (2017). El control de convencionalidad y los sistemas de protección de los derechos humanos americano y europeo. Su recepción en el caso argentino y español. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (21), 129-160.
- Sagües, N. (2015). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. *Pensamiento Constitucional*, 20(20), 19–60. [http://www.bidi.uam.mx:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=zbh&AN=115850475&lang=es&site=ehost-live&scope=site%0Ahttp://files/54/Sagües-2015-Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana.pdf](http://www.bidi.uam.mx:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=zbh&AN=115850475&lang=es&site=ehost-live&scope=site%0Ahttp://files/54/Sagües-2015-Las%20opiniones%20consultivas%20de%20la%20Corte%20Interamericana.pdf)
- Sagües, N. (2013). El “Control de Convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales: concordancias y diferencias con el Sistema Europeo. *Diálogo Jurisprudencial En Derechos Humanos Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales: In Memoriam Jorge Carpizo, Generador Incansable de Diálogos*, 1–3.
- Salazar, D., Cobo, A., Cruz, C., Guevara, M., & Mesías, M. (2019). La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador. *FORO. Revista de Derecho*, 32, 123–143. Obtenido de <https://doi.org/10.32719/26312484.2019.32.7>



- Salvioli, F. (2004). *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marco legal y desarrollo jurisprudencial*. Brasil: Segio Fabris.
- Salvioli, F. (2007). El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Obtenido de http://datateca.unad.edu.co/contenidos/90150/Curso_AVA/Curso_AVA_8-01/Entorno_de_Conocimiento/El_Sistema_Interamericano_de_Proteccion_de_los_Derechos.pdf?fbclid=IwAR3TaxFNgFH4IYUIB54Zh0-yPaPdHKodky2jy8uluP5_v1nwJaBxQNsltkc
- Tacuri, A., & Valarezo, J. (2019). El principio precautorio y su influencia en el derecho ambiental ecuatoriano. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2 (12), 139.
- Tellechea, E. (2016). La Jurisdicción internacional como condición para el reconocimiento del fallo extranjero, necesidad de una regulación en el ámbito interamericano. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 49 (146) 206.
- Tous, G., Castro, I., Cañón, M., Quintana, D., & Torres, R. (2007). Panorama de la contaminación del Caribe colombiano. In *Panorama de la contaminación del Caribe colombiano*. Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas.
- Urquiaga, X. (2013). *Principio pro persona*: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Obtenido de http://cdhdfbeta.cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/1-Principio_pro-persona.pdf
- Vargas, E. (2014). 10412 - Revista Tribuna Internacional.pdf. *Revista Tribunal Internacional*, 3, 25–26.
- Vernet, J., & Jaria, J. (2007). El derecho a un medio ambiente sano: su reconocimiento en el constitucionalismo comparado y en el derecho internacional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 521–524.
- Vio Grossi, E. (2018). El control de convencionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, XXIV, 311–335.
- Vio Grossi, E. (2018). Opinión Consultiva OC-24/17. *Revista Jurídica Digital UANDES*, 1, 200, 201.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de la Plaza de Mayo.



8.2 Referencia Legal.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica.

Constitución de la República del Ecuador (2008), 20 de octubre de 2008, Registro Oficial No. 449.

Constitución Política de la República del Ecuador codificada (1996), 18 de junio de 1996, Registro Oficial No. 969.

Constitución Política de la República del Ecuador (1998), 11 de agosto de 1998, Registro Oficial No. 1.

Código Orgánico del Ambiente (2017), 12 de abril de 2017, Registro Oficial Suplemento No. 983.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 23/17, 15 de noviembre de 2017, San José, Costa Rica.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84: Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, 19 de enero de 1984.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-1/82: Otros tratados objetos de la función consultiva de la Corte, 24 de septiembre de 1982.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-3/83: Restricciones a la Pena de muerte, 8 de septiembre de 1983.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89: Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-14/94: Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención, 9 de diciembre de 1994.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Opinión Consultiva OC-20/09: Artículo 55



Universidad de Cuenca

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 29 de septiembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 24 de noviembre de 2017.

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, Estocolmo, Suecia.

Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 16 de junio de 1976, Río de Janeiro.

Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador (1983), 1 de septiembre de 1983, Registro Oficial No. 569.

Ley de Gestión Ambiental (2004), 10 de septiembre de 2004, Registro Oficial No. 418.



Índice de gráficos y tablas.

Gráficos

Gráfico Nro. 1: Diferencias entre la competencia contenciosa y consultiva de la Corte IDH.	36
Gráfico Nro. 2: Procedimiento consultivo ante la Corte IDH.....	54
Gráfico Nro. 3: El Gran Caribe	58
Gráfico Nro. 4: Causas de contaminación que genera el tráfico marítimo.....	61
Gráfico Nro. 5: Línea de tiempo de la Opinión Consultiva OC-23/17	73
Gráfico Nro. 6: Criterios que deben guiar el ejercicio del derecho al medio ambiente.....	76
Gráfico Nro. 7: Amenazas ambientales que afectan directa o indirectamente al goce de los derechos humanos.	78
Gráfico Nro. 8: Derechos especialmente vinculados al medio ambiente.....	80
Gráfico Nro. 9: Grupos especialmente vulnerables frente a daños ambientales	81
Gráfico Nro. 10: Obligaciones respecto al derecho a la vida y a la integridad personal	87
Gráfico Nro. 11: Obligaciones de los Estados frente a posibles daños ambientales.	88
Gráfico Nro. 12: Requisitos para regular los estudios de impacto ambiental	90
Gráfico Nro. 13: Mecanismos de participación pública en materia ambiental	96
Gráfico Nro. 14: Características del control de convencionalidad	103
Gráfico Nro. 15: Finalidades del control de convencionalidad	109
Gráfico Nro. 16: Línea de tiempo del derecho al medio ambiente sano en Ecuador.....	110
Gráfico Nro. 17: Vías del exigibilidad del derecho a un medio ambiente sano en Ecuador.	120

Tablas

Tabla Nro.1: Evolución del Caso Opinión Consultiva OC-23/17.....	29
Tabla Nro. 2: Sujetos y Objeto de la Opinión Consultiva.....	46



9. ANEXOS

Anexo Nro. 1: Opiniones Consultivas emitidas por la Corte IDH hasta el año 2018.

AÑO	NÚMERO DE OPINIONES CONSULTIVAS EMITIDAS	MATERIA DE SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA	ESTADO U ORGANISMO CONSULTOR Y FECHA DE SOLICITUD	FECHA DE EMISION DE LA OPINÓN CONSULTIVA
1979	0			
1980	0			
1981	0			
1982	2	“Otros tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos)	Solicitada por Perú, el 28 de abril de 1982.	Opinión Consultiva OC- 1/82, del 24 de Septiembre de 1982.
		El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana (Arts. 74 y 75)	Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 28 de junio de 1982.	Opinión Consultiva OC- 2/82, del 24 de Septiembre de 1982
1983	1	Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos).	Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 15 de abril de 1983.	Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de septiembre de 1983.
1984	1	Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización.	Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, el 28 de junio de 1983.	Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984.
1985	1	La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos).	Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, el 8 de julio de 1985.	Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985.
1986	2	La Expresión “Leyes” en el artículo 30 de la convención Americana sobre Derechos Humanos.	Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay, el 14 de agosto de 1985.	Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986.
		Exigibilidad del derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2)	Solicitada por el Gobierno de Costa Rica, el 1	Opinión Consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986.



		Convención Americana sobre Derechos Humanos).	de octubre de 1985.	
1987	2	El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos).	Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 10 de octubre de 1986.	Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987.
		Garantías Judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos).	Solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay, el 17 de septiembre de 1986.	Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987.
1988	0			
1989	1	Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	Solicitada por el Gobierno de la República de Colombia, el 17 de febrero de 1988.	Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989.
1990	1	Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46. 2. b Convención Americana sobre Derechos Humanos).	Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 31 de enero de 1989.	Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990.
1991	1	Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	Solicitada por el Gobierno de la República de Costa Rica, el 22 de febrero de 1991.	Opinión Consultiva OC-12/91, del 6 de diciembre de 1991.
1992	0			
1993	1	Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).	Solicitada por los Gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental de Uruguay, el 17 de diciembre de 1991.	Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio de 1993.
1994	1	Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).	Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 8 de noviembre de 1993.	Opinión Consultiva OC-14/94, del 9 de diciembre de 1994.
1995	0			



1996	0			
1997	1	“Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).	Solicitada por el Estado de Chile, el 11 de noviembre de 1996.	Opinión Consultiva OC-15/97, del 14 de noviembre de 1997.
1998	0			
1999	1	“El Derecho a la Información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”.	Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, el 9 de diciembre de 1997.	Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999.
2000	0			
2001	0			
2002	1	Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.	Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de marzo de 2001.	Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002.
2003	1	Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.	Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, el 10 de mayo de 2002.	Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003.
2004	0			
2005	1	Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre derechos Humanos).	Solicitada por la República Bolivariana de Venezuela, el 12 de noviembre de 2003.	Opinión Consultiva OC-19/05, del 28 de noviembre de 2005.
2006	0			
2007	0			
2008	0			
2009	1	Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	Solicitada por la República Argentina, el 14 de agosto de 2008.	Opinión Consultiva OC-20/09, del 29 de septiembre de 2009.
2010	0			
2011	0			
2012	0			
2013	0			
2014	1	Derechos y Garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.	Solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República	Opinión Consultiva OC-21/14, del 19 de agosto de 2014.



Oriental del Uruguay, el 7 de julio de 2011.

2015	0			
		Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador).	Solicitada por la República de Panamá, el 28 de abril de 2014.	Opinión Consultiva OC-22/16, del 26 de febrero de 2016.
2016	1			
		Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la	Solicitada por la República de Colombia, el 14 de marzo de 2016.	Opinión Consultiva OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017.
2017	2	integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).		
		Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)	Solicitada por la República de Costa Rica, el 18 de mayo de 2016.	Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017.
		La Institución del Asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección	Solicitada por la República del Ecuador, el 18 de agosto de 2016.	Opinión Consultiva OC-25/18, del 30 de mayo de 2018.



2018	1	(Interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la convención Americana sobre Derechos Humanos).
------	---	--

Fuente: Informes anuales de la Corte IDH.
Elaboración: Propia.



Anexo Nro. 2: Guía de Entrevista Semi estructurada –*Método Delphi*.

ENTREVISTAS SOBRE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17

Guía de entrevistas (Método Delphi)

Fecha: _____ Hora: _____

Lugar (ciudad y sitio específico): _____

Entrevistador(a) _____

Entrevistado(a) (nombres y apellidos) _____ Edad: _____

Género: _____ Cargo o posición: _____

Institución: _____

Introducción:

Esta entrevista está diseñada y orientada a obtener información que permita esclarecer la pregunta de investigación planteada en el presente trabajo: ¿Cuál es el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC- 23/17 respecto al Estado ecuatoriano y si debe este cumplir las obligaciones determinadas en la misma?

Preguntas:

1. ¿Cuál cree que ha sido el rol del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales?
2. ¿De qué manera considera que la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, planteada por Colombia, ha influido en el desarrollo del derecho al medio ambiente sano en la región?
3. ¿Cuáles son las implicaciones de reconocer el derecho a un medio ambiente sano, como un derecho autónomo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC-23/17?
4. ¿Cuál ha sido el efecto jurídico de la Opinión Consultiva OC-23/17 respecto a los Estados Parte de la OEA y particularmente respecto al Estado ecuatoriano?
5. A raíz de la opinión consultiva OC-23/17 los Estados parte de la Convención Americana están obligados a incorporar en su normativa interna el derecho a un medio ambiente sano?
6. ¿En qué medida una persona natural o un colectivo pueden usar la Opinión Consultiva OC-23/17, para presentar peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando vulneración al derecho a un medio ambiente sano?
7. ¿Qué acciones concretas deberían adoptar los Estados con el propósito de garantizar de manera efectiva el goce del derecho a un medio ambiente sano a las personas en general y especialmente a los grupos particularmente vulnerables como los pueblos indígenas?
8. ¿Considera usted que la Opinión Consultiva OC-23/17, tuvo una influencia significativa en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra tierra) vs. Argentina? ¿Por qué?



Anexo Linkografía

En el siguiente enlace, el lector podrá acceder a los siguientes documentos:

- ✓ Opinión Consultiva OC-23/17: Medio Ambiente y Derechos Humanos.
- ✓ Grabaciones de las entrevistas.
- ✓ Transcripciones de entrevistas.

https://drive.google.com/drive/folders/17OAwHz8l0SmazJTS5-s1X82Aciq_ZBK?usp=sharing