

ideas verdes

Número 26
Diciembre 2020

ANÁLISIS POLÍTICO

El Acuerdo de Escazú y el Convenio de Aarhus en el marco de la democracia ambiental

Henry Jiménez Guanipa





Fundación Heinrich Böll

La Fundación Heinrich Böll es una fundación política alemana cercana al partido Alianza 90/Los Verdes. Tiene su sede central en Berlín y actualmente cuenta con 33 oficinas repartidas por todo el mundo. En América Latina la fundación se siente especialmente comprometida, junto con muchas organizaciones contrapartes, con la política climática, la promoción de la democracia y de la justicia de género así como la realización de los derechos humanos. Para nosotros es muy importante fortalecer y apoyar organizaciones locales de la sociedad civil. Hacemos hincapié en la transmisión de conocimientos y la comprensión entre los y las actoras en Europa y América Latina, para lo cual promovemos también el diálogo internacional, ya que es esencial para la acción política constructiva.

Índice

2	Prólogo
4	Introducción
6	Capítulo I. Escazú, un acuerdo a la medida de América Latina y el Caribe
6	Para fortalecer la democracia y promover la igualdad
7	Para dar respuesta a la violación de los derechos humanos ambientales
9	Capítulo II. De los principios y las barreras
9	De los principios
10	De los principios de no regresión, de progresividad y propersona
11	De las barreras
14	Capítulo III. El acceso a la justicia ambiental bajo el Convenio de Aarhus
14	El Convenio de Aarhus: logros y desafíos
15	Tensiones y colisiones ante la participación de las ONG
16	Formalización de las diferencias entre la Unión Europea y el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus
16	Informe del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus contra la Unión Europea y viceversa
17	Distensiones entre la Unión Europea y el Convenio de Aarhus: el caso de España
19	Conclusiones
20	Referencias bibliográficas

El Acuerdo de Escazú y el Convenio de Aarhus en el marco de la democracia ambiental

Prólogo

El año 2020 estuvo marcado por numerosos debates en varios países latinoamericanos sobre la ratificación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Acuerdo de Escazú), adoptado en Escazú (Costa Rica) el 4 de marzo de 2018. A la fecha, once países (Antigua y Barbuda, Argentina, Bolivia, Ecuador, Guyana, México, Nicaragua, Panamá, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y las Granadinas, y Uruguay) han ratificado el Acuerdo, el cual entrará en vigencia 90 días después de que se deposite la 11ª ratificación en la Secretaría General de las Naciones Unidas. Mientras que en países como Chile y el Perú fue rechazada la ratificación del Acuerdo, en Colombia continúan los debates al respecto.

Cabe resaltar que este acuerdo, en palabras de Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), constituye un ejemplo de cómo equilibrar las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, medioambiental y social, objetivo que se alcanzaría mediante la transparencia, la apertura y la participación del público en todas las decisiones que lo afectan. Pero además el Acuerdo Regional se convierte en un instrumento útil para que los Estados logren una transición justa hacia un nuevo modelo de desarrollo, que se base en la superación de una cultura de intereses económicos limitados y fragmentados, la desigualdad, la exclusión y la discriminación, así como la afectación del medio ambiente. El Convenio

reconoce la interrelación e interdependencia entre el desarrollo sostenible, la participación ciudadana, la transparencia, la seguridad jurídica y la protección del medio ambiente, convirtiéndolo en un importante instrumento jurídico para la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

En este sentido, el Acuerdo de Escazú reúne tres derechos de acceso (a la información, a la participación y a la justicia), más el derecho a la protección de los derechos humanos de los defensores del medio ambiente. La protección de los/as defensores/as del medio ambiente juega un papel fundamental, siendo Latinoamérica la región con más asesinatos de defensores/as ambientales en el mundo. Ya en 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Escaleras Mejía y otros vs. Honduras, al resaltar el derecho a defender derechos humanos, reconocido por la Asamblea General de Naciones Unidas, así como los sistemas regionales de protección a los derechos humanos, en el plano interamericano, europeo y africano, resaltó la importancia del Acuerdo de Escazú, al señalar que «en su artículo 9 [se encuentran] las obligaciones de los Estados con respecto a los defensores y defensoras de los derechos humanos en asuntos ambientales, dentro de las que se incluyen el deber de garantizar un entorno seguro y propicio para la defensa de los derechos humanos, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover todos los derechos de las defensoras y defensores de derechos humanos en asuntos ambientales, y la obligación de tomar las medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas o intimidaciones que los

defensores y defensoras de derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir en el ejercicio de los derechos contemplados en dicho Acuerdo».

El Acuerdo de Escazú tiene sus antecedentes en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada en la segunda Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro en 1992, así como la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río, aprobada durante la Conferencia de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (Río+20) llevada a cabo del 20 al 22 de junio de 2012 en Río de Janeiro. Es el único tratado vinculante originado de la Conferencia de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (Río+20), el primer acuerdo regional ambiental de América Latina y el Caribe, y el primero en el mundo en adoptar disposiciones específicas sobre defensores de derechos humanos en asuntos ambientales. Además, se encuentra inspirado por el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Convenio de Aarhus) de 1998.

Ante este contexto, en este número de nuestra serie Ideas Verdes, nuestro autor Henry Jiménez Guanipa hace un análisis respecto a «El Acuerdo de Escazú y el Convenio de Aarhus en el marco de la democracia ambiental». El artículo forma parte de

una iniciativa de la Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH) para promover la protección del clima, la transición energética y la garantía efectiva de los derechos humanos bajo un enfoque de complementariedad, para fomentar el conocimiento en los temas afines a la Red constituida y su divulgación, y para propiciar ideas, propuestas, experiencias académicas y buenas prácticas que permitan avanzar en la salvaguarda de principios y valores universales. Durante los últimos años se han elaborado varias obras colectivas, entre estas «Cambio climático, energía y derechos humanos», «Energía, cambio climático y desarrollo sostenible», «Crisis climática, transición energética y derechos humanos» y «La emergencia sanitaria COVID-19 a la luz de la emergencia climática», que se encuentran disponibles en la página-web de la Fundación Heinrich Böll (co.boell.org). Esperamos que con este paper podamos contribuir a que el Acuerdo de Escazú pronto sea ratificado y una realidad en Colombia y otros países latinoamericanos para el fortalecimiento de la democracia ambiental.

Florian Huber

*Director Oficina Bogotá-Colombia
Heinrich-Böll-Stiftung*

Introducción

En América Latina y el Caribe (ALC) se ha venido desarrollando un amplio acervo normativo sobre los derechos de acceso a la información¹, a la participación y a la justicia, pero con insuficiente capacidad para erradicar las recurrentes violaciones de los derechos humanos a ellos asociadas. Ese marco normativo ha contado con el apoyo de la Organización de los Estados Americanos (OEA)² y de sus órganos, como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos³, que han aportado directrices y abundante doctrina y jurisprudencia como evidencia del esfuerzo constante por fortalecer el Estado de derecho interamericano. Sin embargo, ese *corpus iuris* está muy lejos de ofrecer un sistema normativo coherente en el ámbito ambiental, dado que cada país conserva visiones y tradiciones jurídicas que en algunos casos suelen ser poco amigables con el medio ambiente. Además, los vínculos de la clase política con intereses económicos conectados a la industria extractiva,

sumados a la debilidad institucional, impiden que ese conjunto normativo tenga alguna efectividad para garantizar un medio ambiente sano, contribuyendo al incremento de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) y afectando el disfrute y la protección de los derechos humanos. Por lo tanto, la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú (AE; Naciones Unidas, 2018), en su carácter de tratado internacional de derechos humanos y ambiental jurídicamente vinculante, marcará una diferencia mediante la sistematización, armonización y proyección normativa sobre los derechos de acceso en el ámbito ambiental, en una especie de *ius commune* o derecho común ambiental para ALC.

En Europa y parte de Asia Central, la entrada en vigor del Convenio de Aarhus (CA; Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa, 1999) en el 2001 convirtió a ese instrumento jurídico y a su protocolo sobre registros de emisiones y transferencias de contaminantes en los únicos tratados internacionales jurídicamente vinculantes que llevan a la práctica el principio n.º 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, a lo que se sumará Escazú cuando se consuma la ratificación. Con esto, dos inmensos territorios quedarán jurídicamente protegidos por dos tratados de derechos humanos ambientales.

En concreto, los dos tratados ofrecen a las y a los ciudadanos una infraestructura jurídica sobre los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, pero esta no garantiza por sí misma el pleno respeto por parte de los Estados. De hecho, después de dos décadas de vigencia del CA, muchos son los retos que los y las

1 El derecho de acceso a la información, como parte del derecho a la libertad de expresión, fue reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, así como en la Declaración de Chapultepec de 1994.

2 Al menos en veintidós Estados de la región se cuenta con una ley de acceso a la información pública, en gran medida gracias al impulso dado desde la OEA en la promoción de una Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa. Véase OEA (s. f. 1, s. f. 2).

3 En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creó en 1997 la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión y en el 2000 aprobó la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión.

ciudadanas y las organizaciones no gubernamentales (ONG) tienen que enfrentar para exigir que este se cumpla, lo que a veces solo es posible transitando el largo camino de la vía judicial. Por ello, debatir sobre la experiencia desarrollada en el marco del CA permite visualizar los temas de mayor dificultad que podría enfrentar la región de ALC para la efectiva implementación del AE.

Como se sabe, el CA, que cuenta con 47 Estados parte⁴, sigue abierto a la adhesión y ratificación de cualquier país interesado, de conformidad con su artículo 19, y sobre este punto aún se discuten temas recurrentes, por ejemplo:

- ¿por qué la región de ALC decidió adoptar un instrumento propio sobre los derechos de acceso en el ámbito ambiental, cuando hubiera podido adherirse al CA sin iniciar un nuevo y largo proceso para contar con un tratado sobre el mismo tema?;
- ¿qué ventajas tiene para ALC el disponer de un tratado propio?;
- ¿qué puede aprender ALC de la experiencia acumulada en el marco del CA, en particular la

sociedad civil y las ONG que oportunamente van a invocar el AE?

En este contexto, esta contribución pretende responder a esas interrogantes y visibilizar algunos rasgos en los que se asemejan el AE y el CA, y otros en los que se diferencian, con el propósito de advertir sobre las dificultades que podrían presentarse en ALC una vez que el AE entre en pleno vigor. Por otro lado, busca destacar las novedades que tiene el AE frente al CA y cómo esos aspectos podrían ser referencias para mejorar la efectividad de este último. Para ello, he dividido el artículo en tres partes: en la primera y la segunda mostraré de modo resumido algunos de esos conceptos y rasgos contenidos en los principios adoptados por el AE y las barreras que eventualmente impedirían acceder a la justicia ambiental; en la tercera expondré importantes acciones judiciales intentadas por ONG europeas que luchan por derrumbar algunos muros que impiden el acceso libre a la justicia ambiental y, además, el estado actual de los debates entre la Unión Europea (UE) y el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus (CCCA) sobre algunas diferencias de interpretación del CA.

4 Véase el mapa de los Estados parte del CA en Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE, s. f.).

Capítulo I. Escazú, un acuerdo a la medida de América Latina y el Caribe

1.1. Para fortalecer la democracia y promover la igualdad

Tal como lo señala Laís Abramo, directora de la División de Desarrollo Social de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), «América Latina sigue siendo la región más desigual del mundo»; ella agrega que

[...] la noción de igualdad promovida por la CEPAL se refiere no solo a la igualdad de medios, ingresos o propiedad, sino que también alude a la igualdad en el ejercicio de derechos, a la igualdad en el desarrollo de capacidades y autonomías, y a la igualdad de género, étnica, racial y territorial, entre otras⁵.

Esta primera referencia es importante para comprender las particularidades de la región y, aunada a otros elementos históricos, culturales y económicos, permite comprender por qué ALC necesitaba su propio tratado. Sin embargo, el aspecto que quizás ha tenido mayor relevancia ha sido la presencia de sectores sociales tradicionalmente marginados en la toma de decisiones de cualquier naturaleza, en particular sobre los temas vinculados al medio ambiente y al respeto de los derechos humanos⁶. Por ello, el AE tiene especial cuidado en esos grupos o personas en situación de vulnerabilidad⁷, como los pueblos indígenas y comunidades locales, reconociendo el valor de sus

conocimientos tradicionales. Esto lo hace original y a la medida de su propia realidad, lo que explica el acento social y de defensa de los derechos humanos de los defensores del medio ambiente que el AE trae como novedad frente al CA. El propio secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, lo reconoce en el prólogo del acuerdo al afirmar:

[...] este tratado tiene por objeto luchar contra la desigualdad y la discriminación y garantizar los derechos de todas las personas a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, dedicando especial atención a las personas y grupos en situación de vulnerabilidad y colocando la igualdad en el centro del desarrollo sostenible. (Naciones Unidas, 2018, pp. 5-6)

Otro de los aspectos centrales del AE es su compromiso con el fortalecimiento de la democracia, como bien lo señalan sus partes firmantes al declarar que están «convencidas de que los derechos de acceso contribuyen al fortalecimiento, entre otros, de la democracia, el desarrollo sostenible y los derechos humanos» (p. 12). Una afirmación similar aparece en uno de los reconocimientos, donde destacan «la importancia del trabajo y las contribuciones fundamentales del público y de los defensores de los derechos humanos en asuntos

5 Véase CEPAL (2017).

6 Parola (2013).

7 Véanse en el AE los artículos 2: definiciones (literal e); 4: disposiciones generales (numeral 5); 5: acceso a la información ambiental (numerales 3 y 4); 6: generación y divulgación de información ambiental (numeral 6); 7: participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (numeral 14); 8: acceso a la justicia en asuntos ambientales (numeral 5); 10: fortalecimiento de capacidades (literal e).

ambientales para el fortalecimiento de la democracia, los derechos de acceso y el desarrollo sostenible» (p. 13), con lo cual queda visibilizada la relevancia de esa tríada: derechos de acceso, desarrollo sostenible y democracia. Del mismo modo, en el CA las partes afirman estar convencidas de que la aplicación del convenio «contribuirá a fortalecer la democracia en la región de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa» (CEPE, 1999, p. 3).

Lo cierto es que la inspiradora idea de una democracia ambiental, fundada en los derechos de acceso y la protección de los derechos humanos de los defensores del medio ambiente, como lo afirma Isabel Vilaseca Boixareu (2016, p. 226), no solo se postula a modo de una forma de gobierno al servicio de la salida de la crisis ambiental, sino también, en simultáneo, como una forma de salida de la actual crisis sistémica de la democracia.

1.2. Para dar respuesta a la violación de los derechos humanos ambientales

Aunque el AE no ofrece un catálogo de normas sustantivas de derechos humanos, sino que se centra en ofrecer garantías procesales, su artículo 1 deja claro que su objetivo contribuirá «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». El artículo 4, n.º 1, amplía el alcance de los derechos protegidos por el AE señalando que «[...] cada parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente acuerdo»; es decir, con aquellos derechos vinculados a los derechos de acceso y al medio ambiente.

Como se sabe, muchos derechos reconocidos por el derecho nacional e internacional, como los derechos a la salud, a la vida, a un nivel de vida adecuado, a una vivienda adecuada, entre otros, son potencialmente afectados por las malas condiciones ambientales y, en este sentido, un ambiente sano puede ser visto como una condición previa para el pleno disfrute de los derechos humanos⁸. El derecho a disfrutar de la vida privada y familiar, por ejemplo, o el derecho a la autodeterminación y los derechos de los miembros

de grupos minoritarios e indígenas a disfrutar de su cultura y de sus tierras son dependientes de la dimensión ambiental⁹; sin ella simplemente no existen.

En este sentido, el AE busca asegurar el disfrute de todos aquellos derechos humanos que dependen directamente de un medio ambiente propicio, de lo cual se desprende una lista amplia de derechos que dependen de la salud del entorno ambiental en el que vivimos. Incluso el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y asociación, a la educación, a la información, a la participación y a los recursos efectivos es esencial para la protección del medio ambiente, en particular en el marco en que surge el AE. Solo por citar algunos ejemplos, tenemos los casos de entrega de licencias o autorizaciones a grandes corporaciones para actividades minero-energéticas en Colombia, que han traído como consecuencia el desplazamiento y el asesinato de líderes de comunidades afrodescendientes.

Para Francia Márquez¹⁰, quien proviene de La Toma, una pequeña localidad en el departamento del Cauca colombiano, la minería ilegal no solo pone en peligro el medio ambiente, sino que amenaza vidas y también el derecho a un territorio ancestral que su comunidad ha ocupado desde 1636. En una entrevista, ella señala:

[...] en territorios como el mío, la gente no tiene agua potable, tiene que esperar a que llueva para tomar agua o tiene que ir hasta el río. El agua que consumimos de esos ríos está envenenada. No sabemos cuánto mercurio tenemos en la sangre, ni siquiera tenemos acceso a una salud adecuada. La comida que nosotros vamos a estar produciendo en la comunidad también va a estar contaminada¹¹.

Un caso similar sucede en la bahía de Buenaventura (departamento del Valle del Cauca), la cual recibe los desechos de la explotación minera del río Dagua.

⁹ Véase Binder (2020, p. 46).

¹⁰ Líder social colombiana nacida en Yolombó, un corregimiento de población afrodescendiente de Suárez, Cauca. En el 2015 obtuvo el Premio Nacional a la Defensa de los Derechos Humanos y en el 2018 el Premio Goldman para el medio ambiente. Véase en detalle Semana (2020).

¹¹ Véase BBC Mundo (2018).

⁸ Véase Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2018).

En cinco especies de consumo humano extraídas de la bahía, científicos de la Universidad Nacional de Colombia en Palmira hallaron concentraciones de mercurio que superaron con amplitud el límite establecido por la Organización Mundial de la Salud [OMS]. La acumulación de este mineral tóxico en el organismo puede alterar los movimientos, el habla y la audición e incluso puede generar malformaciones en los fetos, advierten los especialistas¹².

Por otra parte, un estudio de la Universidad Externado demuestra que «el 60 % de la actividad minera en Colombia está en manos de la minería ilegal». La investigación concluye que

[...] Colombia es el país con mayor contaminación de mercurio en América: tiene emisiones estimadas en 180 toneladas anuales de este elemento, derivadas básicamente de la extracción artesanal de oro. Ese material en el subsuelo colombiano ya ha provocado daños irreparables en al menos ochenta ríos¹³.

Estos y cientos de casos más identificados en toda la región¹⁴ representan una parte de los desafíos procesales contemplados en el AE, los cuales, en interacción con los derechos procesales garantizados en la legislación nacional, regional e incluso global, convergen y se complementan para garantizar que, mediante el acceso a la justicia ambiental, se logre asegurar el disfrute de los derechos humanos ambientales.

12 Véase Campo (2010).

13 Véase RCN Radio (2016).

14 Véase *Environmental Justice Atlas* (s. f.).

Capítulo II. De los principios y las barreras

2.1. De los principios

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, conocida también como Declaración de Estocolmo, continúa mostrando el poder transformador de cada uno de sus veintiséis principios. Como punto de inflexión, marcó un antes y un después en el desarrollo del derecho ambiental internacional y fue el punto de partida para la construcción de uno de los conceptos más importantes que se han creado en este ámbito: el desarrollo sostenible. A partir de su propia génesis se ha venido fortaleciendo una conexión cada vez más potente con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), puesta de relieve veinte años más tarde en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992¹⁵. En efecto, en esa declaración, contentiva de veintisiete principios, se destaca en el principio n.º 4 que «la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada» (Naciones Unidas, 1992). Esta afirmación plantea una vía a través del principio n.º 10, el cual señala:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos [...] toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, [...] así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

En particular, indica:

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 estos, el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Es así como la Declaración de Río construye los tres pilares o derechos para tratar los asuntos ambientales: 1) el acceso a la información, 2) el acceso a la participación del público y 3) el acceso a la justicia. Con esto, ese principio n.º 10 se convierte en la fuente principal, primero, del CA y, luego, del AE.

Ahora bien, el hecho de que ambos acuerdos tengan la misma fuente de origen explica la simetría que existe en sus contenidos; no obstante, las diferencias obedecen en particular a las realidades que a ambos corresponde regular y, de algún modo, al desarrollo experimentado en los veinte años que separan la adopción del CA frente al AE.

Un primer aspecto que deseo destacar y que diferencia el AE del CA es precisamente cómo en ese proceso evolutivo se incorpora un conjunto de principios adoptados del derecho ambiental internacional, de resoluciones de las Naciones Unidas e incluso del derecho internacional de los derechos humanos para fortalecer la protección del medio ambiente y los derechos humanos. De este modo, en el artículo 3, y con el propósito de guiar tanto la implementación como la interpretación de los tres derechos de acceso, se

15 Véase Jiménez Guanipa (2017, p. 493).

adoptan los principios de (a) igualdad y no discriminación; (b) transparencia y rendición de cuentas; (c) no regresión y progresividad; (d) buena fe; (e) prevención; (f) precaución; (g) equidad intergeneracional; (h) máxima divulgación; (i) soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; (j) igualdad soberana de los Estados; (k) propersona (Naciones Unidas, 2018).

2.2. De los principios de no regresión, de progresividad y propersona

Dado que el desarrollo de cada uno de los principios incluidos en el AE escapa del alcance de este trabajo, haré referencia a tres de ellos que representan una incorporación reciente a la protección del medio ambiente: no regresión, progresividad y propersona. En los dos primeros, los Estados no deberán permitir acciones que tengan el efecto de menoscabar la protección jurídica del medio ambiente o el acceso a la justicia ambiental. Este aspecto es fundamental en la región de ALC, donde con frecuencia observamos poca consistencia por parte de la clase política con los asuntos ambientales, lo que se agrava cuando se producen cambios de gobierno. Un caso para destacar es el de Chile. Como se recordará, bajo el primer mandato de Sebastián Piñera (2010-2014), ese país, junto a Costa Rica, fue el principal impulsor y negociador del AE. En julio del 2018, ya en su segundo mandato, para reafirmar ese compromiso el presidente Piñera dijo:

*Quisiera destacar el acuerdo que impulsamos conjuntamente con Costa Rica, que es un acuerdo que busca darle más transparencia y mayor eficacia a la defensa del medio ambiente, y que vamos a poner a disposición del resto de los países de nuestro continente en la Asamblea General de las Naciones Unidas*¹⁶.

Sin embargo, y para sorpresa de todos, dos años más tarde, antes de finalizar el plazo para su firma y ratificación tal como lo dispone el artículo 21 del acuerdo, se produjo el inesperado rechazo a la ratificación, tanto por parte del Gobierno como por su bancada en el Congreso. En concreto, el canciller

Andrés Allamand dijo: «Escazú es un tratado que vulnera la legislación chilena y dota de incertidumbre al Estado y los intereses de privados»; agregó que «mezcla temas de derechos humanos con medio ambiente»¹⁷.

El Gobierno de México que asumió en el 2018 ha puesto en marcha políticas para enfrentar el crecimiento de las energías renovables impulsadas por gobiernos anteriores, fortaleciendo el uso de combustibles fósiles (Acuerdo del Centro Nacional de Control de Energía, 29 de abril del 2020). Por su parte, el Gobierno de Brasil ha retrocedido en su visión de proteger la Amazonía, a tal punto que ha puesto en riesgo la firma del Acuerdo de Libre Comercio entre la UE y el Mercosur tras dos décadas de negociaciones, condicionado a que Brasil cumpla las obligaciones climáticas que impone el Acuerdo de París de proteger la Amazonía, arrasada frecuentemente por incendios. No parece que se pueda cumplir este objetivo. Como es del conocimiento público, el propio presidente Jair Bolsonaro ha sido el primer detractor de las políticas climáticas existentes en Brasil e incluso había amenazado con abandonar el Acuerdo de París; además, constantemente amenaza con abrir las reservas indígenas y las áreas protegidas a la minería y a la agroindustria, lo que sería una violación de la Constitución de 1988¹⁸.

Ante esta falta de una gobernanza ambiental segura y estable, que además se extiende a la mayoría de los países de la región con laxas políticas medioambientales, el AE se erige como un instrumento jurídico capaz de frenar el irracional deterioro del medio ambiente a través del respeto y del sometimiento a los principios de no regresión, y del impulso de mejores políticas mediante el principio de progresividad. Por otra parte, el principio propersona, incorporado del derecho internacional de los derechos humanos, constituye, en palabras de Mónica Pinto:

[...] un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, 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

16 Véase Prensa Presidencia (2018).

17 La noticia fue destacada por los medios de comunicación nacionales e internacionales. Véanse Urrejola (2020) y Montes (2020).

18 Véanse Ayuso (2020) y Mendonça (2019).

*interpretación más restringida cuando se trata de establecer las restricciones permanentes al ejercicio de los derechos humanos*¹⁹.

Este principio aporta al AE las herramientas interpretativas necesarias que se suman a la extensa doctrina y jurisprudencia desarrollada por la CIDH y la Corte IDH para garantizar el disfrute y la protección de los derechos humanos de los defensores del medio ambiente, incluidos sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad de opinión y expresión, y el derecho de reunión y asociación pacíficas, entre otros, contenidos en el artículo 9, lo que establece una clara diferencia con el CA, que no ofrece una norma de este tipo.

Por otro lado, la garantía de acceso a la justicia en el CA solo está prevista para las violaciones de los derechos relacionados de modo directo con el acceso a la información y/o participación. Contrariamente, el AE no solo garantiza los mismos supuestos, sino que los extiende a «cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente» (art. 8), con lo cual abre la posibilidad de que por vía jurisprudencial se invoquen otros principios del derecho ambiental internacional, como *in dubio pro natura* e *in dubio pro aqua*, que de modo innovativo ya han sido citados por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental²⁰.

2.3. De las barreras

Seguidamente haré referencia a los posibles obstáculos que podrían presentarse en el marco del AE en el tercer pilar sobre el acceso a la justicia, teniendo en cuenta la experiencia europea en el ámbito del CA. No pretendo desarrollarlos todos, sino señalar algunos aspectos puntuales, divididos en dos categorías: barreras procesales y barreras económicas.

2.3.1. Barreras procesales

a. La desigualdad de las partes en las contiendas judiciales ambientales

La posibilidad de acceder a la justicia en una región caracterizada por profundas desigualdades es una aspiración que muchas veces puede ser decepcionante. Fenómenos como la judicialización de la política y una fuerte politización de la justicia²¹ hacen poco menos que infundir pesimismo y desconfianza, sobre todo en los sectores más vulnerables de la sociedad, en cuanto a la efectividad de acudir a los tribunales y esperar de ellos la justicia que se busca como un derecho. Por otro lado, el retardo procesal que con frecuencia se asocia a la corrupción viene a sumarse a los impedimentos para obtener una justicia rápida, que sea gratuita o poco onerosa, como ambos acuerdos los establecen, con base en el anhelo de lograr el reexamen de la solicitud denegada por una autoridad pública.

b. De las medidas cautelares

De modo expreso, en su artículo 8 el AE señala la posibilidad de disponer de medidas cautelares y provisionales para prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer los daños al medio ambiente. En el CA una expresión parecida solo existe en el artículo 16, apartado 2, anexo II (sobre el procedimiento de arbitraje), donde se indica: «[...] el tribunal arbitral, a petición de una de las partes, podrá recomendar la adopción de medidas cautelares», con lo cual el debate sigue abierto acerca de la ausencia en el artículo 9 (sobre el acceso a la justicia) de medidas cautelares o provisionales, como sí las refiere el AE. Sin embargo, el abogado Jaime Doreste Hernández señala que en la versión auténtica del CA en inglés ese término «orden de reparación» —que es absolutamente ajeno a la terminología jurídica española— figura como *injunctive relief* y se refiere a medidas ejecutivas, tanto de carácter suspensivo como reparador, conducentes en todo caso a asegurar la efectividad de la sentencia²². La guía de implementación del CA parece aclarar estas dudas y, en efecto, expresamente indica en referencia al artículo 9 que, de acuerdo a

19 Véase Nogueira Alcalá (2014).

20 Véase Corte Suprema de Justicia de Argentina (2019).

21 Bazán (2018, p. 4).

22 Véase Doreste Hernández (2017).

su párrafo 4, las partes deben asegurarse de que los órganos de revisión proporcionen los recursos «adecuados y efectivos», incluyendo medidas cautelares, según corresponda, para compensar daños pasados, prevenir daños futuros y/o proporcionar una restauración, con lo cual las partes deben tratar de eliminar cualquier obstáculo potencial para la aplicación de esas medidas cautelares y otros recursos²³.

c. La legitimación activa

Sin duda alguna, este es uno de los temas más debatidos actualmente en el seno del CA, que incluso ha desembocado en una especie de enfrentamiento entre la UE y el CCCA, básicamente porque este último exige y reclama a la UE que aplique de modo amplio y no restrictivo tal legitimación, particularmente en referencia a las ONG. El CCCA afirma que la UE estaría limitando el alcance del concepto de «actos» del artículo 9 del convenio solo a los actos administrativos de alcance individual, según son definidos en el Reglamento de Aarhus (RA) que la UE aprobó para garantizar la aplicación del convenio. ¿Cómo serán tratadas las ONG en la región de ALC? Claramente, este es uno de los aspectos que deben abordarse a la brevedad, dado que las tendencias populistas en algunos países miran con recelo a estas organizaciones de la sociedad civil.

d. La carga de la prueba en los litigios ambientales

El AE cristaliza una aspiración de reformas que se anhela en el CA respecto a la carga de la prueba. En el artículo 8 (3, e) el AE hace referencia a las medidas para facilitar la producción de la prueba del daño ambiental, cuando corresponda y sea aplicable, como la inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba. Esto es importantísimo, ya que, más allá de los elementos que evidencian públicamente un daño al medio ambiente, existen aspectos técnicos que son solicitados por los jueces y que podrían ser inaccesibles para las ONG, tanto por sus elevados costos como por el hecho de que la información especializada requerida se encuentra en manos de la autoridad competente. Como lo explica Mario Peña Chacón, coordinador de la Maestría en Derecho Ambiental de la Universidad de Costa Rica:

[...] a excepción de la materia estrictamente penal, la inversión de la carga de la prueba ambiental en Costa Rica es una regla procesal desde hace más de veintidós años, la cual rige desde la promulgación de la Ley de Biodiversidad en 1998, cuyo artículo 109 expresamente dispone que la carga de la prueba de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponde a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental. (Peña Chacón, 2020)

Él agrega que esta regla fue aplicada por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial en el laudo arbitral correspondiente al caso Aven y otros contra Costa Rica (caso UNCT/15/13) del 18 de septiembre del 2018, en el cual el tribunal arbitral señaló: «[...] por lo tanto, en lo que respecta al medioambiente, la parte que alega la causalidad no requiere prueba de ello. El principio de precaución invierte la carga de la prueba sobre el desarrollador, y la causalidad se presume» (Peña Chacón, 2020).

e. La necesidad de capacitación de jueces, operadores jurídicos, ONG y otros actores

La implementación del AE no será una tarea sencilla, como no lo ha sido la implementación de cualquier nuevo código, ley o incluso constitución. Este será un proceso largo que podrá acortarse y facilitarse en la medida en que los Estados emprendan acciones para lograr lo que el artículo 10 del acuerdo denomina «fortalecimiento de capacidades»; por ello, insta a las partes a adoptar medidas de formación sobre los derechos de acceso y el derecho ambiental, dirigidas al público, a los funcionarios judiciales y administrativos, las instituciones nacionales de derechos humanos, los juristas y los estudiantes de todos los niveles educacionales. De modo particular, llama a atender a las personas o los grupos en situación de vulnerabilidad respecto de la interpretación o traducción en idiomas distintos al oficial cuando sea necesario. También establece la necesidad de dotar a las instituciones y los organismos competentes con equipamiento y recursos adecuados, destacando la importancia del reconocimiento de las asociaciones, las organizaciones o los grupos que contribuyan a formar y sensibilizar

23 Véase CEPE (2014, p. 200).

al público sobre los derechos de acceso, y fortalecer las capacidades para recopilar, mantener y evaluar la información ambiental.

Todas esas acciones que conforman el extenso plan de desafíos que enfrenta el AE se deben concebir como oportunidades para avanzar en la construcción de una sociedad más sostenible, que garantice la protección del medio ambiente y el respeto de los derechos humanos. No hacerlo implicaría fortificar una barrera que ya es un problema para el acceso a la justicia en cualquier ámbito judicial, con lo cual se agravaría la devastación ambiental ante la inoperancia o existencia pasiva de la justicia.

2.3.2. Barreras económicas

Las tasas judiciales, los honorarios de los abogados, los costes de los peritos, las cauciones o fianzas, los estudios de impacto ambiental, la imposición de costas, entre otros gastos procesales, conforman la

lista de elementos que pueden convertirse en impedimentos para que los ciudadanos y las ONG accedan a la justicia ambiental sin muchos obstáculos.

Un estudio elaborado por el profesor Jan Darpö para la Comisión Europea²⁴ (CE) demuestra que interponer una acción judicial en algunos Estados miembros representa un obstáculo o al menos tiene un efecto disuasivo para las ONG y para solicitantes individuales en veinte de los veintiocho Estados miembros. Todo esto sucede mientras el artículo 9 del CA (equivalente al artículo 8 del AE) establece la obligación de los Estados de fijar mecanismos apropiados que permitan eliminar o reducir aquellos obstáculos financieros o de otro tipo que dificulten el acceso a la justicia. Sin embargo, este mandato en el marco del CA no se ha logrado por completo y continúa siendo un impedimento. En el Reino Unido e Irlanda, por ejemplo, «no es inusual que los procedimientos judiciales superen los 50.000 euros»²⁵. En este punto, es necesario contar en la región con un estudio actualizado sobre los costes de los procesos judiciales.

24 Véase Comisión Europea (s. f.).

25 Véase Consejo de la Abogacía Europea (2019).

Capítulo III. El acceso a la justicia ambiental bajo el Convenio de Aarhus

3.1. El Convenio de Aarhus: logros y desafíos

El CA, al igual que el AE, ofrece soluciones poco costosas y eficaces para quienes intenten la defensa del medio ambiente o la defensa de los derechos humanos derivados de asuntos ambientales. Sin embargo, esto no significa que no habrá dificultades que superar para alcanzar la justicia ambiental deseada; por el contrario, la ciudadanía y sus organizaciones deben seguir luchando por más y mejores derechos, y por una democracia ambiental eficiente y justa.

En Europa no ha sido diferente a la luz del CA sobre los tres derechos de acceso. Reiteradas decisiones y jurisprudencia de los Estados miembros y de la UE en instancias administrativas y judiciales así lo demuestran, con lo cual el camino que se construye para garantizar el acceso a la justicia ambiental representa no pocos desafíos para los ciudadanos, las ONG y los Estados parte.

De hecho, antes del CA —y todavía en algunos Estados parte—, como lo señala Sommermann (2017), la existencia de recursos efectivos contra las omisiones y los recursos provisionales de fácil acceso distaban mucho de ser comunes en Europa, ni siquiera en la mayoría de los países de Europa occidental, aunque el principio de protección judicial efectiva del derecho comunitario por los tribunales nacionales había sido reconocido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como un principio general de derecho desde la década de 1980²⁶.

La adopción del CA ha tenido un impacto muy positivo en los sistemas nacionales de derecho ambiental y las prácticas administrativas en muchos países de Europa y más allá, así como sobre el derecho y las instituciones de la UE e incluso en otras organizaciones y foros internacionales.

En este sentido, hay que destacar, por ejemplo, que las posibilidades de impugnar decisiones en temas ambientales en algunos países han mejorado sustancialmente, debido a la flexibilización de los criterios tanto para las personas naturales como para las ONG, alcanzada no por simple bondad del sistema judicial o administrativo, sino por la participación ciudadana y de las ONG, y por un rol muy activo de la CE y del CCCA, mediante sus decisiones. De hecho, en el ámbito del CA las personas, las ONG y los partidos pueden plantear denuncias de incumplimiento por cualquiera de las partes y serán consideradas por el CCCA. Por otro lado, ya en el ámbito de la UE, que es parte del CA, el desarrollo de la jurisprudencia en el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha desempeñado un papel muy importante para mejorar el acceso a la justicia en muchos Estados miembros, sin que esto signifique que no existan diferencias interpretativas e incluso conflictos entre el derecho de la UE, sus instituciones y los Estados parte y el CCCA. Precisamente, y dada esta compleja dinámica, haré referencia a algunas de esas situaciones jurídicas para establecer el paralelismo entre el CA y el AE, y desde allí precisar los retos que se avizoran para la región en temas de justicia ambiental.

26 Véase Sommermann (2017, p. 327).

3.2. Tensiones y colisiones ante la participación de las ONG

Como se recordará, el CA entró en vigor en el 2001 y fue ratificado por la UE en febrero del 2005²⁷. En el 2006, la UE, entendiendo la importancia de que el CA rigiera no solo en el ámbito de sus Estados miembros, sino también en el marco de la misma organización, adoptó el Reglamento n.º 1367/2006, relativo a la aplicación, a las instituciones y a los organismos comunitarios de las disposiciones del CA.

En su artículo 9 (3), el CA establece el marco normativo que permite a las ONG impugnar por ante los tribunales actos y omisiones en el ámbito del derecho ambiental. Esa norma no se incorporó de modo armónico ni uniforme en la legislación de los Estados miembros de la UE, con lo cual las diferencias sobre su interpretación y aplicación han afectado los derechos de particulares y de ONG ambientales.

Esta considerable diferencia entre el derecho de la UE y el CA dio lugar a una decisión del Tribunal General de la UE en junio del 2012 en el asunto T 338/08, que anuló dos decisiones de la CE, respondiendo favorablemente al recurso presentado por las ONG medioambientales Stichting Natuur en Milieu y Pesticide Action Network Europe. El tribunal, en referencia a la solicitud de las ONG respecto a la falta de validez del artículo 10, apartado 1, del RA, teniendo en cuenta que limita el concepto de «actos» del artículo 9, apartado 3, del CA únicamente a los actos administrativos de alcance individual, según son definidos en el artículo 2, apartado 1, letra g, del RA, entendió que dicho argumento constituye una excepción de ilegalidad en el sentido del artículo 241 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)²⁸. Así, le dio la razón a las ONG que impugnaban la validez del RA por su lectura restrictiva de los derechos reconocidos por el convenio y, en especial, porque les permitiría solicitar la anulación de un acto administrativo de alcance general adoptado por la CE²⁹.

La contribución fundamental de la sentencia del Tribunal General radica en considerar que los actos de alcance general no son necesariamente actos adoptados por una autoridad pública en el ejercicio de su poder judicial o legislativo. En tal sentido, el Tribunal General, al interpretar el artículo 10 del RA de conformidad con los objetivos del CA, concluyó que

*[...] un procedimiento de revisión interna que afectase únicamente a las medidas de alcance individual tendría un alcance muy limitado, en la medida en que los actos adoptados en materia de medio ambiente son, en la mayor parte de los casos, actos de alcance general*³⁰.

Esta sentencia tuvo el potencial de transformar el sentido del procedimiento de revisión previsto en el reglamento, instrumento a todas luces deficiente, debido al enfoque restrictivo del concepto de acto administrativo individual al que limita su aplicación. Esto no fue posible, debido a que dicha decisión fue anulada por el TJUE al considerar que en el caso del CA «el artículo 10, apartado 1, del RA no se hace ‘una remisión directa a disposiciones precisas del CA ni se confiere un derecho a los particulares’», no reconociendo, como sí lo hizo el Tribunal General, el contenido del considerando 18 del RA, que señala exactamente lo contrario:

*El artículo 9, apartado 3, del CA establece el acceso a procedimientos judiciales o a otros procedimientos de revisión para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental. Las disposiciones en materia de acceso a la justicia deben ser compatibles con lo dispuesto en el tratado. En este contexto, procede que el presente reglamento se aplique exclusivamente a las acciones y omisiones de las autoridades públicas*³¹.

27 Véase Unión Europea (2005).

28 Véase el artículo 277 del TFUE en Noticias Jurídicas (2013).

29 Para más detalles, véase Fajardo del Castillo (2015).

30 Véase la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea del 14 de junio del 2010 (párr. 65).

31 Véase UE (2006, considerando 18).

3.3. Formalización de las diferencias entre la Unión Europea y el Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus

El 1.º de diciembre del 2008 las divergentes interpretaciones entre la UE y el CCCA fueron formalizadas por la ONG ClientEarth³². La ONG alegó que existía una inobservancia general de la UE para cumplir con sus obligaciones en virtud del artículo 9, párrafo 3, del CA con respecto a la actuación de las ONG por ante el Tribunal de Justicia, alegando que el tribunal había evitado abordar la cuestión jurídica clave, es decir, la compatibilidad del artículo 10 (1) del RA y del artículo 9, párrafo 3, del CA³³.

Ese artículo queda desdibujado en el artículo 2 (1, g) del RA, promulgado por la UE para transponer el CA en la sección 10, puesto que limita el «acto administrativo» a cualquier medida «de alcance individual» y ha servido de fundamento a la UE, sus instituciones y algunos Estados miembros para restringir el acceso a la justicia solo a medidas de «alcance individual», configurando una clara incompatibilidad con las amplias protecciones establecidas en el artículo 9 del CA, ello muy a pesar de que en algunas decisiones del TJUE la UE ha dejado sentado que las ONG tienen derecho a solicitar la revisión de «un acto administrativo» emitido por una institución u organismo comunitario en virtud del derecho ambiental.

La reclamación presentada también se refiere a que el RA de la UE, en el párrafo 10, limita el acceso a la revisión interna de actos u omisiones solo a las ONG y excluye de dicha protección a personas o entidades distintas de las ONG, como las autoridades regionales y municipales³⁴.

La interpretación referida ha sido ratificada por el Tribunal General de la UE en el asunto T-12/17 del 27 de septiembre del 2018³⁵, que resuelve el recurso contra la decisión que desestima la revisión interna

por parte de la comisión relativa a la ampliación del periodo de aprobación de la sustancia activa glifosato, solicitada por la ONG alemana Mellifera³⁶.

En efecto, la CE, mediante la decisión del 8 de noviembre del 2016³⁷, declaró inadmisible la solicitud de revisión interna, debido a que el acto al que se refería dicha solicitud no constituía un acto administrativo en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra g, del RA, a saber, una medida de alcance individual. A este respecto, la comisión explicó, en particular, que las disposiciones del Reglamento de Ejecución 2016/1056 eran aplicables a todos los operadores que fabrican o comercializan productos fitosanitarios con glifosato.

En su decisión, el TJUE reafirmó su jurisprudencia estableciendo que, en virtud del artículo 10, apartado 1, del RA, solo los «acto[s] administrativo[s]», definidos en el artículo 2, apartado 1, letra g, de este mismo reglamento como «medida[s] de alcance individual», pueden ser objeto de una solicitud de revisión interna, con lo cual no es posible interpretar estas disposiciones en el sentido de que los actos administrativos a los que se refieren comprenden actos de alcance general, puesto que tal interpretación sería *contra legem*³⁸. Esta decisión ignoró los hallazgos del CCCA, el cual declara explícitamente que limitar el derecho de impugnación de las ONG a los actos de alcance individual es una violación del convenio.

3.4. Informe del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus contra la Unión Europea y viceversa

A raíz del caso presentado por la ONG ClientEarth, el CCCA elaboró un informe en mayo del 2017 sobre el incumplimiento por parte de la UE del convenio, destacando particularmente que ni el TFUE ni el RA otorgan una reparación administrativa o judicial suficiente como exige el convenio en su artículo 9, pá-

32 En detalle, véase CEPE (2017).

33 CEPE (2017, n.º 15).

34 Véase el Reglamento del CA de la UE, artículo 10, sobre la solicitud de revisión interna de actos administrativos:

Cualquier organización no gubernamental que cumpla los criterios enunciados en el artículo 11 podrá efectuar una solicitud de revisión interna ante la institución u organismo comunitario que haya adoptado un acto administrativo con arreglo al derecho medioambiental o, en caso de supuesta omisión administrativa, que hubiera debido adoptar dicho acto. (Unión Europea, 2006)

35 Véase en detalle InfoCuria (2018).

36 El 11 de enero del 2017, mediante una demanda presentada en la Secretaría del Tribunal, la demandante interpuso un recurso por el que solicitó la anulación de la Decisión Ares(2016)6306335 de la comisión, con arreglo al artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, fundamentada esencialmente en dos argumentos. El primero se basó en la infracción del artículo 10, apartado 1, del Reglamento n.º 1367/2006, en relación con el artículo 2, apartado 1, letra g, del mismo reglamento, y el segundo en la violación del CA. Véase InfoCuria (n.º 15 y 41).

37 InfoCuria (p. 1). Objeto de la demanda.

38 InfoCuria (n.º 87).

rrafos 2 y 3³⁹. Como consecuencia de ello, la Mesa de Reunión de las Partes del CA preparó un proyecto de Decisión VI/8f, contentivo de «conclusiones y recomendaciones» del CCCA, que sería sometido a la aprobación de la Reunión de las Partes a celebrarse en Montenegro el 14 de septiembre del 2017⁴⁰.

La UE, a su vez, elaboró una contundente respuesta mediante la Decisión (UE) 2017/1346 del consejo⁴¹, relativa a la posición que debería adoptarse en el sexto periodo de sesiones de la Reunión de las Partes del CA respecto al asunto planteado por la ONG ClientEarth. La posición del consejo tuvo en cuenta la propuesta de la CE y particularmente destacó:

- La UE debe estudiar las vías y los medios para cumplir el CA de un modo que sea compatible con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico de la UE y con su sistema de control jurisdiccional.
- Habida cuenta de la separación de poderes en la UE, el consejo no puede dar instrucciones o hacer recomendaciones al Tribunal de Justicia de la UE en relación con sus actividades judiciales. Por lo tanto, no pueden aceptarse las recomendaciones contenidas en el proyecto de Decisión VI/8f relacionadas con el Tribunal de Justicia y su jurisprudencia⁴².

Con esa decisión del consejo, ajustada al diseño y funcionamiento de la UE, no parece que las diferencias con el CCCA puedan resolverse con facilidad; de hecho, algún arreglo ha debido encontrarse en el sexto periodo de sesiones de las partes del CA celebrado en Budva, Montenegro, del 11 al 15 de septiembre del 2017; sin embargo, ocurrió lo contrario, con lo cual se prorrogó cualquier cambio hasta la próxima sesión ordinaria en el 2021.

A raíz de estos desencuentros, en mayo del 2018 la UE llamó a una consulta pública que se realizó entre el 20 de diciembre del 2018 y el 14 de marzo del 2019 sobre la implementación del CA en la UE en

el área de acceso a la justicia, pensando en la próxima reunión de las partes. La hoja de ruta planteada por la UE quiere encontrar respuestas adecuadas para resolver los incumplimientos legislativos que el CCCA señaló en su informe, como por ejemplo:

- el mecanismo de revisión de Aarhus debería abrirse más allá de las ONG para el público;
- la revisión debe abarcar actos generales y no solo actos de alcance individual (como se establece en el artículo 10 en conjunto con el artículo 2 (1, g) del RA;
- todo acto administrativo que esté simplemente «relacionado» con el medio ambiente debe ser impugnabile, no solo actos «bajo» la ley ambiental⁴³.

3.5. Distensiones entre la Unión Europea y el Convenio de Aarhus: el caso de España

El artículo 9 del CA (equivalente al artículo 8 del AE) establece la obligación de los Estados de fijar mecanismos apropiados que permitan eliminar o reducir aquellos obstáculos financieros o de otro tipo que dificulten el acceso a la justicia. Para cumplir con este requerimiento, la Ley 27/2006 de España⁴⁴ reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a ciertas ONG ambientales en los términos previstos en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996⁴⁵.

No obstante, las comisiones españolas de asistencia jurídica y los tribunales nacionales han aplicado inadecuadamente dichas normas para otorgar asistencia jurídica a ONG medioambientales exigiendo como requisito la acreditación de insuficiencia de recursos prevista en la Ley 1/1996. En el supuesto de ser condenadas en costas, estas quedan obligadas a pagar si viene a mejor fortuna en el plazo de tres años, de acuerdo al artículo 36.2 de la citada Ley 1/1996. En referencia a tales limitaciones, el CCCA ha puesto de manifiesto que esta barrera al acceso a la justicia en España no es conforme al CA⁴⁶.

39 Véase Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (2017).

40 Véase Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (2017).

41 Véase en detalle la Decisión (UE) 2017/1346 del consejo de 17 de julio del 2017 respecto al asunto ACCC/C/2008/3 (Consejo de la Unión Europea, 2017).

42 Véase en detalle la Decisión (UE) 2017/1346 del consejo de 17 de julio del 2017 respecto al asunto ACCC/C/2008/3 (Consejo de la Unión Europea, 2017, pp. 1-2).

43 Véase Ref. Ares(2018)2432060 - 08/05/2018 (Comisión Europea, 2018).

44 Esta ley regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).

45 Véase Jefatura del Estado de España (1996).

46 Véase en detalle CEPE (2011).

En marzo del 2019, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (TS) de España dictaminó en una orden sin precedentes que las costas procesales no deberían ser una barrera de acceso a la justicia para las ONG ambientales. El TS acertadamente señaló que el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no se le otorgó al Instituto Internacional de Derecho y Medio Ambiente (IIDMA) con base en su fortuna y/o insuficiencia de recursos económicos, sino por su condición de ONG ambiental. En tal sentido, no podía esperarse que se le exigiera el pago de las costas en un futuro en virtud de un criterio económico que no fue considerado para el reconocimiento efectivo de su derecho⁴⁷.

Los criterios para evaluar si el costo resulta prohibitivo están lejos de resolverse en el seno de la UE. De hecho, la CE, en su comunicación del 28 de abril del 2017, relativa al acceso a la justicia en materia medioambiental⁴⁸, estableció unas directrices para intentar

encontrar unos estándares en este terreno tan complejo. Para ello, reafirmó: «Los Estados miembros deben garantizar que los procedimientos de control jurisdiccional relacionados con decisiones, actos y omisiones impugnados vinculados con la legislación ambiental de la UE no tienen un costo prohibitivo»⁴⁹, lo cual se asocia a «la participación en un procedimiento, incluidas las garantías financieras que debe presentar el demandante, y resulta de aplicación para todas las fases del proceso judicial». Afirmó que

*[...] en aquellos casos en los que el órgano jurisdiccional nacional esté capacitado para determinar el costo que deberá asumir un demandante cuyas alegaciones hayan sido desestimadas, podrían tenerse en cuenta cuestiones subjetivas relacionadas con el demandante, al tiempo que se garantiza que los gastos procesales no son objetivamente desmesurados*⁵⁰.

47 Para más detalles, véase Barreira e Iranzo (2019).

48 Véase en detalle Comisión Europea (2017).

49 Comisión Europea (2017, 5.1).

50 Comisión Europea (2017, 5.2).

Conclusiones

- América Latina y el Caribe disponen de un acervo normativo que garantiza los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia, respaldados por una consistente doctrina y jurisprudencia nacional e interamericana, encabezada por la CIDH y la Corte IDH. No obstante, ese acervo en el ámbito ambiental dista mucho de alcanzar la efectividad deseada; por ello, la entrada en vigor del Acuerdo de Escazú llenaría ese vacío y, a la vez, esa necesidad.
- El AE tiene el potencial de sistematizar y ordenar en un solo instrumento jurídico la dispersión y la desigualdad normativas existentes sobre los derechos de acceso en la región de ALC, con lo cual se hace visible la existencia de un *Ius Constitutionale Commune*, que abarca los derechos humanos y ambientales consagrados en el marco de dicho acuerdo.
- El papel de las ONG y de la sociedad civil en general para la defensa y protección del medio ambiente está reconocido tanto en el CA como en el AE. Sin embargo, ese hecho por sí solo no garantiza el acceso a la justicia sin restricciones o barreras. Más allá de ese reconocimiento, es muy probable que haya que enfrentar resistencias interpretativas que no tardarán en aparecer en ALC, como aún existen en la región donde gobierna el CA.
- El AE ofrece también la oportunidad de avanzar en la agenda global en favor del clima. Este acuerdo está diseñado para dialogar, por ejemplo, con el Acuerdo de París sobre el cambio climático y con todas las políticas ambientales proyectadas para alcanzar la estabilidad del sistema climático y garantizar el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.
- Observar el estado de la implementación del CA a la luz de los diferentes ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros constituye una gran oportunidad que permite valorar su efectividad tomando en consideración las asimetrías, la clara distinción entre procedimientos públicos de participación y otros tipos de procedimientos de toma de decisiones sobre asuntos ambientales, las fallas de los sistemas de administración de justicia, así como las tradiciones y costumbres de los Estados parte.

Referencias bibliográficas

- Ayuso, S. (2020, septiembre 18). Francia frena el acuerdo UE-Mercosur «preocupada» por su impacto en la deforestación. *El País*. <https://elpais.com/internacional/2020-09-18/francia-frena-el-acuerdo-ue-mercosur-preocupada-por-su-impacto-en-la-deforestacion.html>
- Barreira, A. e Iranzo, A. (2019, abril 25). Las costas judiciales en el ejercicio del derecho de acceso a la justicia en materia ambiental. *Abogacía Española*. <https://www.abogacia.es/2019/04/25/las-costas-judiciales-en-el-ejercicio-del-derecho-de-acceso-a-la-justicia-en-materia-ambiental/>
- Bazán, V. (2018). Justicia, política y búsqueda de mayor transparencia en Argentina. En V. Bazán y M. C. Fuchs (eds.), *Justicia y política en América Latina* (pp. 1-45). Fundación Konrad Adenauer.
- BBC Mundo. (2018, abril 25). Francia Márquez, la mujer que puso en jaque a la minería ilegal y a las represas en Colombia y acaba de ganar el Premio Goldman. *BBC Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43879742>
- Binder, C. (2020). Derechos humanos, derechos ambientales y desarrollo sostenible: la perspectiva europea. En H. Jiménez y M. Luna (coords.), *Crisis climática, transición energética y derechos humanos* (t. II, pp. 43-68). <https://co.boell.org/sites/default/files/2020-04/hbs-RICEDH%20Libro%20Crisis%20clim%C3%A1tica%20tomo%202%20%282%29.pdf>
- Campo, J. (2010, octubre 7). Peces de Buenaventura están contaminados con mercurio. *UN Periódico*. <https://issuu.com/mediosdigitales/docs/unperiodico138>
- Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (1999). *Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales*. <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43s.pdf>
- Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (2011). *Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2009/36 concerning compliance by Spain*. <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2009-36/Findings>
- Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (2014). *The Aarhus Convention: an implementation guide*. Autor.
- Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (2017). *Findings and recommendations of the Compliance Committee with regard to communication ACCC/C/2008/32 (part II) concerning compliance by the European Union* https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/Findings/C32_EU_Findings_as_adopted_advance_unedited_version.pdf
- Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (s. f.). *Map of parties*. <https://www.unece.org/env/pp/aarhus/map.html>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. [Comisión Económica para América Latina y el Caribe]. (2017, junio 9). *Horizontes CEPAL - Capítulo 9: Entrevista a Laís Abramo* [Archivo de video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=7DYihGRVTsg&list=PLnMIbRrMTMVnsQGBTFvPX_nwFrv3Ln1&index=5
- Comisión Europea. (2017). *Comunicación de la comisión relativa al acceso a la justicia en materia medioambiental*. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2017/ES/C-2017-2616-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

- Comisión Europea. (2018). *Ref. Ares(2018)2432060 - 08/05/2018*. <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1743-EU-implementation-of-the-Aarhus-Convention-in-the-area-of-access-to-justice-in-environmental-matters>
- Comisión Europea. (s. f.). *The Aarhus Convention. 2012/2013 access to justice studies*. https://ec.europa.eu/environment/aarhus/access_studies.htm
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2018). *Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*. <https://undocs.org/A/HRC/37/59>
- Consejo de la Abogacía Europea. (2019). *Respuesta del Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) a la consulta de la comisión sobre la aplicación en la UE del Convenio de Aarhus en el ámbito del acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/04/Respuesta-de-CCBE-a-la-consulta-de-la-Comisi%C3%B3n-sobre-la-aplicaci%C3%B3n-en-la-UE-del-Convenio-de-Aarhus-en-el-%C3%A1mbito-del-acceso-a-la-justicia-en-materia-de-medio-ambiente.pdf>
- Consejo de la Unión Europea. (2017). *Decisión (UE) 2017/1346 del consejo del 17 de julio del 2017*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017D1346&qid=1501053933695&from=ES>
- Corte Suprema de Justicia de Argentina. (2019). *Protección de los humedales en un fallo de la corte*. <https://www.cij.gov.ar/nota-35126.html?fbclid=IwAR35P40BQsl5peeHG69qdJmk5v2oJwiDEihyOP6KnOcEm4wmp3U2yHXzq0>
- Doreste Hernández, J. (2017). El principio de precaución, Convenio de Aarhus y las medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo: comentario de los autos del 4 de enero y 9 de marzo del 2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (REC. 276/2015). *Actualidad Jurídica Ambiental*, (69), 1-8.
- Environmental Justice Atlas. (s. f.). *EJAtlas - Global Atlas of Environmental Justice*. <https://ejatlas.org>
- Fajardo del Castillo, T. (2015). El TJUE niega el derecho de las ONG a controlar la legalidad de los actos de las instituciones europeas conforme al Convenio de Aarhus. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (51), mayo/agosto, 647-668.
- InfoCuria. (2018). Asunto T 12/17, Mellifera e. V., Vereinigung für wesensgemäße Bienenhaltung. Sentencia del Tribunal General (Sala Quinta). *InfoCuria*. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206172&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=35313>
- Jefatura del Estado de España. (1996). Ley 1/1996. *Boletín Oficial del Estado*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-750-consolidado.pdf>
- Jefatura del Estado de España. (2006). Ley 27/2006. *Boletín Oficial del Estado*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-13010-consolidado.pdf>
- Jiménez Guanipa, H. (2017). El derecho sostenible y el litigio climático: impacto en los DESCA. En E. Ferrer Mac-Gregor y R. Flores Pantoja (coords.), *La Constitución y sus garantías. A cien años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memorias del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (pp. 493-518). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/1.pdf>
- Mendonça, E. (2019, septiembre 29). ¿Alcanzará Brasil sus objetivos en el Acuerdo de París? *Mongaby Latam*. <https://es.mongabay.com/2019/09/acuerdo-de-paris-brasil/>
- Montes, R. (2020). Chile abandona el acuerdo medioambiental de Escazú que lideró en la región. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/2020-09-26/chile-abandona-el-acuerdo-medioambiental-de-escazu-que-lidero-en-la-region.html>

- Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Naciones Unidas. (2018). *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*. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Nogueira Alcalá, H. (2014). El principio o postulado *pro homine* o favor persona como estándar en materia de derechos humanos (parte III). *Revista do Curso de Direito*, 4(7), 121-152.
- Noticias Jurídicas. (2013, enero 1.º). Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Noticias Jurídicas*. https://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ttce.p6t1.html
- Organización de los Estados Americanos. (s. f. 1). *Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa*. http://www.oas.org/juridico/english/ley_modelo_acceso.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (s. f. 2). *Leyes de acceso a la información*. <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/ACCESO/mandatos.asp>
- Parola, G. (2013). *Environmental democracy at the global level. Rights and duties for a new citizenship*. Walter de Gruyter.
- Peña Chacón, M. (2020, octubre 12). El Acuerdo de Escazú y la carga de la prueba ambiental. *Delfino*. <https://delfino.cr/2020/10/el-acuerdo-de-escazu-y-la-carga-de-la-prueba-ambiental>
- Prensa Presidencia. (2018). *Presidente Piñera visita Costa Rica*. <https://prensa.presidencia.cl/discurso.aspx?id=78418>
- RCN Radio. (2016, febrero 15). El 60 % de la minería en Colombia es ilegal y ochenta ríos están contaminados con mercurio: U. Externado. *RCN Radio*. <https://www.rcnradio.com/podcast/60-la-mineria-colombia-ilegal-80-rios-estan-contaminados-mercurio-u-externado>
- Semana. (2020, agosto 26). Francia Márquez: ¿quién es la líder social que se lanza a la presidencia? *Semana*. <https://www.semana.com/nacion/articulo/francia-marquez-quien-es-la-lider-social-que-se-lanza-a-la-presidencia/697198/>
- Sommermann, K. P. (2017). Transformative effects of the Aarhus Convention in Europe. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 77, 321-337.
- Tribunal General de la Unión Europea. (2010). *Sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) del 14 de junio del 2010. Asunto T 396/09*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62009TJ0396>
- Unión Europea. (2005). *Decisión del consejo de 17 de febrero del 2005 sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:32005D0370>
- Unión Europea. (2006). *Reglamento (CE) n.º 1367/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo del 6 de septiembre del 2006*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006R1367&from=en>
- Urrejola, J. (2020, septiembre 21). Chile: el rechazo al Acuerdo de Escazú acaba con la aspiración de liderazgo ambiental. *DW de Alemania*. <https://www.dw.com/es/chile-el-rechazo-al-acuerdo-de-escazu-%C3%BA-acaba-con-la-aspiraci%C3%B3n-de-liderazgo-ambiental/a-55003032>
- Vilaseca Boixareu, I. (2016). *Democracia ambiental: una alternativa a la crisis civilizatoria del capitalismo tardío* (tesis doctoral). Universitat Rovira i Virgili, Cataluña, España.

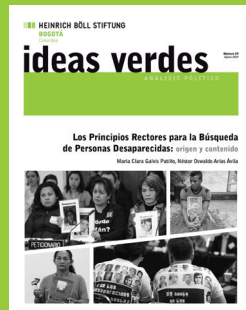
ideas verdes es una publicación seriada de la Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia, puede ser consultada en versión digital en:

co.boell.org

Contacto:

co-info@co.boell.org

Últimos números publicados:



Número 19
Agosto 2019



Número 20
Octubre 2019



Número 21
Noviembre 2019



Número 22
Diciembre 2019



Número 23
Septiembre 2020



Número 24
Octubre 2020



Número 25
Noviembre 2020



Número 26
Diciembre 2020

Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia

Florian Huber
Calle 37 No. 15-40
Bogotá - Colombia

T 0057 1 37 19 111
E co-info@co.boell.org
W co.boell.org

Créditos

Edición	Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia
Fecha de publicación	Diciembre 2020
Ciudad de publicación	Bogotá D.C.
Responsables	Florian Huber y Ángela Valenzuela Bohórquez.
Contenido	Henry Jiménez Guanipa es Consultor sénior en proyectos sobre eficiencia energética y miembro de la firma de abogados Wirth Rechtsanwälte (Mannheim, Alemania). Abogado con más de 25 años de experiencia en el sector energético. Máster en Derecho (LL.M) por la Universidad de Heidelberg y doctor en Derecho por la Universidad Ruhr-Bochum (ambas alemanas). Investigador visitante del IBE (Uni-Bochum) y del MPIL-Heidelberg. Profesor, conferencista y coordinador de diversos programas de posgrado y seminarios internacionales, tanto en Latinoamérica como en Europa sobre cambio climático, energía y derechos humanos. Cofundador y miembro del Secretariado de la Red Internacional sobre Cambio Climático, Energía y Derechos Humanos (RICEDH).
Revisión de textos	Sabina Ojeda
Diseño gráfico	Rosy Botero
ISSN	2590-499X

Las opiniones vertidas en este paper son del autor y no necesariamente las de la Fundación Heinrich Böll Oficina Bogotá - Colombia. Todos los artículos y fotografías se publican bajo la Licencia de Creative Commons: CC BY-NC-ND 3.0

