

EL ACUERDO DE ESCAZU COMO DOGMATICA DE LA JUSTICIA Y DEL PROCESO AMBIENTAL¹.

Román J. Duque Corredor²

PREFACIO

“Produce una inmensa tristeza pensar que la naturaleza habla mientras el género humano no la escucha» (V́ctor Hugo)

“Convertid un ́rbol en leña y arderá para vosotros, pero no producirá flores ni frutos para vuestros hijos». (Tagore)

«La tierra proporciona lo suficiente para satisfacer las necesidades de cada hombre, pero no la codicia de cada hombre» (Mahatma Gandhi).

«El mundo es un lugar peligroso, no a causa de los que hacen el mal sino por aquellos que no hacen nada para evitarlo» (Albert Eisten).

I

Comienzo señalado que el Acuerdo de Escazu es un verdadero Tratado Interamericano sobre el Medio Ambiente, por lo que no cabe duda su calificación de fuente jurídica internacional del derecho al ambiente como derecho fundamental y sobre su condición de fuente general del derecho ambiental. Puede decirse, entonces, que así como la Convención americana sobre Derechos Humanos es el

¹ Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazu, enfoque internacional, regional y nacional, Módulo II, de fecha 28 de abril de 2021, auspiciado por el Centro de Formación Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente, Limoges, Francia) (CIDC, en francés), la Facultad de Derecho y la Secretaría de Desarrollo Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Liga Mundial de Abogados Ambientalistas y la Fundación Expoterra

² Exmagistrado, Expresidente e Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello, la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monte Ávila. Doctor Honoris Causa y profesor honorario de la Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. Profesor honorario de la Universidad Católica de La Plata, Argentina.

fundamento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, el Acuerdo de Escazu, dentro de dicho Sistema, lo es de la protección de los derechos ambientales en la Región y de las obligaciones de los estados en esta materia. En efecto el Acuerdo de Escazu viene a ser el instrumento que desarrolla el núcleo esencial del derecho a un ambiente sano y de la obligación de los estados de promover su protección, preservación y mejoramiento, contemplados en el artículo 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sobre cuya interpretación la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se había pronunciado en su Opinión Consultiva N° 23/17 de fecha 7 de febrero de 2018, denominada “MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS, mediante la cual desarrolló el contenido del derecho a un ambiente sano, como un derecho “fundamental” para la humanidad, y como derecho autónomo, interrelacionado con los derechos a la vida, la salud y la integridad personal. Y con connotaciones colectivas y también con connotaciones individuales. Asimismo, la mencionada Opinión Consultiva precisó las obligaciones de los estados de prevención de los daños ambientales, Y como obligaciones procedimentales indicó las de garantizar el acceso a la información sobre posibles afecciones al ambiente, a la participación pública en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el ambiente y el acceso a justicia. Obligaciones estas que, sin duda, desarrolla el Acuerdo de Escazu, que estaban intrínsecamente unidas a la salvaguarda de algunos derechos individuales recogidos en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 y en su Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988. En otras palabras, que el Acuerdo de Escazu convirtió en derecho positivo la Opinión Consultiva Medio Ambiente y Derechos Humanos de la CIDH.

Por tanto, ya la protección del derecho del ambiente sano y su institucionalidad regionalmente dejó de ser norma programática para convertirse en un instrumento jurídico para materializar las garantías de los derechos y responsabilidades de los países en la esfera del ambiente y del desarrollo. Por lo que es indiscutible la accionabilidad judicial para el ejercicio del derecho del ambiente. Aún más, el Acuerdo de Escazu es también un tratado regional que fortalece la democracia ambiental dentro del estado democrático y social de derecho.

II

Por otra parte, el Acuerdo en comento tiene trascendencia por la incorporación expresa del principio pro-persona en el orden normativo regional. Principio este, del

cual se desprenden principios de incidencia procesal, como el del antiritualismo formal para eliminar barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia. Y el principio de la justicia pronta y cumplida mediante el establecimiento de procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos. Asimismo, según el Acuerdo de Escazu, en el objeto del sistema interamericano ambiental no solo se comprenden los casos relacionados con daños ambientales a comunidades indígenas y la defensa de sus derechos y territorios, sino también a otros grupos humanos que en muchas ocasiones padecen contaminación. Incluso casos como el de los llamados “refugiados ambientales”, es decir, personas afectadas por conflictos bélicos, o, por situaciones de exilio o desplazamiento forzado, que, al abandonar sus tierras de origen, son víctimas de catástrofes ambientales, por lo que quedan en completa situación de indefensión. Como ocurre con “la diáspora venezolana”.

El Acuerdo de Escazu consagra de manera general el poder judicial cautelar general en el sistema procesal ambiental, como precautorio más que preventivo, que reparatorio y, por tanto, según la doctrina derivada del Acuerdo más importante es la prevención que la reparación del daño.

Con relación con esta doctrina el Acuerdo consagra como un estándar de esta justicia el principio precautorio ambiental, que refuerza la tesis de la necesidad de fueros especializados en la materia ambiental como garantía de la aplicación efectiva del principio de precaución. En este tema vale la pena citar como antecedentes la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el fallo “Tudanca”, según la cual el principio precautorio debe aplicarse para la protección del ambiente y que justamente no requiere una certeza científica que demuestre la peligrosidad del daño para imponer una medida eficaz. Al igual que los fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina como, por ejemplo, en la Causa Mendoza, que sostiene que cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo” Y, que, la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces “(Fallos: 331:1622). Y también es un antecedente el nuevo Código Procesal Agrario costarricense que contempla disposiciones procesales especiales para la tutela precautoria del ambiente e incluye un proceso de trámite especial al que le da prioridades por su urgencia.

III

Por otro lado, el Acuerdo de Escazu es el primer tratado del mundo que incluye disposiciones sobre la protección de los defensores de los derechos humanos en materia del ambiente, particularmente para una de las regiones del mundo más afectadas por los conflictos socioambientales y que presenta un mayor riesgo para la vida y la seguridad de las personas y para los grupos de personas que actúan como defensores de los derechos humanos en materia ambiental. Lo cual legitima sin duda alguna su legitimación en las acciones colectivas ambientales.

Un aspecto de destacar del Acuerdo de Escazu, es que contempla las bases de la jurisdicción, la acción y el proceso con relación al ambiente, convirtiéndose, por tanto, en fuente de la jurisdicción y de los procesos ambientales con que cuentan ya algunos de los países de la Región.

En efecto, el Acuerdo en comento, reconoce al derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales una jerarquía igual a la del acceso a la información ambiental y a la de la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales. A ello se agrega la consagración en el sistema procesal ambiental como principios propios los principios pro persona, precautorio, de no regresión, de progresividad y de buena fe, que influyen en el modelo y en la interpretación de las normas del proceso. A lo anterior debe agregarse también que, para asegurar el acceso a la justicia, según el Acuerdo cada estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su implementación, por ejemplo, la promulgación de leyes de jurisdicción ambiental, o la creación de tribunales especiales ambientales o la promulgación de reglas especiales para los casos de conflictos ambientales que conozcan tribunales ordinarios; como se desprende del numeral 2 del artículo 8 del Acuerdo en comento.

Por otro lado, del Acuerdo citado se desprende que dentro de la materia ambiental cabe cualquier conflicto derivado de acto u omisiones que afecten o puedan afectar el medio ambiente. En este orden de ideas, en mi criterio, en estos conflictos, por la interpretación deductiva que puede derivarse de la definición de "información ambiental" del texto del literal "c" del artículo 2º, del Acuerdo en comento, la jurisdicción ambiental es integral porque comprende cualquier cuestión relativa al medio ambiente y sus elementos, incluyendo los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar el ambiente y la salud. Y por la remisión que este Acuerdo en sus considerandos hace al Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en la materia

ambiental se comprende también sin duda el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. En efecto, del Acuerdo de Escazu se desprende que en esta materia caben los conflictos surgidos de la responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el ambiente y la responsabilidad por acciones contaminantes, tanto por parte del estado o de los particulares. Y así mismo las acciones de amparo constitucional por violaciones de derechos ambientales. Ello implica un concepto de justicia ambiental integral desde la perspectiva de su complejidad, que sirve de comparación para el análisis de las experiencias de la jurisdicción ambiental a cargo de tribunales especializados; o dentro de la competencia de la jurisdicción de tribunales civiles o agrarios. O, de tribunales constitucionales o contenciosos administrativos del poder judicial o de órganos de la administración pública que actúan como tribunales administrativos. E incluso de tribunales penales ambientales. O a cargo de tribunales ambientales colegiados con salas penal y contencioso administrativa y constitucional.

IV

Un tema decisivo para la garantía del acceso a la justicia ambiental es la legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, que se contempla en el artículo 8, Numeral 3, Literal “c”, que facilita a los defensores de derechos ambientales y a grupos de población la interposición de recursos contra cualquier decisión o acción que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente. Legitimación amplia esta que, mi criterio, se desprende también del concepto de “público”, que el artículo 2º, Literal “d”, del Acuerdo de Escazu, atribuye a una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte.

En este orden de ideas, de los aspectos procesales del Acuerdo de Escazu, ciertamente que la Ley General del Ambiente No. 25.675 de Argentina, es un precedente del derecho comparado procesal ambiental al incluir entre los presupuestos mínimos de la gestión del ambiente, el derecho a recurrir para la cesación de las actividades generadoras de daño ambiental colectivo, la legitimación activa en los casos de daño ambiental colectivo, la responsabilidad por daño ambiental y la facilitación del acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales. Y al prever un Fondo de Compensación Ambiental para garantizar la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente y la atención de emergencias ambientales. Al igual que la Ley No. 27592, o Ley Yolanda, que

establece dentro del desarrollo de la perspectiva del desarrollo sostenible, la capacitación obligatoria en materia ambiental tanto en los niveles ejecutivo y legislativo, como en el nivel judicial; lo que obliga a los estados a la especialización en derecho ambiental.

No deseo abusar del tiempo que se me ha asignado, pero quisiera destacar, que el artículo 3º., del Acuerdo, en comento, representa el fortalecimiento del poder cautelar de la jurisdicción ambiental no solo en los supuestos de daños materiales sino también en los supuestos de daños que fueren inminentes o evidentes al medio ambiente. En este orden de ideas, es un precedente de derecho comparado ambiental, que en el nuevo Código Civil y Comercial argentino, del 2014, se incorporan los principios de prevención y el principio precautorio, el concepto del daño de incidencia colectiva, los cuales se ligan indisolublemente con postulados específicos de la responsabilidad objetiva civil en el derecho ambiental. Otro precedente lo es el nuevo Código Procesal Agrario costarricense que es enfático en señalar que la falta de certeza científica o técnica no podrá ser usada como justificante para que el tribunal deje de adoptar la tutela cautelar.

Finalmente, el Acuerdo de Escazu con la inclusión de los mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, conforma todo un sistema procesal modelo para la Región de América Latina y el Caribe.

Reflexión final

El profesor Edwing **Vegas Gallo** dijo en el Conversatorio sobre el Acuerdo Regional de Escazu de la Facultad de Ciencias Económicas en la Universidad Nacional Lomas de Zamora del 19 de noviembre de 2020, que este Acuerdo no es una panacea. E, igualmente los profesores **Patricio Marianello** y **Jorge Franza** expresaron que por lo menos es un piso. Por ello, deberíamos pensar para el desarrollo consolidado del mencionado Acuerdo en la conveniencia de elaborar un modelo de Código de Jurisdicción y Proceso Ambiental para América Latina y El Caribe, así como se han hecho modelos para los procesos civiles y penales, entre otros. Modelo este de Código de Jurisdicción y Proceso Ambiental que desarrolle los principios y bases de la Justicia Ambiental contenidos en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe y que recoja los precedentes legales y jurisprudenciales de algunos países en esta materia. Por último, ¿no creen que ya no deberíamos hablar del medio ambiente sino del ambiente completo, como lo advierte Leonardo Boff, porque por sus relaciones comprende todo nuestro

entorno?³ Y, que, también después, de la entrada de vigencia del Acuerdo de Escazu, podríamos pensar también en la conveniencia de instancias judiciales especiales de protección del ambiente en América Latina y El Caribe dentro del sistema interamericano, que eviten e impidan ecocidios, como el que la Alta Comisionada de Derechos Humanos de la ONU calificó a la depredación que ocurre en el Arco Minero de El Orinoco de La Amazonia venezolana.

Pregunta

¿En su criterio como concibe la justicia ambiental conforme el Acuerdo de Escazu?

En primer término, yo partiría del concepto del derecho de acceso a la justicia, como derecho de acceso a la **Jurisdicción Ambiental**, y, dentro de ella, distinguiría, **la Justicia Ambiental**, como la rama judicial especializada en el conocimiento de las acciones individuales y colectivas por los conflictos surgidos por la aplicación de la normativa ambiental y contravenciones ambientales, así como por las acciones individuales y colectivas de amparo para recomponer el ambiente dañado y de cese de las actividades generadoras del daño ambiental y de acción de responsabilidad, de indemnización y de recomposición del daño ambiental. **Y la Justicia Penal Ambiental**, que conocería de las causas provenientes de acciones u omisiones tipificadas como delitos ambientales, así como de las acciones civiles derivadas de estos delitos. **Y un proceso ambiental oral**, en base a audiencias, con participación de expertos y técnicos ambientales y con un poder cautelar autónomo y precautorio urgente; y con aplicación de la prueba anticipada si peligró su práctica posterior y de inversión de la carga de la prueba y de la carga dinámica de la prueba, para lo cual se deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes, de acuerdo con la naturaleza de interés público del asunto debatido. **Y con una Fiscalía Ambiental. una Defensoría de Derechos Ambientales. Y un Centro de Medios Alternos de Soluciones de Conflictos en materia de la prevención, restauración e indemnización de daños causados al ambiente, a cargo de expertos y especialistas.**

³ **Leonardo Boff**, “Una Ecología Integral. Por una eco-educación sostenible”, Ediciones Khaf Grupo Editorial Luis Vives, Zaragoza, España 2020, P. 13.

