



JAVIER VALLE-RIESTRA & MUNAR
ABOGADOS
Desde 1957

Lima, 20 de julio de 2020

492687



Señor Congresista

GILMER TRUJILLO ZEGARRA

Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores

Congreso de la República del Perú

Presente.-

Asunto: Opinión técnico jurídica sobre el proceso de ratificación del Acuerdo de Escazú por parte del Estado Peruano

De nuestra mayor consideración,

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, en su calidad de Presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso del Perú, para saludarlo y, al mismo tiempo, alcanzarle a través de la presente carta –y en representación del Estudio Javier Valle-Riestra & Munar, Abogados– nuestra opinión técnico jurídica, formulada por el Área de Práctica de Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Derecho Ambiental de nuestra firma, en relación al proceso de 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), la cual exponemos en los siguientes términos:

1. Aspectos contextuales analizados para la formulación de la opinión técnico-jurídica

- a. Para la formulación de la presente opinión técnico jurídica se ha revisado y tomado previa y debida nota de las narrativas contenidas en los distintos pareceres –a favor y en contra– que se han manifestado respecto de la ratificación del Acuerdo de Escazú por parte del Estado Peruano, incluyendo las opiniones vertidas formalmente por las distintas instituciones públicas concernidas con el asunto materia de análisis.
- b. A partir de ello, hemos procedido a una revisión exhaustiva de las convenciones en materia de tratados, los fundamentos legales expuestos en los acuerdos globales y regionales en materia de derechos humanos, incluyendo los acuerdos multilaterales ambientales (AMUMAS).
- c. Una cuestión igualmente central para la comprensión del por qué se propone la adopción de un tratado o acuerdo multilateral –ya sea de alcance global y/o regional– por parte de un Estado, es la tendencia que va mostrando el asunto sobre el que versa el instrumento jurídico que se analiza, en el marco del necesario proceso de evolución del derecho internacional. Para el presente caso de estudio, resulta necesario ocuparnos en contemplar el progreso hasta ahora alcanzado por el derecho internacional ambiental y de las políticas ambientales globales, las cuales –en el escenario de la crisis ecológica planetaria– transitan hacia la formulación de políticas para la sustentabilidad de la Tierra.

2. La naturaleza del Acuerdo de Escazú: precisiones sobre derechos humanos y ambiente (derechos humanos ambientales)

La mutación que se produce a lo largo del devenir histórico de los derechos humanos, determina la sucesiva aparición de una serie de «generaciones» de derechos. Los derechos humanos son clasificados por la doctrina jurídica en derechos de primera, segunda y tercera generación (Fischer-Lescano & Möller, 2012)¹. A partir de los años 80 se empieza a hablar de nuevas reivindicaciones, como consecuencia de nuevas formas de agresión que se extienden a la sociedad humana, emergiendo así una tercera generación de derechos humanos, denominados 'derechos de solidaridad': son en principio derechos indeterminados, que resguardan intereses difusos, son derechos que se asocian con problemas que afectan por tanto a todas las personas tanto individual como colectivamente, y que atentan contra toda la humanidad. Tales derechos abarcan el derecho a un ambiente sano, a la paz, al desarrollo sustentable, a la equidad intergeneracional, entre las cuestiones más relevantes.

En este contexto, en medio de la progresiva y creciente devastación ambiental –a escala global– se ha puesto a debate una cuestión central para la supervivencia de todas las formas de vida en la Tierra: los graves riesgos a los que se está exponiendo a la biosfera ante la vulneración de los límites planetarios (planetary boundaries). Esta ha sido una creciente preocupación que se ha venido reflejando en la evolución del derecho internacional, a lo largo de aproximadamente cinco décadas, dando paso al surgimiento del derecho internacional ambiental. Así, la *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano* (1972)², con sus 106 recomendaciones y 24 principios propone las bases fundacionales del derecho ambiental, estableciendo además referencias relevantes sobre las generaciones futuras; y la *Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo* (1992), en la cual se establece que el derecho al desarrollo debe cumplirse de manera tal que, equitativamente, satisfaga las necesidades ambientales de las generaciones presentes y futuras, así como las condiciones para su desarrollo³. Es en este devenir evolutivo del derecho internacional que se concreta el Acuerdo de Escazú, como un tratado multilateral regional en materia de derechos humanos ambientales.

Por su naturaleza jurídica, el Acuerdo de Escazú se constituye en un tratado heteroaplicativo, es decir, que para la implementación y cumplimiento de sus contenidos y mandatos se requiere de un acto secundario a cargo del Estado Parte, a fin de hacer realidad el objeto y fin proyectado en el instrumento internacional. Tales actos secundarios se encuentran referidos a la adopción de medidas legislativas, administrativas y de política. Es pues menester recordar que los tratados, además de integrarse a los marcos jurídicos nacionales, deben aplicarse, cumplirse, explicarse y difundirse⁴.

Ahora bien, en esa perspectiva, este no resulta, en absoluto, un hecho desconocido para el Perú, pues esta es la misma naturaleza que presentan los acuerdos de promoción comercial

¹ Fischer-Lescano, Andreas & Möller, Kolja. *Der Kampf um globale soziale Rechte: Zart wäre das Größte*. Berlin: Wagenbach, 2012.

² *Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano*, Estocolmo, 16 de junio de 1972, disponible en: <http://estudioscriticosdesarrollo.com/desarrollosostenible/DeclaracionEstocolmo1972.htm>

³ *Declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente*, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, disponible en: <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

⁴ Minutti Zanatta, Rubén. *Acceso a la información pública y a la justicia administrativa en México*. México D.F.: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 411.

(acuerdos comerciales bilaterales) suscritos por el Estado Peruano, conocidos como tratados de libre comercio (TLC)⁵.

En precisión, el Acuerdo de Escazú representa una nueva herramienta jurídica al servicio del derecho internacional para garantizar los «derechos de acceso» en las cuestiones ambientales. La contribución de Escazú al progresivo desarrollo del derecho internacional, y su proceso de codificación, constituye pues un avance notable para América Latina y el Caribe, al dar un primer paso hacia la construcción de un nuevo *corpus iuris* sobre la materia.

Este tratado regional fue catalogado por el profesor John Knox –ex Relator de Derechos Humanos y Medio Ambiente de las Naciones Unidas– como uno de los más importantes acuerdos ambientales y sobre derechos humanos de los últimos 20 años. Tal opinión destaca el énfasis que pone el Acuerdo de Escazú en la protección de los defensores de derechos humanos ambientales, que representan uno de los grupos sociales más afectados por la violencia de las economías ilegales en América Latina, lo que lo convierte en el primero en el mundo que incluye disposiciones sobre la materia. Este sólo aspecto ya resultaría, sin duda alguna, uno de carácter determinante para inclinarnos por la ratificación del citado acuerdo.

El Acuerdo de Escazú es, además, el segundo acuerdo de esta naturaleza a nivel mundial, después del Convenio de Aarhus, que fuera suscrita hace 20 años y ratificada por 47 países principalmente europeos⁶. Ambos acuerdos se basan en el Principio 10 de la Declaración de Principios de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD 1992), que refiere que la mejor forma de tomar decisiones sobre asuntos ambientales es a través de la participación de las partes interesadas.

Un factor que ha influido de modo considerable en la progresividad de la legislación ambiental en la región ha sido el derecho internacional. El carácter global, regional y subregional de los problemas ambientales ha determinado que diversas iniciativas jurídicas se hayan canalizado hacia el derecho internacional, pasando éste a ser la locomotora que conduce el tren del derecho ambiental⁷.

Al respecto, tal como manifiesta el Dr. Javier Valle Riestra: «[...] nos atrevemos a decir que los derechos humanos y su amparo, cuando son conquistados por los pueblos, no admiten reversibilidad y su único cambio solo puede ser su progresividad, su radicalización, el derecho preferente»⁸.

⁵ Por ejemplo, el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú – EE.UU. se firmó en Washington D.C., el 12 de abril de 2006. Posteriormente, en el marco de la Ley n.º 29157, «Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del APC Perú - EE.UU», en el año 2008 se dieron normas relacionadas con la propiedad intelectual, biotecnología, semillas y transgénicos (Decreto Legislativo n.º 1060, que promueve el uso de la biotecnología, con participación privada; Decreto Legislativo n.º 1075, que modifica la Decisión Andina 486, sobre Régimen de Propiedad Industrial y que establecía criterios defensivos para el mantenimiento de nuestra diversidad genética; Decreto Legislativo n.º 1080, que modifica la Ley n.º 27262, Ley General de Semillas e incorpora en las definiciones el concepto de organismos genéticamente modificados – OGMs). El APC Perú – EE.UU. y entró en vigencia el 1 de febrero de 2009.

⁶ Así se denomina al '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', suscrito en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998.

⁷ Brañes, Raúl. *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano. Su aplicación después de 10 años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, México, D.F.: Programa de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (PNUMA), Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001.

⁸ Valle Riestra, Javier. *La jurisdicción supranacional. Defensa de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Laus Deo, 2000, p. 68.

3. Sobre el tratamiento de la soberanía nacional en el marco del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú, en su artículo 3 – que versa sobre los principios que deben guiar a los Estados Parte en su proceso de implementación– en su numeral i) reconoce el *Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales*.

Este principio, que ya está integrado en un tratado como la propia Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.1), reviste el carácter de un principio del derecho internacional consuetudinario, y ha sido incluido en el artículo 1 –común– de los dos Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, conocidos como Pactos de Nueva York⁹. Se agregan a ellos los artículos 47 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pero, además, este principio se ha plasmado también en instrumentos de derecho blando («soft law») tal como el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y el Principio 2 de Declaración de Río de 1992.

Por ello, entendiendo que los principios del derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas del mundo constituyen fuente de derecho¹⁰, consideramos que el Acuerdo de Escazú no sólo no vulnera, en ningún extremo, la soberanía nacional del Perú, ni impide o restringe la gestión sustentable de los recursos naturales, ni las inversiones asociadas a la extracción de recursos naturales, sino que –contrario sensu– refuerza la protección jurídica de la soberanía, y reafirma su aplicación, al reconocer explícitamente este principio, materia de análisis, en su estructura normativa, con lo que además le otorga fuerza vinculante (enforcement)¹¹.

Complementariamente, debemos considerar que el artículo 13 del Acuerdo de Escazú, que versa sobre la implementación nacional de este tratado multilateral regional, establece además que: Cada Parte, de acuerdo con sus posibilidades y de conformidad con sus prioridades nacionales, se compromete a facilitar medios de implementación para las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones derivadas del presente Acuerdo.

Consecuentemente, está claro que, a diferencia por ejemplo de los acuerdos de promoción comercial (APC), o tratados de libre comercio –que han sido considerados como convenios de adhesión– para el caso de la implementación del Acuerdo de Escazú, este proceso estará sujeto a las prioridades que determine, bajo su potestad, el Estado Peruano. El artículo 13 del Acuerdo de Escazú nos permite pues constatar que no existe –como parte de este tratado multilateral regional– alguna intencionalidad velada de fragilizar la soberanía nacional.

4. Sobre los defensores de derechos humanos ambientales

Los defensores de derechos humanos ambientales aparecen entre los grupos de mayor riesgo de sufrir violaciones de derechos humanos. En su histórica resolución 40/11 del 2 de abril de 2019, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó su profunda preocupación por tal situación a nivel mundial, por lo que condenó enérgicamente los asesinatos y todas las demás

⁹ Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

¹⁰ Al respecto, véase el artículo 38, inciso 1, numerales b) y c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>

¹¹ Véase: Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos. «Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2012, pp. 407-453.

violaciones o vulneraciones de los derechos humanos cometidas contra dichos defensores, destacando que tales actos pueden infringir el derecho internacional y socavar el desarrollo sostenible en los planos local, nacional, regional e internacional¹².

Según los últimos datos disponibles de la organización *Global Witness*, en 2018 se produjeron más de tres asesinatos, cada semana, relacionados con la defensa de la tierra y del ambiente. Además, entre 2002 y 2018, se reportó la muerte de 1,738 defensores ambientales¹³. En opinión de la referida organización, América Latina constituye la región más peligrosa para la defensa del ambiente. En 2018, 83 de las 164 víctimas fueron de nuestra región.

La grave situación que enfrentan los defensores de derechos humanos ambientales fue también reconocida oportunamente por el entonces Relator Especial de las Naciones Unidas sobre defensores de derechos humanos, Sr. Michel Forst, en su informe de 2016. En dicho documento, Forst llama la atención sobre el hecho que América Latina es la zona más peligrosa para los defensores de los derechos humanos ambientales en los últimos cinco años, representando el 48% de las comunicaciones enviadas por la relatoría durante ese período¹⁴.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha expresado su seria preocupación al respecto, indicando que el reconocimiento de las acciones que se realizan en defensa del ambiente –y su relación con los derechos humanos– cobra mayor relevancia en los países de la región, en los que se observa un número creciente de denuncias de amenazas, actos de violencia y asesinatos de ambientalistas como consecuencia de su labor¹⁵.

También la Corte IDH –y su Relatoría Especial sobre derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (REDESCA)– reiteran su seria preocupación por la situación de las personas defensoras de derechos humanos, y en particular quienes defienden el ambiente¹⁶.

En este contexto, cabe destacar lo siguiente:

- a. El artículo 9 del Acuerdo de Escazú –que versa sobre los defensores de los derechos humanos en asuntos ambientales– reafirma compromisos ya asumidos por los Estados de América Latina y el Caribe en los distintos marcos normativos internacionales, regionales y nacionales sobre la materia.
- b. La especial consideración otorgada a los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales no conlleva el establecimiento de nuevos derechos –ni fueros especiales– para este colectivo, ni reconoce derechos adicionales a los que gozan todas las personas. Bajo el principio de progresividad de los derechos humanos, lo que sí hace el artículo 9 del Acuerdo

¹² Cfr. A/HRC/RES/40/11.

¹³ Véase [en línea] Informe Enemigos del Estado, Global Witness (2019):

<https://www.globalwitness.org/en/campaigns/environmental-activists/enemigos-del-estado/>

¹⁴ Véase «Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Michel Forst» (2016), A/71/281.

¹⁵ Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C n.º 196, párrafo 149 [en línea] http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf

¹⁶ Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, Párrafo 326 y 328. Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 1 de noviembre de 2019 / [Preparado por la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos]. OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser L/V/II [en línea] <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>

de Escazú es perfeccionar los mandatos que emergen del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

- c. Mientras tanto, los Estados mantienen su responsabilidad primordial y el deber de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos para todas las personas. Así pues, por su naturaleza heteroaplicativa, lo que hace el Acuerdo de Escazú es perfeccionar y fortalecer estos derechos ya reconocidos en tratados e instrumentos de derechos humanos y en los marcos normativos internos, y adecuarlos a las labores de defensa ambiental, de modo que resulte viable aplicarlos a las situaciones que enfrentan los defensores del medio ambiente, considerando los particulares riesgos y amenazas que se presentan en la región latinoamericana¹⁷.
- d. El artículo 3 del Acuerdo de Escazú –que versa sobre los principios que deben guiar a los Estados Parte en su proceso de implementación– en su numeral k) alude al *Principio pro persona*, o Principio pro homine, lo que resulta plenamente consistente con la previsión de garantías para los defensores ambientales, previstas en dicho tratado multilateral regional. Sobre este aspecto, una definición clásica de este principio se encuentra –en el ámbito latinoamericano– en la obra de Mónica Pinto, quien anota que: «es 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 interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre»¹⁸.

5. Sobre la solución de potenciales controversias entre Estados

El Acuerdo de Escazú sigue la práctica internacional de los AMUMAS en materia de solución de controversias entre Estados. Ante una controversia sobre la interpretación o aplicación del tratado (solo versa sobre los temas del tratado y no sobre soberanía territorial o cualquier otro asunto ambiental), la única obligación para las Partes, según lo dispone el artículo 19, es esforzarse por resolverla mediante la negociación, o por cualquier otro medio de solución de controversias que las Partes consideren aceptable. Es decir, no se impone un determinado mecanismo de solución ni mucho menos nos obliga a acudir a la CIJ.

El artículo 19, sin embargo, deja libertad a aquellas Partes que voluntariamente lo deseen, para que puedan declararse sometidas a la competencia de la CIJ y/o al arbitraje, éste último de acuerdo con los procedimientos que determine la Conferencia de las Partes del tratado. Sin embargo, es necesario enfatizar que para poder recurrir a cualquiera de estos medios, se requiere

¹⁷ El Informe de las Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2020, señala que: «[...] En todas las regiones, las personas que defienden los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás son blanco de ataques violentos. De 2015 a 2019, las Naciones Unidas registraron al menos 1.940 asesinatos y 106 desapariciones forzadas de defensores de los derechos humanos, periodistas y sindicalistas en 81 países, con más de la mitad de asesinatos ocurridos en América Latina y el Caribe». (Traducción Erick Pajares G.). Cfr. United Nations. *The Sustainable Development Goals Report 2020*. New York: United Nations, 2020, p. 57.

¹⁸ Pinto, Mónica. «El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos». En: Abregú, Martín y Courtis, Christian (Comps.). *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto-CELS, 1997, p.163.

que previamente ambas Partes hayan aceptado una o ambas instancias. En caso de que hayan aceptado ambas, prevalecerá la CIJ, salvo que las Partes decidan otra cosa.

Este esquema es centralmente el mismo que se establece en todos los AMUMAS. Idénticas remisiones a la CIJ existen en el Convenio de Minamata (artículo 25), el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que aplica al Acuerdo de París (art. 14), o el Convenio de Diversidad Biológica (artículo 27).

6. Sobre los alcances del «público» en el marco del Acuerdo de Escazú

Según precisa el Acuerdo de Escazú, en su artículo 2 –que desarrolla las definiciones más importantes contenidas en el tratado multilateral regional), en su párrafo d), se entiende por ‘público’ 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.

Siendo el Acuerdo de Escazú un tratado multilateral regional sobre derechos humanos ambientales, que corresponden a derechos humanos de tercera generación, o que protegen intereses difusos, o derechos colectivos asociados al ambiente, resulta absolutamente coherente que en la definición de ‘públicos’ se reconozca la posibilidad de participación de personas naturales o jurídicas que representen la defensa de tales intereses.

Al respecto, los acuerdos de promoción comercial –conocidos también como tratados de libre comercio– suscritos y ratificados por el Estado Peruano con los Estados Unidos de América (EE.UU), Canadá y la Unión Europea (UE), incorporan capítulos, cláusulas complementarias e incluso cartas complementarias que representan, incluso, mayores exigencias que las que establece el Acuerdo de Escazú y que otorgan igualmente derechos a personas –naturales y/o jurídicas– para participar y reclamar en cuestiones ambientales. Esta regulación ambiental, contenida en los acuerdos de promoción comercial que tienen plena vigencia en el Perú, no ha significado, de modo alguno, un desincentivo o freno a las inversiones.

El APC Perú – EE.UU. (o TLC Perú – EE.UU.) contiene el Capítulo 18 –sobre Medio Ambiente– que en su artículo 18.2 sobre Acuerdos Ambientales, prescribe que:

- 1. Una Parte adoptará, mantendrá e implementará leyes, reglamentos y cualesquiera otras medidas para cumplir con sus obligaciones bajo los acuerdos ambientales multilaterales listados en el Anexo 18.2 (“acuerdos cubiertos”)

En el artículo 18.4 –sobre Reglas de Procedimiento– del citado capítulo del TLC Perú – EE.UU. se establece que:

- 1. Cada Parte asegurará que las personas interesadas puedan solicitar a las autoridades competentes de la Parte que investiguen supuestas infracciones de su legislación ambiental y que las autoridades competentes de cada Parte le den la debida consideración a tales solicitudes de acuerdo con su legislación.

2. Cada Parte asegurará que los procedimientos judiciales, cuasi judiciales o administrativos se encuentren disponibles de acuerdo con su legislación para sancionar o reparar las infracciones a su legislación ambiental.
 - (a) Dichos procedimientos serán justos, equitativos y transparentes, y para este fin, deberán cumplir con el debido proceso y estar abiertos al público, salvo que la administración de justicia requiera algo distinto.
 - (b) Los tribunales que realicen o revisen dichos procedimientos deberán ser imparciales e independientes y no deberán tener ningún interés substancial en el resultado del asunto.
3. Cada Parte asegurará que las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su legislación sobre un determinado asunto, tengan adecuado acceso a los procedimientos referidos en el párrafo 2.
4. Cada Parte proporcionará a las personas con un interés jurídicamente reconocido conforme a su legislación sobre un determinado asunto, acceso apropiado y efectivo a reparaciones frente a infracciones a la legislación ambiental de esa Parte o infracciones a una obligación legal bajo las leyes de esa Parte relacionadas con el medio ambiente o con condiciones ambientales que afecten la salud humana, lo cual podrá incluir derechos tales como:
 - (a) demandar a otra persona bajo la jurisdicción de esa Parte por daños de acuerdo a la legislación de esa Parte;
 - (b) solicitar medidas cautelares en casos en que una persona sufra, o pueda sufrir, pérdidas, daños o perjuicios como resultado de la conducta de otra persona que se encuentre bajo la jurisdicción de esa Parte;
 - (c) solicitar sanciones o medidas de reparación, tales como sanciones pecuniarias, clausuras de emergencia, suspensión temporal de actividades u órdenes para mitigar las consecuencias de tales infracciones; o
 - (d) solicitar a un tribunal que ordene a las autoridades competentes de esa Parte adoptar acciones adecuadas para el cumplimiento de su legislación ambiental con el fin de proteger o evitar el daño al medio ambiente.
5. Cada Parte establecerá sanciones o reparaciones apropiadas y efectivas a las infracciones a su legislación ambiental que:
 - (a) tomen en cuenta, según sea apropiado, la naturaleza y gravedad de la infracción, cualquier beneficio económico que el infractor haya obtenido de tal infracción, la condición económica del infractor, y otros factores relevantes; y

- (b) podrán incluir sanciones y reparaciones administrativas, civiles y penales, tales como, acuerdos de cumplimiento, penas, multas, encarcelamiento, mandatos judiciales, cierre de instalaciones, o requisitos de tomar acción de reparación o pagar el costo de contener o limpiar la contaminación.

Así mismo, a lo largo del artículo 18.7 –sobre Oportunidades de Participación del Público– del referido capítulo del TLC Perú – EE.UU., se dispone que: Las Partes establecen un Consejo de Asuntos Ambientales que deberá posibilitar la participación del público en su labor, incluyendo: (i) establecer mecanismos para intercambiar información y discutir asuntos relacionados con la implementación de este Capítulo con el público; (ii) recibir y considerar aportes para la elaboración de la agenda para las reuniones del Consejo; y (iii) recibir opiniones y comentarios del público en los asuntos que el público considere relevante para el trabajo del Consejo y solicitar opiniones y comentarios del público en los asuntos que el Consejo considere relevantes para su trabajo.

Además, el artículo 18.13 –sobre la relación de este acuerdo de promoción comercial con los Acuerdos o Tratados Ambientales– del capítulo en revisión, establece que:

1. Las Partes reconocen que los acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos son parte, desempeñan un papel importante en la protección del ambiente global y nacional y que la respectiva implementación de estos acuerdos es decisiva para lograr los objetivos ambientales contemplados en estos acuerdos. Las Partes además reconocen, que este Capítulo y el ACA pueden contribuir para alcanzar los objetivos de tales acuerdos. Reconociendo esto, las Partes continuarán buscando los medios para aumentar el apoyo mutuo entre acuerdos ambientales multilaterales de los cuales todos son parte y acuerdos comerciales de los que todos son parte.

Mientras que en el Anexo 18.3.4 del mismo capítulo –sobre el manejo del sector forestal– se dispone la conformación de un Subcomité de Manejo del Sector Forestal, y en relación al ítem sobre Comentarios del público, en el numeral 19, manda que:

Cada Parte establecerá un procedimiento para que el público presente comentarios sobre cualquier asunto comprendido en el presente Anexo. Cada Parte tomará en cuenta esos comentarios y los transmitirá a la otra Parte si no son de dominio público.

De otro lado, en el ordenamiento jurídico peruano existen diferentes modalidades para tutelar el cumplimiento de las normas ambientales, las mismas que pueden partir de decisiones administrativas, judiciales o extrajudiciales (estas últimas en el menor de los casos). Sin embargo, existen limitaciones dentro del marco institucional que impiden asegurar el cumplimiento efectivo de las normas y adoptar medidas correctivas idóneas cuando se vulnera el mandato legal en materia ambiental. Precisamos que se consideran mecanismos judiciales de solución de controversias a la mediación, la negociación, la conciliación y el arbitraje. Ahora bien, observamos que con el Acuerdo de Escazú se busca perfeccionar todos estos mecanismos de participación.

En el Perú la regla general para establecer la legitimidad para formular denuncias por infracciones administrativas ambientales ante las autoridades públicas, recae sobre cualquier persona interesada. Así lo señala el artículo IV – Del derecho de acceso a la justicia ambiental– del Título Preliminar de la Ley n.º 28611, Ley General del Ambiente (LGA):

Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos.

Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.

Resulta pertinente recordar que la Ley General del Ambiente fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 15 de octubre de 2005, derogando el Decreto Legislativo n.º 613, Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (CMARN), de fecha 8 de septiembre de 1990. Esta ley se expidió con el objetivo de adecuar los estándares de protección ambiental en el Perú a las disposiciones del APC Perú – EE.UU.

En base a ello, en el marco de lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional – Ley n.º 28237 (de fecha 31 de mayo de 2004), es posible plantear –ante la justicia constitucional– una acción de amparo ambiental –o amparo ambiental– que es el proceso constitucional mediante el cual se pretende tutelar el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. El Tribunal Constitucional del Perú señala al respecto que, sin pretender crear una nueva categoría procesal, sí es de advertirse que esa alta instancia de justicia ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto, tomando en cuenta la singularidad de lo discutido en este tipo de procesos, y enfatiza que: «[...] usualmente las demandas de amparo ambiental son concebidas como pretensiones colectivas o difusas, puesto que la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad» (STC 05270-2005-PA/TC, fundamento 7). Ello ha significado la necesidad de adaptar la perspectiva clásica del derecho procesal –centrada en la resolución de intereses individuales– a contextos en donde la titularidad de un derecho corresponde a un conjunto indeterminado o colectivo de personas¹⁹.

Así mismo, la Décimo Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo n.º 757 dispone que todo aquel que interponga una acción de amparo en virtud del artículo IV de la LGA que sea desestimada, tendrá que responder por los daños que este le hubiese ocasionado al demandado.

Por lo expuesto sobre este punto, queda entonces meridianamente establecido que la participación pública de los diversos actores concernidos en la cuestión ambiental, es siempre considerada, a distintos niveles, en los diversos tratados suscritos por el Estado Peruano,

¹⁹Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Expediente n.º 04216-2008-PA/TC, Arequipa, Nory Wilfredo Navarro Ramos y otros, 6 de marzo de 2013.

incluyendo aquellos que son de naturaleza comercial, como lo son los tratados de libre comercio, por lo que el perfeccionamiento de estos mecanismos de opinión ciudadana – a nivel individual y/o colectivo– no debiera resultar una objeción a la posibilidad de considerar la ratificación del Acuerdo de Escazú por parte del Estado Peruano.

7. Sobre la justicia supranacional

Aunque el Acuerdo de Escazú es un tratado sobre derechos humanos, no pretende reconocer nuevos derechos humanos, sino reforzar la protección y garantía de los derechos humanos existentes, en su relación específica con el ambiente y el desarrollo sostenible, lo que le otorga la categoría de un tratado de derechos humanos ambientales.

Sin embargo es preciso señalar que en el contexto americano, el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano²⁰ goza de reconocimiento y protección formal, como un derecho humano autónomo²¹, desde la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador en 1999. La interpretación dada al Protocolo llevó a entender que se trataba de un derecho no justiciable – únicamente se consideraban como tales, la sindicalización y la educación –, ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; pero luego de la Opinión Consultiva n.º 23/17 –de 15 de noviembre de 2017– se debe considerar que, por primera vez, el mencionado derecho también es directamente justiciable ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en función de lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²². En tanto, el desarrollo sostenible ha sido considerado por la doctrina científica como un derecho de la persona humana²³, y por tanto, un derecho subjetivo individual, que como ser social también lo ejerce y disfruta de forma colectiva. Además ha sido incorporado expresa o implícitamente en las constituciones nacionales en varios países del continente.

Lo que en precisión hace el Acuerdo de Escazú es establecer un conjunto de derechos humanos procesales, que permiten garantizar los derechos humanos sustantivos relacionados con el ambiente, con la finalidad de integrarlos en el corpus iuris de la convencionalidad en materia de derechos humanos, dentro del sistema interamericano²⁴.

El tratado multilateral regional comienza por precisar su objetivo señalando, que el mismo consiste en garantizar la implementación plena y efectiva de los que denomina «derechos de acceso»²⁵, que no son otros que los derechos de acceso a la información ambiental, la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, para lo que propone la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, que contribuyan a la protección del derecho de cada persona que integran las actuales y futuras generaciones²⁶, a vivir en un medio ambiente sano²⁷ y al desarrollo sostenible²⁸.

²⁰ Cfr. Artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador.

²¹ Cfr. Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A n.º 23, párrafos 62-63.

²² Corte IDH, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A n.º 23, párrafo 57.

²³ López Ramón, Fernando. «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente». *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 96, Madrid: Civitas, 1997, p. 347.

²⁴ Corte IDH, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, serie A n.º 16, párrafo 115.

²⁵ Artículo 2.a) del Acuerdo de Escazú.

²⁶ Véase: Unesco. Conferencia general, 29a. «Declaración sobre las responsabilidades de las generaciones actuales para con las generaciones futuras». Actas de la Conferencia General, 29a reunión, París (12 de noviembre de 1997).

Con el objetivo de alcanzar la efectiva implementación del Acuerdo de Escazú, los Estados que son parte integrante de mismo se deben guiar por los principios reconocidos en el Derecho Internacional, que informan tanto los derechos humanos como las cuestiones ambientales (derechos humanos ambientales). Esos principios son²⁹: a) Principios de igualdad y de no discriminación; b) Principios de transparencia y de rendición de cuentas; c) Principios de no regresión y de progresividad; d) Principio de buena fe; e) Principio preventivo o de prevención; f) Principio precautorio; g) Principios de equidad intergeneracional; h) Principio de máxima publicidad; i) Principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) Principio de igualdad soberana de los Estados; y, k) Principio pro persona.

Así pues, en consonancia con lo dispuesto por el Protocolo de San Salvador³⁰, los Estados Parte se comprometen a garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como a garantizar el libre ejercicio de los demás derechos humanos reconocidos en el Acuerdo, y de aquellos universalmente reconocidos y que guarden relación con el tratado.

El Acuerdo de Escazú y la justicia supranacional: la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para tutelar los derechos humanos ambientales

La construcción de la narrativa iusambientalista integra la naturaleza de derechos humanos que ostentan tanto el derecho de acceso a la justicia como el derecho a un proceso efectivo, y que se expresan en el reconocimiento como derecho fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Acuerdo de Escazú propone una profundización indirecta de tales derechos en sede ambiental, incorporando el concepto amplio de acceso a la justicia que debe incluir no sólo el derecho a tener derechos, sino también el acceso a su reconocimiento y garantía, y, además, integrando también el enfoque que se viene generalizando para interesarse por las necesidades de aquellos que tienen más dificultades en reivindicar sus derechos.

Ahora bien, la ratificación de este tratado multilateral regional sobre derechos humanos específicos vinculados con el ambiente (derechos humanos ambientales) nos lleva a plantearnos unas preguntas para clarificar el debate desde el análisis técnico jurídico: ¿qué sucede en caso que los Estados no garanticen y protejan tales derechos de manera efectiva, dentro de las jurisdicciones nacionales?, ¿existe una instancia interamericana (o internacional), a la que se puede acudir para solicitar la protección y eventual reparación por la vulneración de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú?, ¿puede la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) actuar como instancia internacional y regional, de protección de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú?.

En principio, es necesario adelantar que la Corte IDH ha emitido importantes sentencias en materia ambiental que se encuentran consolidadas en la Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017.

²⁷ Artículo 4.1 del Acuerdo de Escazú.

²⁸ Artículo 1 del Acuerdo de Escazú.

²⁹ Artículo 3 del Acuerdo de Escazú.

³⁰ Artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador.

Uno de los criterios más importantes –establecido por la Corte IDH en esta Opinión Consultiva– es el de considerar al derecho humano a un medio ambiente sano como uno que presenta connotaciones tanto individuales como colectivas, siendo que en estas últimas, aquel «constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras». Y es que tal consideración se sustenta en que «la degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad» (fundamento 59).

Y como complemento a este criterio, es el que se integra en el fundamento 62° de la citada Opinión Consultiva, mediante el cual la Corte IDH manifiesta que:

[Q]ue el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales sino incluso en ordenamientos constitucionales. [Subrayado nuestro].

En segundo lugar, luego de analizados los antecedentes del Acuerdo de Escazú y el contenido integral del mismo, resulta posible sostener que el citado tratado multilateral regional no estableció la instancia internacional ni los mecanismos de justicia supranacional que pueden tutelar a las personas los derechos humanos reconocidos en el mismo, en el supuesto que algún Estado Parte no hubiese brindado las garantías de protección y ejercicio efectivo ante las instancias nacionales.

En su artículo 8.2 el Acuerdo de Escazú señala que el acceso a la justicia de particulares – para impugnar o recurrir decisiones, acciones u omisiones del Estado– se asegurará en el marco de la legislación nacional. Por ello, son los ordenamientos internos y órganos nacionales los llamados a implementar esta obligación, no previéndose por el tratado multilateral regional ninguna instancia superior. Así mismo, el artículo 8.7 obliga a las Partes a promover mecanismos alternativos de controversias en asuntos ambientales, en los casos en que proceda, tales como la mediación, la conciliación y otros que permitan prevenir o solucionar dichas controversias.

En ese contexto, cabe acotar la pregunta, ¿puede la Corte IDH actuar como instancia internacional y regional, para la protección de los derechos humanos procesales reconocidos en el Acuerdo de Escazú?

En precisión, la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace ninguna referencia sobre la competencia de la Corte IDH para pronunciarse sobre la eventual violación de los derechos humanos reconocidos en tratados distintos a la propia convención; lo que sí admite es que se le pueda consultar la interpretación de otros tratados relacionados con la protección de

derechos humanos, suscritos por los Estados americanos³¹. No obstante, la propia Corte IDH ha establecido tanto a través de la función consultiva como de la función jurisdiccional, el alcance de su competencia para analizar, interpretar y aplicar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, diferentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los siguientes términos:

En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento). Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano³², aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua, Paraguay y Surinam, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT³³.

Bajo las consideraciones expuestas, podemos inferir de modo lógico que siendo el Acuerdo de Escazú un tratado regional sobre derechos humanos ambientales –aunque suscrito en el contexto de la Organización de Naciones Unidas (ONU)– y que la Corte IDH ejerce su competencia consultiva y jurisdiccional en materia de derechos humanos a nivel del continente americano, así como el hecho de que no existe otro tribunal internacional en la región que tenga atribuida competencia sobre derechos humanos, en caso de producirse un supuesto de potencial o efectiva vulneración o desconocimiento de los derechos humanos reconocidos en el Acuerdo de Escazú, que no hayan sido protegidos y reparados en las instancias nacionales, le corresponderá a la Corte IDH conocer del asunto en ejercicio de la función consultiva o de la jurisdiccional y resolver lo que proceda en cuanto a la interpretación o del restablecimiento de los derechos y la reparación a las víctimas en caso que sea procedente, relacionados con los asuntos ambientales.

Así, la Corte IDH, argumentando más allá de la literalidad de los tratados, puede actuar como juez de su propia competencia y proceder invocando los principios de interdependencia y progresividad, a fin de resolver asuntos en los que están involucrados tantos los derechos

³¹ Artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³² Corte IDH, *Otros Tratados objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de septiembre de 1982, serie A n.º 1, párrafo 21; Corte IDH, *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*, Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, serie A n.º 10, párrafo 44; Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, serie A n.º 17, párrafo 22.

³³ Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 27 de junio de 2012, serie C n.º 245, párrafo 161.

humanos sustantivos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua potable, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, propiedad, no ser desplazado forzadamente, ambiente sano y desarrollo sostenible; como los procesales o de acceso a la información ambiental, a la participación en los asuntos públicos en la toma de decisiones ambientales y de acceso a la justicia ambiental.

En consecuencia, ante la ausencia de un tribunal especial internacional o regional para conocer sobre la materia, cabe manifestar que conforme a la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte IDH, este tribunal interamericano surge como el llamado a conocer y resolver las demandas de protección y reparación de los derechos humanos reconocidos en el marco del Acuerdo de Escazú, una vez entre en vigor.

Ahora bien, el tema de las instancias supranacionales, o los tribunales internacionales no debe provocar, en absoluto, interpretaciones superficiales, alejadas de un riguroso análisis técnico jurídico, pues esto no es ni nuevo, ni necesariamente negativo para el ejercicio de derechos en el Perú.

La propia Constitución Política del Perú, vigente (1993), en su artículo 63 (que forma parte del Título III, Régimen Económico / Capítulo I, Principios Generales), en su párrafo 3, establece que: «El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley». [Subrayado nuestro].

Mientras que, el artículo 205 de la citada Carta Política (que se integra al Título V, De las Garantías Constitucionales), prescribe que: «Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte». [Subrayado nuestro].

Por lo tanto, ante la eventual vulneración de los derechos humanos ambientales previstos en el Acuerdo de Escazú, y siempre que previamente se haya recurrido a las instancias judiciales internas, quien se sienta afectado podrá acudir a la justicia supranacional, que para el caso materia de análisis, no es otra que la que ejerce la Corte IDH.

8. Sobre por qué no se aplican 'reservas' al Acuerdo de Escazú

En materia de reservas al Acuerdo de Escazú (artículo 23), debemos precisar que la aplicación del régimen de las reservas –establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados– al área de los derechos humanos, se presenta, en opinión de distintos juristas, como algo poco adecuado. Y es que una fragmentación del sistema de protección mediante reservas afectaría gravemente al sistema en su conjunto. Además se presenta el problema de los efectos de una 'reserva inadmisibles', respecto de lo cual la Convención de Viena no brinda respuestas aclaratorias.

Mientras tanto, siendo el Acuerdo de Escazú un acuerdo multilateral sobre derechos humanos ambientales –de alcance regional– sigue la práctica consuetudinaria internacional: ningún acuerdo multilateral ambiental (AMUMAS) admite reservas, desde 1985.

Sobre este punto materia de análisis, debemos agregar una precisión importante, y es que, en el marco del Derecho de los Tratados, la prohibición de las reservas es perfectamente admisible, según lo dispone el artículo 19(a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Entre los AMUMAS más importantes, que no permiten reservas, tenemos:

- Convenio de Viena, 1985 (artículo 18)
- Protocolo de Montreal, 1987 (artículo 18)
- Convenio de Basilea, 1989 (artículo 26)
- Convenio de Diversidad Biológica, 1992 (artículo 37)
- Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1992 (artículo 24)
- Convenio de Naciones Unidas contra la Desertificación, 1994 (artículo 37)
- Protocolo de Kioto, 1997 (artículo 26)
- Convenio de Róterdam, 1998 (artículo 27)
- Protocolo de Cartagena, 2000 (artículo 38)
- Tratado de Plantas, 2001 (artículo 30)
- Convenio de Estocolmo, 2001 (artículo 27)
- Protocolo de Nagoya, 2010 (artículo 34)
- Convenio de Minamata, 2013 (artículo 32)
- Acuerdo de París, 2015 (artículo 27)

9. Conclusiones

Bajo las consideraciones técnico-legales planteadas en el presente documento de análisis, alcanzamos las siguientes conclusiones:

- a. El Acuerdo de Escazú no debilita ni fractura –en ninguna de sus disposiciones– los elementos que le dan contenido al concepto de soberanía nacional. Considerando los principios de no regresividad (o irreversibilidad), y de progresividad que instruyen los derechos humanos, el Acuerdo de Escazú constituye un avance fundamental para la concreción de los derechos humanos de tercera generación, y, específicamente, para los derechos humanos ambientales en América Latina.

Un aporte fundamental de este tratado multilateral regional es la defensa de los defensores ambientales, lo que lo constituye en el primero en el mundo en abordar un tema, que resulta particularmente grave, y por demás vergonzoso, para los países de América Latina.

Al respecto, tal como ha puesto en relieve el reporte preparado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), titulado ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL. PRIMER INFORME GLOBAL (2019): «[...] Si bien muchos países se esfuerzan por fortalecer la implementación de la ley ambiental, también se ha producido una reacción violenta contra la ley ambiental. La resistencia a las leyes ambientales ha sido más dramática

en el acoso, arrestos arbitrarios y detenciones, amenazas y asesinatos de defensores ambientales: guardabosques, inspectores gubernamentales, activistas locales y profesionales que trabajan para hacer cumplir las normas ambientales»³⁴. [Traducción Erick Pajares G.].

Como bien anota el jurista español Ramón Martín Mateo: «La defensa del medio ambiente y de la naturaleza exige contar con instrumentos procesales que posibiliten una intervención judicial ágil y preventiva, y que a la vez abran las puertas del proceso a los titulares de intereses difusos»³⁵. Y esta es precisamente una de las mayores contribuciones del Acuerdo de Escazú, al buscar el perfeccionamiento de un conjunto de derechos humanos procesales en su cuerpo jurídico.

- b. El Acuerdo de Escazú, en tanto tratado de derechos humanos ambientales, no traba ni afecta las inversiones extractivas de recursos naturales, si acaso contribuye a la gobernanza ambiental mediante el perfeccionamiento de los mecanismos y procesos de participación pública de los distintos actores concernidos en la gestión socioambiental relacionada con los proyectos de inversión.

Precisamente, sobre este aspecto, el mismo reporte ESTADO DE DERECHO AMBIENTAL. PRIMER INFORME GLOBAL, señala que: «Si bien se basa en principios más amplios del estado de derecho, el estado de derecho ambiental es único en su contexto, principalmente porque el estado de derecho ambiental gobierna ese vínculo vital entre los humanos y el medio ambiente que sustenta la vida humana, la sociedad, así como la vida en el planeta. Esta importancia crítica contrasta con la política que usualmente rodea el medio ambiente. A menudo, los ministerios ambientales se encuentran entre los ministerios más débiles, con relativamente menos personal y menos influencia política. Sin embargo, la política económica suele propiciar violaciones el medio ambiente. ¿Por qué deberían las empresas invertir en tecnologías de control de la contaminación si hay poca probabilidad de su aplicación, las sanciones son demasiado leves y pueden incorporarse como un costo de hacer negocios (doing business), y existe un incumplimiento generalizado? ¿Y cuáles son los desincentivos para acaparar tierras, bosques, minerales y otros recursos, cuando las ganancias financieras son tan altas? Este doble desafío, que consiste en la falta de incentivos para el cumplimiento ambiental (compliance) y la menor capacidad de implementación y aplicación; combinado con la necesidad fundamental de que todas las personas cuenten con aire limpio, alimentos y agua; impulsa la necesidad de prestar atención al estado de derecho ambiental»³⁶. [Traducción Erick Pajares G.].

Al respecto, Michael Porter, profesor de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard, ha planteado una hipótesis que refiere que: «Las regulaciones gubernamentales estrictas pueden fomentar ventajas competitivas mediante la estimulación y el mejoramiento de la demanda local. Lo estándares estrictos orientados al rendimiento, la seguridad del producto y el impacto ambiental obligan a las empresas a mejorar la calidad, a mantenerse a la vanguardia de la tecnología, y a ofrecer características que satisfagan demandas sociales.

³⁴ United Nations Environment Programme (UNEP). *Environmental Rule of Law. First Global Report*. Nairobi: UNEP, 2019, p. 7.
³⁵ Cfr. Martín Mateo, Ramón., *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Madrid: Trivium, 1994, p. 17.
³⁶ *Ibid.*, pp. 8-9.

Los estándares más fáciles de alcanzar, aunque tentadores, pueden ser contra productores»³⁷.

Un ejemplo de cómo la desregulación o flexibilización ambiental puede representar un desincentivo para las 'inversiones responsables' es el caso de Brasil: 230 fondos de inversión de países de Europa, Asia y Sudamérica expresaron su preocupación debido a que la actual administración gubernamental de Brasil esté impulsando una agresiva desregulación ambiental que podría «poner en peligro la supervivencia de la Amazonia».

Estos fondos de inversión –que representan aproximadamente 16 billones de dólares en activos que se administran colectivamente– solicitaron al gobierno nacional de Brasil detener la deforestación de la Amazonia. Los inversionistas advierten que la pérdida de biodiversidad y las emisiones de carbono derivadas de esta práctica plantean un «riesgo sistémico» para sus carteras. «Nos preocupa el impacto financiero que la deforestación y la violación de los derechos de los pueblos indígenas puedan tener sobre nuestros clientes y sociedades participantes, al incrementar potencialmente los riesgos de reputación, operativos y regulatorios», subrayan en su manifiesto³⁸.

Así pues, para efectos del presente análisis técnico jurídico, consideramos que el perfeccionamiento de la regulación ambiental puede contribuir a la mayor competitividad del sector extractivo de recursos naturales³⁹.

- c. El Acuerdo de Escazú no hace ninguna referencia específica sobre la posibilidad de acudir a la justicia supranacional en caso de la vulneración de los derechos humanos procesales previstos en su cuerpo jurídico. Tal como ya hemos precisado líneas arriba, sobre esta materia, para el caso del Perú, se puede acudir a una instancia supranacional, según lo establece la Constitución Política de 1993, previo agotamiento de las vías judiciales internas. Esa instancia supranacional, a la que se puede recurrir en el caso de afectación de derechos humanos ambientales previstos en el Acuerdo de Escazú, es la Corte IDH, desde el momento en que procedió a emitir la Opinión Consultiva n.º 23/17, de 15 de noviembre de 2017, en el marco de lo dispuesto por el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

10. Recomendaciones

Tomando debida nota de la relevancia que importa el Acuerdo de Escazú –en tanto tratado de derechos humanos ambientales– para la gobernanza ambiental, y el estado de derecho ambiental en América Latina, y de modo particular para el Perú, nos permitimos alcanzar las siguientes recomendaciones:

- a. Extender y propiciar un proceso de diálogo y análisis –asegurando un clima de respeto y tolerancia– con los distintos actores concernidos en el tema de los derechos humanos

³⁷ Cfr. Porter, Michael E. y van der Linde, Claas. «Green and Competitive: Ending the Stalemate». *Harvard Business Review*. Boston: Harvard Business Publishing, 1995, pp. 119 - 134.

³⁸ Jugá, Beatriz. «Un grupo de fondos de inversión eleva la presión sobre la política ambiental de Bolsonaro». *El País*, Madrid, 19 de septiembre de 2019.

³⁹ Sobre este punto, se sugiere ver: Pajares G., Erick *et al.* «Extractivismo, ambiente y competitividad en América Latina. Aproximaciones desde la política y el derecho ambiental». En: desco, ed, *Perú Hoy. Susurros desde Babel*. Lima: desco, 2013.


ambientales: instituciones públicas, instancias judiciales, academia, pueblos indígenas, empresas; a fin de clarificar las inquietudes, dudas y/o expectativas que pueden emerger respecto de la naturaleza del Acuerdo de Escazú, y su eventual ratificación e implementación por parte del Estado Peruano.

- b. Proceder a realizar las consultas y/o solicitar las aclaraciones puntuales que se requieran al Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en su calidad de Secretaria del Acuerdo de Escazú, según lo establece el artículo 17 de dicho tratado multilateral regional.
- c. Solicitar la opinión experta del Relator Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de las Naciones Unidas, sobre los alcances jurídicos del Acuerdo de Escazú, y sus implicancias para el Perú^{40,41}.

Es esta nuestra opinión técnico-jurídica.

Salvo mejor parecer.

Muy atentamente,


Juan José Munar M.
 Director del Área de Práctica de Derecho Corporativo y Negocios Internacionales, Derecho de la Energía y Compliance Legal
 Socio Principal


Erick Pajares G.
 Director del Área de Práctica de Derecho Internacional, Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Derecho Ambiental
 Socio Principal

⁴⁰ El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció el mandato del Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente en 2012, mediante Resolución 19/10.

⁴¹ En marzo de 2018, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas extendió el mandato de la relatoría especial, mediante Resolución 37/8, y nombró al Sr. David R. Boyd como Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente (desde el 1 de agosto de 2018).