

PPGD UNIRIO



DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito

da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro: Portal de Periódicos da UNIRIO

View metadata, citation and similar papers at CORE.ac.uk

powered by  COBE

Public Policy Law

Journal of the Graduate Program in Law
of the Federal University of the State of Rio de Janeiro

VOLUME 1 N° 1
JANEIRO – JUNHO 2019
JANUARY – JUNE 2019

ISSN: 2675-1143

SUMÁRIO

EDITORIAL5

Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues

DOCTRINA

A FORMAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE.....7

Paulo de Bessa Antunes

**O MOMENTO DA REALIZAÇÃO DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL EM
CONCESSÕES COMUNS DE SERVIÇOS PÚBLICOS: ANTES OU DEPOIS DA
LICITAÇÃO**.....29

André Saddy

**CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO REAL DE PROPRIEDADE: O
PENSAMENTO DE PAOLO GROSSI**53

Ana Maria de Carvalho - José do Carmo Alves Siqueira

**OVERCOMING THE COLONIALITY OF KNOWLEDGE IN INTERNATIONAL LAW:
THE CASE OF ENVIRONMENTAL REFUGEES**67

Tatiana Cardoso SquEFF

**A FRAGILIDADE ARGUMENTATIVA DO DÉFICIT COMO JUSTIFICATIVA
CENTRAL DA PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (PEC Nº
06/2019) E SEUS REFLEXOS NO IDEÁRIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS**.....81

Theodoro Vicente Agostinho - Sergio Henrique Salvador - Ricardo Leonel da Silva

DOSSIÊ: ACORDOS INTERNACIONAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL

**THE AARHUS CONVENTION - THE LEGAL CULTURAL PICTURE: COUNTRY
REPORT FOR FRANCE**..... 107

Giulia Parola

**LA PARTECIPAZIONE CHE FA BENE ALL'AMBIENTE: OLTRE AARHUS E A
FAVORE DELLO SVILUPPO DI UNA SCIENZA CIVICA E DI COMUNITÀ**..... 139

Margherita Poto - Lara Fornabaio

**EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN,
DAN A LUZ UNA NUEVA JURISPRUDENCIA** 149

Henry Jiménez Guanipa

RESENHA

**RESPONSABILIDADE EM GRANDES DESASTRES AMBIENTAIS: UM TEMA PARA
O DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS** 163

Leonardo Mattietto

Submetido em 14/10/2019

Aprovado em 12/11/2019

EL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, DAN A LUZ UNA NUEVA JURISPRUDENCIA

THE ESCAZÚ AGREEMENTY AND THE RIGHT OF ACCESS TO INFORMATION, THE RISING OF A NEW JUDICIAL PRECEDENT

Henry Jiménez Guanipa¹

RESUMEN

Tal como lo afirmó el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente de Naciones Unidas, John H. Knox, “ya no puede haber ninguna duda de que los derechos humanos y el medio ambiente son interdependientes”. En esa dirección el presente artículo muestra por una parte, la existencia de un acervo normativo en materia de derechos humanos ambientales en América Latina y el Caribe que ha adquirido rango constitucional y se encuentra articulado por la doctrina y la jurisprudencia interamericana, y por la otra, quiere destacar, como la adopción del Acuerdo de Escazú sobre los derechos de acceso abrió las puertas a la sistematización normativa en esta materia, pero además subrayar el coraje de un juez nacional en Argentina que saltando tiempos, lo ha citado como fuente de derecho. De este modo la referida decisión que será analizada se convierte en la primera que invoca a Escazú, punteando un camino irreversible hacia el respeto de los derechos humanos ambientales.

ABSTRACT

As UN Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, John H. Knox stated, "there can be no doubt that human rights and the environment are interdependent." In this sense, the present article shows, on the one hand, the existence of a normative acquis on environmental human rights in Latin America and the Caribbean, which has acquired constitutional status and is articulated by inter-American doctrine and jurisprudence and, on the other, Notably, as the adoption of the Escazú Agreement on access rights, it opened the door for normative systematization on this subject, but it also highlights the courage of a national judge in Argentina who, over time, cited him as a source of right. Thus, the decision that will be analyzed becomes the first one that invokes Escazú, pointing to an irreversible path to respect for environmental human rights.

¹Abogado venezolano. Máster en Derecho, Universidad de Heidelberg, Alemania. Doctor en Derecho, Universidad Ruhr-Bochum, Alemania. Profesor y coordinador del Diplomado sobre Energía y Cambio Climático de la Universidad para la Paz (UNO). Consultor Senior en proyectos sobre eficiencia energética (BM). Profesor del Heidelberg Center para América Latina (Universidad de Heidelberg).

PALAVRAS CLAVE

Acuerdo de Escazú. Principio 10 de la Declaración de Río de 1992. Derecho al acceso de información. Derechos humanos ambientales. Derecho ambiental internacional.

KEYWORDS

Escazu Agreement. Principle 10 of the Rio Declaration of 1992. Right to access information. Environmental human rights. International environmental law.

1 ESCAZÚ, UN ACUERDO DE 4 PILARES

Como se recuerda, el 4 de marzo de 2018, bajo el auspicio de la CEPAL, se adoptó en Escazú (Costa Rica), el Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, calificado como el primer tratado vinculante sobre cuestiones ambientales y de derechos humanos de los países de América Latina y el Caribe.

El Acuerdo de Escazú pone en práctica el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, ofreciendo una plataforma única a los Estados para fortalecer la capacidad de protección del derecho de todas las personas de la generación actual y de las generaciones futuras a vivir en un medio ambiente sano.¹

El Acuerdo constituye una herramienta útil que compila en un solo instrumento jurídico un esfuerzo de varias décadas, tanto en el ámbito internacional como nacional para abordar la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos. Para ello reúne los 3 derechos de acceso, más el derecho a la protección de los derechos humanos de los defensores del medio ambiente. De esta manera este tratado se suma al *corpus iuris o al ius commune* existente en América Latina y el Caribe, en materia medioambiental y de derechos humanos.

¹Véase más detalles en, Guerra, S., & Parola, G. (2019). Implementing principle 10 of the 1992 Rio Declaration: A comparative study of the Aarhus Convention 1998 and the Escazú Agreement 2018. *Revista Jurídica*, vol. 2, n°. 55, Curitiba, 2019. pp. 1-33.

2 ESCAZÚ Y LOS DERECHOS HUMANOS AMBIENTALES

Aunque el Acuerdo de Escazú no ofrece un catálogo de normas sustantivas de derechos humanos, sino que se centra en brindar garantías procesales, el artículo 1 deja entrever que existe un repertorio asociado a dichas garantías al afirmar, que su objetivo es la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, mediante la disposición de los derechos de acceso: a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales. El artículo 4 No. 1 del Acuerdo es más explícito cuando se refiere a que tal protección abarca los derechos humanos universalmente reconocidos, que tengan vínculos con los derechos que el Acuerdo regula.

La dependencia permanente del ser humano y en general de todos los seres vivos con el medio ambiente como fuente de sustento y prosperidad, cultural y espiritual, significa que la protección de ese entorno sostiene el disfrute de una amplia gama de derechos humanos. Muchos derechos reconocidos por el derecho nacional e internacional, como el derecho a la salud, el derecho a la vida, el derecho a un nivel de vida adecuado y a una vivienda adecuada, entre otros, son potencialmente afectados por las malas condiciones ambientales, y en este sentido, un buen ambiente puede ser visto como una condición previa para el pleno disfrute de los derechos humanos².

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 ambiental y sin ella simplemente son inexistentes³.

En este sentido el Acuerdo de Escazú no solo es un Tratado que busca asegurar los derechos de acceso y la protección de los derechos de los defensores del medio ambiente, sino que tiene entre sus fines 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

² Véase John Knox, “EL Mandato de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y El Medio Ambiente”, en Victoria Laporte (coord.) *Derechos Humanos y Medio Ambiente. Avances y desafíos para el desarrollo sostenible*, 2016, p. 6. <https://www.undp.org/content/dam/uruguay/docs/MAYE/undp-uy-pub-ddhh-ma-2017.pdf>

³ Véase Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11. Cfr. Caso Pueblos Kalina y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25-12-2015. p.69. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

en el que vivimos, incluso el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y asociación, a la educación, la información, a la participación y los recursos efectivos, asociados con la protección del medio ambiente.

3 ACERVO NORMATIVO DE LOS DERECHOS DE ACCESO

Los tres derechos de acceso en asuntos ambientales forman parte de la normativa y principios medioambientales que gobiernan la región de América Latina y el Caribe, de sus instrumentos y tratados más importantes, así como de la jurisprudencia y la doctrina interamericana y de la propia legislación de los Estados de la región. Seguidamente intentaremos sistematizar ese abundante cuerpo jurídico, con una breve referencia a la propia raíz del acuerdo en el plano internacional y posteriormente abordando el ámbito interamericano y nacional.

3.1. En el ámbito universal

El concepto de los tres pilares del Acuerdo de Escazú encuentra antecedentes en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, que en su art. artículo 19 consagra la libertad de buscar, recibir y difundir información, creando a un vínculo con el primer pilar del Acuerdo de Escazú. Los párrafos 16, 23 y 24 de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982⁴, podrían tenerse en cuenta como predecesores del segundo pilar del Acuerdo de Escazú, ya que plantea poner sus principios en conocimiento de la población para que esta pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto. Los párrafos 23 y 24 ratifican la importancia de la participación que concierna directamente con su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, se podrán ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización, con lo cual los pilares segundo y tercero quedan trazados.

El objetivo del Acuerdo se correlaciona con el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972) que

⁴ Cfr. Resolución 37/7 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, UN Doc. A / RES / 37/7.

vinculó las cuestiones ambientales a los derechos humanos y estableció el derecho fundamental a un medio ambiente de calidad que permita una vida de dignidad y bienestar.

Sin embargo, es la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992⁵ la que desarrolla los tres pilares tal como se conocen actualmente, señalando que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos”...*que*...”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”...*puntualizando que* “los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos, *pero que además*, deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. (resaltado nuestro). Estos derechos fueron alentados 20 años más tarde en la Declaración Río+20 de 2012, sobre El Futuro que Queremos,⁶ la cual en el numeral 99 exige la adopción de medidas a nivel regional, nacional, subnacional y local para promover el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en los asuntos ambientales, según proceda.

3.2. En el ámbito interamericano

3.2.1. La Declaración Americana y Carta de la OEA

Previo a la adopción del Acuerdo de Escazú, en los países de América Latina y el Caribe se ha venido construyendo un acervo normativo que vincula la protección del medio ambiente y los derechos humanos, tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), en la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y sus posteriores Protocolos, en los actos emanados de sus órganos, sea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), así como en la legislación nacional. .

⁵ Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

⁶ Cfr. A/RES/66/288. El futuro que queremos. <https://undocs.org/es/A/RES/66/288>

No pocos casos decididos por la Corte IDH muestran un abanico de derechos que deben ser protegidos y que se encuentran contenidos en la DADDH.⁷ La Declaración en el primer considerando señala que “las constituciones nacionales...” tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”. Por su lado la Corte IDH ha reconocido, en *Kawas Fernández v Honduras*, la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.⁸

A la luz de este enfoque de la Corte, el primer considerando de la DAUDH se encuentra subsumido en esa interpretación, dado que difícilmente frente a un medio ambiente contaminado se podrían disponer de circunstancias que permitan a las personas progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad. Del mismo modo los artículos 1, sobre el derecho a la vida, el artículo 18 sobre el derecho a la justicia, el artículo 23 sobre el derecho a la propiedad, el artículo 24 sobre el derecho a la petición y el artículo 28 sobre el alcance de los derechos del hombre, tienen un fuerte vínculo con el disfrute y la garantía de los derechos humanos en un medio ambiente sano y propicio.

La Carta de la OEA por su lado contiene normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, que de manera implícita y ampliados por la doctrina y la jurisprudencia permiten inferir, que existe una relación interdependiente entre la protección adecuada del medio ambiente como un deber colectivo, a la vez que constituye un elemento esencial para el goce de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida.

En este marco la Asamblea General de la OEA el 5 de junio de 2001 aprobó una Resolución sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente, en la que destaca particularmente que “el efectivo goce de todos los derechos humanos, incluyendo el derecho a la educación, los derechos de reunión y de libertad de expresión, así como el

⁷ Cfr. Annual Report of The Inter-American Commission on Human Rights. OEA/Ser.L/V/II.54. Doc. 9 rev. 1 16 October 1981, Resolution 23/81 Case 2141 (United States) March 6, 1981, no. 16. La Corte IDH ha puesto en contexto el valor jurídico de la DADDH, Cfr. Salvioli, Fabián O. "El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la protección internacional de los derechos humanos." Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en El Umbral del Siglo XXI, p. 10. 2003.

⁸ Cfr. Corte IDH, caso *Kawas Fe* http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf *rnández vs. Honduras*, sentencia de 03 de abril de 2009, párr. No. 148. Disponible en, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf

disfrute pleno de los DESC, podría facilitar una mejor protección del medio ambiente, mediante la creación de condiciones para modificar los patrones de conducta que conllevan la alteración del ambiente, la reducción del impacto ambiental derivado de la pobreza y patrones de desarrollo no sostenibles, la difusión más efectiva de información sobre el problema, y la participación más activa de los grupos afectados por el problema en los procesos políticos”.

El 3 de junio de 2008, la Asamblea general de la OEA aprueba la Resolución “Derechos humanos y cambio climático en las Américas”, mediante la cual (1) reafirma los compromisos asumidos en los distintos instrumentos, resoluciones y declaraciones sobre derechos humanos, desarrollo sostenible y cambio climático, pero además (4) encomienda a la CIDH a que, “contribuya a los esfuerzos para determinar la posible existencia de una vinculación entre los efectos adversos del cambio climático y el pleno goce de los derechos humanos...”⁹

3.2.2. La Convención Americana y el Protocolo de San Salvador

La CADH reconoce en el artículo 11 la protección de la dignidad humana, con lo cual implícitamente se refiere a todos aquellos elementos, como el medio ambiente sano, sin los cuales no sería posible asegurar tal protección. Del mismo modo, por mandato del artículo 26, los Estados asumen la obligación de lograr “progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación...”, que incluirían el disfrute de un medio ambiente propicio para mejorar la calidad de vida y el bienestar de la población.

No obstante, las disposiciones generales contenidas en la CADH, es el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Humanos quien de manera clara reconoce la existencia en el artículo 11, del derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, lo cual compromete a los Estados parte a promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

⁹ Cfr. AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08) derechos humanos y cambio climático en las Américas, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6977.pdf>

3.2.3. *La CIDH y la Corte IDH*

En 1997 la CIDH en un informe sobre los derechos humanos en Ecuador, explicó que el desarrollo y la explotación del petróleo altera efectivamente el entorno físico y genera una cantidad considerable de subproductos y desechos tóxicos. Igualmente recordó que el Estado ecuatoriano está obligado a implementar su legislación interna y a cumplir con sus compromisos internacionales en el ámbito de la protección medioambiental, dejando claro, que si bien el derecho al desarrollo implica que el Estado está en libertad de explotar sus recursos naturales y otorgar las concesiones correspondientes, también tiene la obligación correlativa de aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales que protegen los derechos a la vida, la salud y a vivir en un ambiente sano.¹⁰

En otro documento titulado “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales de 2009, la CIDH dejó claro que tanto la DADDH como la CADH reflejan una preocupación prioritaria por la preservación de la salud y el bienestar del individuo, bienes jurídicos protegidos por la interrelación entre los derechos a la vida, la seguridad de la persona, la integridad física, psíquica y moral, y la salud¹¹, y en esa medida se refieren al derecho a un medio ambiente sano.

La CIDH extiende su interpretación al ámbito internacional en referencia a ese vínculo concluyente entre la subsistencia del ser humano y el medio ambiente, señalando que ha sido reconocido en otros tratados e instrumentos como el PIDCPy el PIDESC; el Tratado de Cooperación Amazónica; la Carta Mundial de la Naturaleza; la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.¹² Abundando, la CIDH explica que en el contexto de degradación del medio ambiente como resultado de actividades extractivas, “el derecho a la vida y la protección de la integridad física del individuo son normas de carácter imperativo”.

¹⁰ Cfr. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, p. 89. <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>

¹¹ Cfr. CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser. L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, de 24 abril de 1997. <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm>

¹² Idem.

Po su parte la Corte en esa misma dirección ha establecido que el derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas y tribales está vinculado con la protección y acceso a los recursos que se encuentran en sus territorios, pues estos recursos naturales son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dichos pueblos¹³. Del mismo modo es importante destacar la decisión de la Corte en el caso *Claude Reyes Vs. Chile* de 2006, en la cual el máximo tribunal interamericano por primera vez condena a un país por la falta de recursos efectivos para garantizar el acceso a información ambiental¹⁴.

No obstante, la reiterada jurisprudencia de la Corte IDH respecto a la incuestionable relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, es la Opinión Consultiva (OC) 23 de 2017, la que desarrolla con mayor detalle esa proximidad. La Corte IDH destaca „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” y aclara, invocando la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, que “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 “. Reitera la Corte que una “protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de múltiples derechos humanos, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal, la salud y el propio derecho a un medio ambiente sano”¹⁵.

3.2.4. Derecho al acceso de información

El derecho de acceso a la información, como parte del derecho a la libertad de expresión fue reconocido en el artículo 13 de la CADH de 1969, en la Declaración de

¹³ Cfr. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

¹⁴ Cfr. Corte IDH, Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile* Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 174. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

¹⁵ Véase Corte IDH, Opinión Consultiva 23/17 de 15 de noviembre de 2017, párrs. 47 a 69). http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Chapultepec de 1994 y en 2000 en la Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión, como un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas, lo que sin duda representa un avance significativo en esta materia para la región.

De hecho, la mayoría de los países cuentan con una norma de rango constitucional y en al menos 22 ya tienen una ley de acceso a la información pública, en gran medida gracias al impulso dado desde la OEA a la Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa. Por otro lado, y como complemento, se dispone de la jurisprudencia de la Corte IDH de 2006¹⁶ y 2010¹⁷ sobre el derecho de acceso a la información y de algunas decisiones de tribunales nacionales que lo han reconocido como un derecho fundamental de carácter universal.¹⁸

Sin embargo, solo Argentina, El Salvador y Brasil disponen a la fecha de una legislación específica sobre acceso a la información en asuntos ambientales. En el caso de Argentina se trata de un marco legal que incluye la Ley General del Ambiente; la Ley de Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental y el Decreto 1172/03 sobre Acceso a la Información Pública.

Por su parte El Salvador incluyó por primera vez el libre acceso a la información ambiental en el texto de la Ley del Medio Ambiente de 1998 en sus artículos 11 y 30, sin conceptualizarlas, sino presentadas como un instrumento de la política medio ambiental y como una obligación del Ministerio y las Instituciones del Sistema Nacional de Gestión del Medio Ambiente.¹⁹ Esa ley fue posteriormente derogada y promulgada una nueva en 2012 sobre Acceso a la Información Pública.

Brasil en un esquema similar reconoció, en primer lugar, el derecho de acceso a la información ambiental en la Ley número 6.938 de 1981, sobre la Política Nacional del Medio Ambiente²⁰ y en 2003 a través de la Ley 10.605/2003 que reguló “formalmente”

¹⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 163. Disponible en, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

¹⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund Eoutros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentencia de 24-11-2010, párr. 197. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

¹⁸ Para más detalles, véase entre otros casos, "Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro c. Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación". <http://el-pais.cij.gov.ar/nota-11719-Reforma-judicial-fallo-de-la-Sala-III-de-la-C-mara-Nacional-en-lo-Contencioso-Administrativo-Federal.html>; Caso Sentencia T-487/17, Corte Constitucional de Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-487-17.htm>.

¹⁹ Cfr. Ley de Medio Ambiente. Diario oficial República de El Salvador, Tomo No. 339, Nro. 79, 04 de mayo de 1998. Decreto no. 233. <https://tramites.gob.sv/media/Ley%20de%20medio%20ambiente.pdf>

²⁰ Cfr. Lei 6.938/1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e da outras providências. http://www.iap.pr.gov.br/arquivos/File/Legislacao_ambiental/Legislacao_federal/LEIS/LEI_FEDERAL_6938%20.pdf

el derecho de acceso a la información ambiental y, posteriormente, dictando la Ley de Acceso a la Información Pública el 18 de noviembre del 2011,²¹ estableciendo en su artículo 3º los procedimientos destinados a asegurar el derecho fundamental de acceso a la información.

A pesar de la evidencia del reconocimiento del derecho al acceso a la información en América Latina y el Caribe, la experiencia, como lo indica UNESCO, demuestra claras dificultades para la aplicación efectiva de la legislación sobre libertad de información, en particular en el establecimiento de mecanismos adecuados que permitan el acceso a la información de manera oportuna, la promoción de un cambio cultural hacia la transparencia entre los funcionarios públicos y el fomento de la demanda pública de información.²² Estos elementos o barreras serán aspectos que deberán considerarse en el ámbito de aplicación del Acuerdo de Escazú.

4 LA NACIENTE JURISPRUDENCIA DERIVADA DEL ACUERDO DE ESCAZÚ Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

El pasado 3 de julio de 2019 el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 8 de Argentina, emitió un fallo histórico que lo convirtió en el primer tribunal en invocar el Acuerdo de Escazú para sostener la preeminencia del derecho de acceso a la información en materia ambiental.

El caso conocido como Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) c/ YPF SA s/Varios, tiene que ver con las solicitudes presentadas por FARN a la empresa YPF SA y negadas por esta última, respecto de información que por su contenido ambiental resultan de interés público, regulada por las leyes 25.675 (Ley General del Ambiente), 25.831 (Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental) y 27.275 (Derecho de Acceso a la Información).

El objeto de las solicitudes de FARN a YPF SA tienen que ver con las actividades que la empresa está ejecutando en el yacimiento de gas y petróleo Vaca Muerta, ubicado en la Cuenca Neuquina al sudoeste de Argentina. En efecto, sostiene

²¹ Cfr. Lei N° 12.527, de 18 de novembro de 2011. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm

²² Cfr. Unesco, Libertad de información en América Latina y el Caribe. Comunicación e Información, 2017. Disponible en, <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/foi-in-latin-america-and-the-caribbean/>

FARN, que la información que se dispone sobre sus actividades solo se refiere a aspectos económicos y financieros del emprendimiento, pero muy poca sobre el impacto ambiental y social que la explotación del yacimiento puede ocasionar.

Desde el punto de vista legal, el fundamento de la solicitud de información la sustenta FARN en los Artículos 41 de la Constitución Nacional (derecho a un ambiente sano), 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (libertad de opinión y de expresión), 16 y ss de la Ley General del Ambiente, 3 y ss de la Ley de Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental y finalmente el Decreto 1172/03 sobre Acceso a la Información Pública.

Por su lado la empresa YPF, que negó en dos oportunidades ofrecer la información requerida por FARN, sostiene:

1. Que se encuentra protegida por la excepción que rige para las sociedades anónimas sujetas al régimen de oferta pública, establecido en el inciso m) del art. 8 de la Ley 27.725.

2. Que no puede considerarse a YPF SA como el Estado Nacional, no resultándole aplicable las Leyes 25.831 y 25.675,

3. Que FARN solicita documentación que excede la temática ambiental,

4. Que son las autoridades públicas competentes quienes tienen el deber de brindar la información correspondiente.

El tribunal antes de decidir deja sentado que, “El derecho de acceso a la información pública en general, resulta ser trascendental para la vigencia del Estado de Derecho y a los fines de la transparencia en la gestión democrática”. En ese sentido hace mención al acervo normativo aplicable al caso y en particular menciona:

1. **En el ámbito universal**, la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (de conformidad con el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 que desarrolla los tres derechos de acceso, destacándose a los fines del caso en cuestión, que...”toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”. También hace referencia el tribunal a la Declaración de Santa

Cruz de Sierra de la OEA, a las Directrices de Bali, a la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública de la OEA; a la Declaración de Río + 20 (ONU), a la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente impulsada en el marco de la Conferencia Río + 20, pero especialmente,

2. **En el ámbito regional**, hace la primera evocación que se conozca del Acuerdo de Escazú sobre Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe en un proceso judicial, indicando que ese Acuerdo se constituye en “pauta interpretativa a tener en cuenta en lo que al derecho a la información ambiental se refiere” y en ese sentido cita el art. 2 inciso b) el cual define los sujetos obligados por el Acuerdo, donde claramente se ve dibujada la empresa YPF objeto de la demanda.

3. **En el ámbito nacional**, cita:

a. La Ley 25.831 sobre el “Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental” de 2003 que en el art. 1 establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas.

b. La Ley General del Ambiente de 2001 que en su art. 16 dispone que “Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan”,

c. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso *Giustiniani Rubén Héctor c/ YPF SA s/amparo por mora*, en la cual el más alto tribunal sostiene, que “...la empresa desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática y de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, negar información de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión...”;

El tribunal una vez concluido el examen de las alegaciones se pronunció en el sentido del fallo de la CSJN arriba citado, concluyendo, que efectivamente YPF SA., es una empresa privada - constituida como sociedad anónima, que en un 51% pertenece al Estado, por lo que resulta evidente la integración de la misma dentro del Sector Público

Nacional, resultando ser sin dudas un sujeto obligado a los efectos de la información ambiental, derivado de lo cual resulta inaplicable la excepción del art. 8 inciso m de la Ley 27.275 alegado por YPF SA.

5 CONCLUSIONES

La adopción del Acuerdo de Escazú viene a llenar una necesidad de sistematización y ordenación de todo el vasto ámbito normativo sobre los derechos de acceso en la región en asuntos ambientales, con lo cual se hace visible la existencia de un *Ius Commune* en derechos humanos ambientales.

El caso decidido en Argentina tiene la novedad de ser pionero en temas de acceso a la información que involucra a una empresa petrolera luego de promulgada la LAIP en ese país, la cual creó un conjunto de excepciones que expresamente excluyen graves violaciones de derechos humanos, ámbitos en los cuales el Acuerdo de Escazú si tendría competencia.

Esa decisión viene a incorporarse y a complementar la jurisprudencia interamericana de 2006 y de 2010 citadas en el texto, sobre el derecho de acceso a la información. En virtud de ello, celebramos la decisión comentada, así como su valioso aporte en la ruta para alcanzar la pronta ratificación del Acuerdo de Escazú en la región de América latina y el Caribe, instrumento fundamental para la promoción y protección de los derechos humanos ambientales.