



## BOLETÍN JURÍDICO N° 2

### SUMARIO

# 01

#### **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- **MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS**

CorteIDH, OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017

# 02

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

- **MEDIO AMBIENTE.** Acción preventiva de daño ambiental. Medida cautelar. Protección y preservación del medio ambiente frente a la instalación de una central termoeléctrica. Acto administrativo “condicionado”. Ausencia de audiencia pública. Existencia de caso (art. 116, Constitución Nacional). Riesgo de daño irreversible al medio ambiente. Omisión de considerar el efecto acumulativo sobre el medio ambiente producido por la operación simultánea de dos centrales térmicas. Autocontradicción. Exceso ritual manifiesto.

CSJN, “Juvevir Asociación Civil y otros c/ APR Energy S.R.L s/ inc. de apelación”, de 3 de diciembre de 2020. Dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura Monti, de 7 de agosto de 2019.

- **PREVENCIÓN de DAÑO AMBIENTAL.** Protección cautelar. Ecosistema del Delta del Río Paraná. Contaminación del aire. Incendios irregulares de pastizales. Derecho a la salud y a la calidad de vida. Cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41). Paradigma jurídico ecocéntrico. Poder de policía ambiental. Fortalecimiento. Deber de prevenir y evitar el daño ambiental colectivo. Deber de constituir de manera inmediata un Comité de Emergencia Ambiental. Deber de adoptar medidas eficaces para la prevención, control, y cesación de los incendios irregulares.

CSJN, “Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, de 11 de agosto de 2020.

- **EJECUCIÓN DE SENTENCIA CONTRA EL ESTADO.** Armonización del interés público con las garantías constitucionales. Caso no previsto. Administración racional de los fondos públicos y derechos patrimoniales de los particulares. Deber de brindar respuesta diferenciada a sectores vulnerables.

CSJN, “C., J. C., c/ EN - M° Defensa - Ejército s/ daños y perjuicios” de 30 de abril de 2020.

- **DERECHO DE TRANSITAR.** Emergencia sanitaria. Tutela de la salud pública. Medidas de prevención. Test de razonabilidad. Interpretación armonizadora de derechos individuales y atribuciones estatales. Ausencia, prima facie, de razonabilidad temporal y económica. Medida positiva. Se arbitren medios que habiliten el ingreso al territorio provincial.

CSJN, “Lee, Carlos Roberto y otro c/ Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19 Provincia de Formosa s/ amparo - amparo colectivo (expediente digital)” de 19 de noviembre de 2020.



## BOLETÍN JURÍDICO N° 2

### SUMARIO

#### 03 CÁMARA NACIONAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO. Empleo público. Ejercicio de facultades sancionatorias. Abandono de servicio. Control de legitimidad. Hechos determinantes. Estabilidad. Doctrina jurisprudencial. Sanción violatoria del derecho a la “estabilidad del empleado público”. Procedimiento administrativo. Significación axiológica constitucional. Garantía de defensa. Verdad jurídica objetiva. Observancia inexcusable. Reglas cardinales del procedimiento administrativo según la jurisprudencia. Ausencia de tutela especial de trabajadora embarazada. Acto administrativo inconstitucional e inconvencional. Nulidad de sanción expulsiva. Reincorporación. Reparación daño moral. Salarios caídos. Improcedencia.

SALA I, “R.W., N.V. c/ EN -M° Defensa -Armada s/ empleo público, de 22 de septiembre de 2020

#### 04 PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN

- COMPETENCIA. CONCEPTO. PRINCIPIO DE IMPRORRORROGABILIDAD DE LA COMPETENCIA. EXCEPCIONES

PTN, Dictamen Número IF-2020-57623556-APN-PTN de 31 de agosto de 2020.

#### 05 SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

- Medidas cautelares. Requisitos de procedencia. Personal temporario de la Municipalidad. Naturaleza alimentaria del salario. Categoría sospechosa. Concepto. Escrutinio estricto. Discriminación por razones de género. Modulaciones sobre la verosimilitud.

SCBA, “P., V. B. c/ Municipalidad de La Plata s/pretenión de restablecimiento o reconocimiento de derechos, de 8 de mayo de 2019.

#### 06 CLÁSICOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

- Nulidades administrativas. Aplicación analógica del régimen de la invalidez del derecho civil. Presunción de legitimidad. Efectos. Control de oficio. Improcedencia. Inaplicabilidad del art. 1047 CC al derecho administrativo. Incompetencia absoluta. Nulidad absoluta. Efectos.

Fallos 190:142 (“Ganadera Los Lagos”, de 30 de junio de 1941)

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17  
DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017  
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS**

**(OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO  
DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA  
INTEGRIDAD PERSONAL - INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 4.1 Y  
5.1, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA  
SOBRE DERECHOS HUMANOS)**

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes Jueces:

Roberto F. Caldas, Presidente;  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;  
Eduardo Vío Grossi, Juez; y  
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;  
Elizabeth Odio Benito, Jueza;  
Eugenio Raúl Zaffaroni, Juez, y  
L. Patricio Pazmiño Freire, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y  
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana" o "la Convención") y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA.....</b>	<b>4</b>
<b>II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE .....</b>	<b>6</b>
<b>III. COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD.....</b>	<b>11</b>
A. Sobre la competencia consultiva de la Corte en la presente solicitud .....	11
B. Sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud .....	12
<b>IV. CONSIDERACIONES GENERALES.....</b>	<b>16</b>
A. Sobre el alcance y objeto de la presente Opinión Consultiva y los términos de las preguntas planteadas por el Estado solicitante .....	16
B. Sobre la estructura de la presente Opinión Consultiva .....	18
<b>V. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN.....</b>	<b>19</b>
<b>VI. LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA .....</b>	<b>21</b>
A. La interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente .....	21
B. Derechos humanos afectados por la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano.....	26
<b>VII EL TÉRMINO JURISDICCIÓN EN EL ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, A EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE .....</b>	<b>33</b>
A. Alcance del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados .....	34
B. Obligaciones estatales en el marco de regímenes especiales de protección en materia ambiental ...	37
C. Obligaciones frente a daños transfronterizos .....	42
D. Conclusión .....	45
<b>VIII. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS DEBERES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE .....</b>	<b>46</b>
<b>A. Los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con la protección del medio ambiente .....</b>	<b>47</b>
A.1 Contenido y alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente .....	47
A.2. Obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente .....	50
<b>B. Obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal .....</b>	<b>52</b>
<b>B.1 Obligación de prevención .....</b>	<b>54</b>
B.1.a Ámbito de aplicación de la obligación de prevención .....	55
B.1.b Tipo de daño que se debe prevenir .....	56
B.1.c Medidas que deben adoptar los Estados para cumplir con la obligación de prevención .....	59
i) Deber de regulación .....	60
ii) Obligación de supervisar y fiscalizar .....	62
iii) Obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental .....	63
iv) Deber de establecer un plan de contingencia .....	70

v) Deber de mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.....	70
B.1.d Conclusión con respecto a la obligación de prevención.....	71
<b>B.2 Principio de Precaución.....</b>	<b>72</b>
<b>B.3 Obligación de cooperación .....</b>	<b>75</b>
B.3.a Deber de notificación.....	77
i) Momento para realizar la notificación .....	78
ii) Contenido de la notificación.....	79
iii) Conclusión respecto del deber de notificación .....	80
B.3.b Deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados.....	81
i) Momento y forma de la consulta .....	81
ii) Deber de actuar de buena fe en la consulta y negociación.....	82
iii) Conclusión respecto del deber de consulta y negociación .....	84
B.3.c Intercambio de información.....	84
B.3.d Conclusión con respecto a la obligación de cooperación .....	85
<b>B.4 Obligaciones de procedimiento para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección del medio ambiente .....</b>	<b>85</b>
B.4.a Acceso a la información .....	86
i) Alcance y contenido de la obligación en relación con el medio ambiente.....	88
ii) Restricciones al acceso a la información.....	90
iii) Conclusión con respecto al acceso a la información .....	90
B.4.b Participación pública.....	91
B.4.c Acceso a la justicia .....	93
i) Acceso a la justicia en casos de daños transfronterizos .....	94
B.4.d Conclusión con respecto a las obligaciones de procedimiento.....	95
<b>B.5 Conclusiones con respecto a las obligaciones de los Estados .....</b>	<b>95</b>
<b>IX. OPINIÓN.....</b>	<b>96</b>

## I PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA

1. El 14 de marzo de 2016 la República de Colombia (en adelante "Colombia" o el "Estado solicitante"), con fundamento en el artículo 64.1<sup>1</sup> de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2<sup>2</sup> del Reglamento, presentó una solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal (en adelante "la solicitud" o "la consulta") a fin de que el Tribunal determine "de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos". Asimismo, el Estado solicitante busca que la Corte determine "cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, con relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en Estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución, mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados"<sup>3</sup>.

2. Colombia expuso las consideraciones que originaron la consulta y señaló que:

[De acuerdo a Colombia, l]a situación que [la] condujo a [...] presentar esta solicitud de opinión consultiva está relacionada con la grave degradación del entorno marino y humano en la Región del Gran Caribe que puede resultar de las acciones y/o omisiones de los Estados ribereños del Mar Caribe en el marco de la construcción de nuevas grandes obras de infraestructura.

En particular, esta solicitud de opinión consultiva responde al desarrollo de nuevas grandes obras de infraestructura en la Región del Gran Caribe que, debido a sus dimensiones y la permanencia en el tiempo, pueden ocasionar un daño significativo al medio ambiente marino y, en consecuencia, a los habitantes de las costas e islas ubicadas en esta región, que dependen de dicho ambiente para subsistir y para su desarrollo. [...]

[El Estado solicitante expuso que] esta problemática es de interés no solo de los Estados de la Región del Gran Caribe -cuya población costera e isleña se puede ver directamente afectada por los daños ambientales que sufra esta región-, sino también de la comunidad internacional. Lo anterior considerando que estamos en una época en la que, con frecuencia, se construyen y se ponen en funcionamiento grandes obras de infraestructura en zonas marítimas y con efectos que pueden ir más allá de las

---

<sup>1</sup> El artículo 64 de la Convención Americana: "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

<sup>2</sup> Las partes relevantes del artículo 70 del Reglamento de la Corte establecen que: "1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados".

<sup>3</sup> El texto completo de la solicitud puede ser consultada en el siguiente enlace de la página web de la Corte: [http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud\\_14\\_03\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf).

fronteras de los Estados, y que pueden terminar repercutiendo negativamente en la calidad de vida y en la integridad personal de las personas que dependen del entorno marino para su subsistencia y desarrollo. [...]

La protección de los derechos humanos de los habitantes de las islas de la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, la prevención y mitigación de daños ambientales en esta zona, es un tema de particular interés para Colombia, en la medida en que parte de su población habita en las islas que hacen parte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y que, por lo tanto, depende del entorno marino para su supervivencia y desarrollo económico, social y cultural. [...]

Como consecuencia de la interconexión ecológica y oceanográfica de la Región del Gran Caribe -situación que está muy bien documentada-, es de vital importancia que los problemas ambientales marinos sean tratados con consideración de sus efectos en las zonas relevantes y frente al ecosistema en su totalidad, con la cooperación de los demás Estados que puedan resultar afectados. [...]

La construcción, mantenimiento y desarrollo de grandes proyectos de infraestructura puede tener graves impactos en el medio ambiente y, por lo tanto, en las poblaciones que habitan en las áreas que puedan resultar afectadas ya sea directa o indirectamente como consecuencia de dichos proyectos. [...]

El incremento de los sedimentos en la Región del Gran Caribe y, específicamente en el Mar Caribe, podría causar una serie de daños irreparables al ecosistema marino [...]. Por otra parte, el tráfico marítimo que se genere o incremente con el desarrollo de nuevos grandes proyectos de infraestructura en el Caribe, incrementaría así mismo los riesgos de contaminación del medio marino del que depende el hábitat de los habitantes de las islas colombianas y el hábitat de la población de otros Estados ribereños. [...]

La contaminación del medio ambiente marino de la Región del Gran Caribe que puede resultar de [...] las causas anteriormente señaladas, podría tener efectos duraderos y a menudo irreparables sobre la flora y fauna marina y, en consecuencia, sobre la capacidad (ya frágil) que tiene el ecosistema de proveer ingresos del turismo y de la pesca en beneficio de los habitantes de las costas e islas de esta Región. Adicionalmente, cabe destacar que este tipo de daños al medio marino no solo continúan en el tiempo, sino que tienden a agravarse, afectando las generaciones presentes y futuras. [...]

Considerando lo anterior, no cabe duda que la construcción y operación de nuevos grandes proyectos de infraestructura en la Región del Gran Caribe podría afectar negativamente y de forma irreparable la vida digna y calidad de vida de los habitantes de las costas y, particularmente, de las islas ubicadas en esta región, así como los potenciales de su desarrollo económico, social y cultural y su integridad física, psíquica y moral. Estas circunstancias fácticas y, por lo tanto, la necesidad de que se implementen proyectos idóneos y eficaces de prevención y mitigación de daños ambientales en el desarrollo de nuevas grandes obras de infraestructura en la Región del Gran Caribe -con la cooperación de los Estados que puedan resultar afectados-, conforman el contexto fáctico en el que se formula la presente solicitud de opinión consultiva.

3. Con base en lo anterior, Colombia presentó a la Corte las siguientes consultas específicas:

I- ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian?

1. que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;
2. que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;
3. que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y
4. que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados?

II- ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino -el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte-, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como de cualquier otra disposición permanente?

III- ¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?

4. Colombia designó a Ricardo Abello Galvis como Agente.

## **II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE**

5. Mediante notas de 18 de mayo de 2016, la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría"), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1<sup>4</sup> del Reglamento, transmitió la consulta a los demás Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "la OEA"), al Secretario General de la OEA, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la Comisión"). En dichas comunicaciones, se informó que el Presidente de la Corte, en consulta con el Tribunal, había fijado el 19 de septiembre de 2016 como fecha límite para la presentación de las observaciones escritas respecto de la solicitud mencionada. Igualmente, siguiendo instrucciones del Presidente y de acuerdo con lo establecido en el artículo 73.3<sup>5</sup> de dicho

---

<sup>4</sup> El artículo 73.1 del Reglamento establece que: "Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso".

<sup>5</sup> El artículo 73.3 del Reglamento establece que: "La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Si la solicitud es de aquéllas a que se refiere el artículo 64.2 de la Convención, lo podrá hacer previa consulta con el agente".



Reglamento, la Secretaría, mediante notas de 18 de mayo de 2016 invitó a diversas organizaciones internacionales y de la sociedad civil e instituciones académicas de la región a remitir en el plazo anteriormente señalado su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. Finalmente, se realizó una invitación abierta a través del sitio web de la Corte Interamericana a todos los interesados a presentar su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta. El plazo previamente establecido fue prorrogado hasta el 19 de enero de 2017, por lo que contaron con aproximadamente ocho meses para remitir sus presentaciones.

6. El plazo otorgado llegó a su vencimiento y se recibieron en la Secretaría comentarios adicionales del Estado solicitante y los siguientes escritos de observaciones<sup>6</sup>:

*Observaciones escritas presentadas por Estados de la OEA:*

1. República Argentina (en adelante "Argentina");
2. Estado Plurinacional de Bolivia (en adelante "Bolivia");
3. República de Honduras (en adelante "Honduras");
4. República de Panamá (en adelante "Panamá");

*Observaciones escritas presentadas por órganos de la OEA:*

5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
6. Representante de la Secretaría General de la OEA y la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza<sup>7</sup>;

*Observaciones escritas presentadas por organizaciones internacionales:*

7. Organización Marítima Internacional;

*Observaciones escritas presentadas por organismos estatales, asociaciones internacionales y nacionales, organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas:*

8. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente;
9. Center for International Environmental Law y Vermont Law School Center for Applied Human Rights;
10. Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires;
11. Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Yucatán;
12. Centro Internacional de Derecho Ambiental Comparado;
13. Centro Mexicano de Derecho Ambiental A.C.;

---

<sup>6</sup> Las observaciones a la solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia pueden ser consultadas en el sitio [web de la Corte en el siguiente enlace: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones\\_oc.cfm?nId\\_oc=1650](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/observaciones_oc.cfm?nId_oc=1650).

<sup>7</sup> El escrito fue presentado en nombre de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. En la audiencia pública, la representante de la Secretaría General de la OEA, Claudia S. De Windt, explicó que la Secretaría General de la OEA hacía esta presentación "conjuntamente" con la Comisión Mundial de Derecho Ambiental "de la cual la Secretaría General es miembro y además en la que particip[a] en la Junta Directiva de la Comisión Mundial de Derecho Ambiental".

14. Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Javeriana, seccional Cali;
15. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal de México;
16. Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México;
17. Conservation Clinic & Costa Rica Program in Sustainable Development, Law, Policy & Professional Practice de University of Florida Levin College of Law;
18. Environmental Law Alliance Worldwide;
19. Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT;
20. Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda;
21. European Center for Constitutional and Human Rights;
22. Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay;
23. Fundación Biosfera;
24. Grupo de Acciones Públicas de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario;
25. Grupo de estudiantes de la Escuela Libre de Derecho;
26. Grupo de Investigación en Derecho y Política Ambiental de la Universidad Nacional de Colombia;
27. Grupo de Litigio e Interés Público de la Universidad del Norte;
28. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú;
29. Oficina de Asuntos Étnicos Raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina;
30. Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos, y
31. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas;

*Observaciones escritas presentadas por individuos de la sociedad civil:*

32. Ana María Mondragón Duque y Karina G. Carpintero;
33. Alberto Madero Rincón, Sebastián Rubiano-Groot, Daniela María Rojas García, Nicolás Ramos Calderón y Nicolás Caballero Hernández;
34. Alejandra Gonza, Adam Hayne y Michelle Sue;
35. Alejandra Gutiérrez Vélez y Laura Castellanos;
36. Alfredo Ortega Franco;
37. Antonio José Rengifo Lozano;
38. Belén Olmos Giupponi, Cristián Delpiano Lira y Christian Rojas Calderón;
39. Benjamín Benítez Jerezano, Gina Larissa Reyes Vásquez, Luis Ovidio Chinchilla Fuentes y Nadia Stefania Mejía Amaya;
40. Christoph Schwarte;
41. Eduardo Biacchi Gomes, Danielle Anne Pamplona, Adrian Mohamed Nunes Amaral, Ane Elise Brandalise Gonçalves, Amanda Carolina Buttendorff, Aníbal Alejandro Rojas Hernandez, Bruna Werlang Paim, Juliane Tedesco Andretta, Mariana Kaipper de Azevedo, Lincoln Machado Domingues, Henrique Alef Burkinsky Pereira, Luis Alexandre Carta Winter, João Paulo Josbiak Dresch y Simone dos Reis Bieleski Marques;
42. Hermilo de Jesús Lares Contreras;
43. Jorge Alberto Pérez Tolentino;
44. Jorge E. Viñuales;
45. José Manuel Pérez Guerra;

46. Judith Ponce Ruelas, José Benjamín González Mauricio y Rafael Ríos Nuño;
47. Matías Nicolás Kuret, Rodrigo Carlos Méndez Martino, Nicolás Mariano Toum y María Agostina Biritos;
48. Noemí Sanín Posada y Miguel Ceballos Arévalo;
49. Pedro Gonsalves de Alcântara Formiga;
50. Santiago Díaz-Cediel, Ignacio F. Grazioso y Simon C. Milnes, y
51. Silvana Insignares Cera, Meylin Ortiz Torres, Juan Miguel Cortés y Orlando De la Hoz Orozco.

7. Una vez concluido el procedimiento escrito, el 10 de febrero de 2017 la Presidencia de la Corte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.4<sup>8</sup> del Reglamento, emitió una Resolución<sup>9</sup>, mediante la cual convocó a una audiencia pública e invitó a los Estados Miembros de la OEA, a su Secretario General, al Presidente del Consejo Permanente de la OEA, al Presidente del Comité Jurídico Interamericano, a la Comisión Interamericana y a los integrantes de diversas organizaciones, sociedad civil, instituciones académicas y personas que remitieron observaciones escritas, con el propósito de presentar al Tribunal sus comentarios orales respecto de la consulta.

8. La audiencia pública se celebró el 22 de marzo de 2017 en el marco del 57 Período Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado en la Ciudad de Guatemala, Guatemala.

9. Comparecieron ante la Corte las siguientes personas<sup>10</sup>:

1. Por la República de Colombia, Ricardo Abello Galvis, Agente de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Jefe de Delegación, Carlos Manuel Pulido Collazos, Embajador de Colombia ante el Gobierno de Guatemala y Jefe Alternativo de Delegación; Andrés Villegas Jaramillo, Asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; César Felipe González Hernández, Ministro Plenipotenciario de la Embajada de Colombia en Guatemala; Juan Manuel Morales Caicedo, Asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia; Jenny Sharyne Bowie Wilches, Tercer Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y Juan-Marc Thouvenin, Asesor Internacional;
2. Por la República de Guatemala, Wendy Cuellar Arrecis, Directora de Seguimiento de Casos Internacionales en materia de Derechos Humanos; Andrés Uban, Nidia Juárez, Lesbia Contreras, Steffany Rebeca Vásquez y Francisca Marroquín, todos funcionarios de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH); Carlos Hugo Ávila, Director de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores;
3. Por la República Argentina, el señor Javier Salgado;
4. Por la República de Honduras, Ricardo Lara Watson, Sub Procurador General de la República, Agente Alternativo del Estado de Honduras y Jefe de la Delegación; Olbín Mejía Cambar, Oficial en materia de Derechos Humanos de la Procuraduría General de la República, y Luis Ovidio Chinchilla Fuentes, Oficial de Seguimiento y Convenios en

---

<sup>8</sup> El artículo 73.4 del Reglamento establece que: "Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia, a menos que delegue este último cometido en la Presidencia. En el caso de lo previsto en el artículo 64.2 de la Convención se hará previa consulta con el Agente".

<sup>9</sup> Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud\\_10\\_02\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/solicitud_10_02_17_esp.pdf).

<sup>10</sup> El video de dicha audiencia y las intervenciones de las delegaciones y personas participantes se puede ver en el siguiente enlace: <https://vimeo.com/album/4520997>.

Derechos Humanos de la Secretaría de Estado en los despachos de Derechos Humanos, Justicia, Gobernación y Descentralización;

5. Por el Estado Plurinacional de Bolivia, el señor Ernesto Rosell Arteaga de la Procuraduría General del Estado;
6. Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el señor Jorge H. Meza Flores, asesor;
7. Por la Secretaría General de la OEA, la señora Claudia S. de Windt, y por la Comisión Mundial de Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, la señora María L. Banda;
8. Por la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, el señor Andrés Sarmiento;
9. Por el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, la señora Anaid Velasco;
10. La señora Nadia Stefanía Mejía Amaya;
11. La señora Silvana Insignares Cera;
12. Los señores Simon Milnes, Santiago Díaz-Cediel e Ignacio Grazioso;
13. Por la Oficina de Asuntos Étnicos Raizales del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, los señores Walt Hayes Bryan, Endis Livingtson Bernard y la señora Ofelia Livingston de Barker;
14. Por la Clínica Jurídica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Javeriana, seccional Cali, los señores Raúl Fernando Núñez Marín, Santiago Botero Giraldo y Estuardo Rivera;
15. Por el Grupo de Litigio e Interés Público de la Universidad del Norte, la señora Shirley Llain Arenilla;
16. El señor Nicolás Eduardo Ramos Calderón;
17. Por el Grupo de Estudiantes de la Escuela Libre de Derecho, las señoras y los señores Luis M. Díaz Mirón, Elí Rodríguez Martínez, Juan Pablo Vásquez Calvo, Manuel Mansilla Moya, Carmen Andrea Guerrero Rincón, Adriana Méndez Martínez, José Emiliano González Aranda y Agustín Roberto Guerrero Rodríguez;
18. Por el Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Yucatán, la señora María de los Ángeles Cruz Rosel y el señor Arturo Carballo Madrigal;
19. Por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, los señores Jorge Ulises Carmona Tinoco y Edmundo Estefan Fuentes;
20. Por la Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos, las señoras Sílvia Maria da Silveira Loureiro, Caio Henrique Faustino da Silva y Victoria Braga Brasil;
21. Por la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), la señora Astrid Puentes Riaño;

22. Por la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, las señoras Catalina Becerra Trujillo, Ana Carolina Arias Arcila y el señor José Alberto Toro Valencia;
23. Por el Grupo de Investigación en Derecho y Política Ambiental de la Universidad Nacional de Colombia, la señora Catalina Toro Pérez;
24. El señor Alfredo Ortega Franco;
25. La señora Alejandra Gonza y el señor Adam Hayne, y
26. Por la Fundación Biósfera, los señores Jorge Casal y Horacio P. de Beláustegui.

10. Con posterioridad a la audiencia, se recibieron escritos complementarios de: 1) la Oficina de Asuntos Étnicos Raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y de la 2) República de Colombia.

11. Para la resolución de esta solicitud de Opinión Consultiva, la Corte examinó, tomó en cuenta y analizó las cincuenta y dos observaciones e intervenciones recibidas de parte de Estados, órganos de la OEA, organizaciones internacionales, organismos estatales, organizaciones no gubernamentales, instituciones académicas y personas de la sociedad civil (*supra* párrs. 6 y 10). La Corte agradece estas valiosas contribuciones, las cuales asistieron en ilustrar al Tribunal sobre los distintos temas sometidos a consulta, a efecto de la emisión de la presente Opinión Consultiva.

12. La Corte inició la deliberación de la presente Opinión Consultiva el 14 de noviembre de 2017.

### **III COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD**

13. En este capítulo, el Tribunal examinará el alcance de la competencia de la Corte para emitir opiniones consultivas, así como sobre la competencia, admisibilidad y procedencia para pronunciarse sobre la solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia.

#### **A. Sobre la competencia consultiva de la Corte en la presente solicitud**

14. Esta consulta ha sido sometida a la Corte por Colombia, en uso de la facultad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana. Colombia es Estado Miembro de la OEA y, por tanto, tiene el derecho de solicitar a la Corte Interamericana opiniones consultivas acerca de la interpretación de dicho tratado o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

15. Asimismo, la Corte considera que, como órgano con funciones de carácter jurisdiccional y consultivo, tiene la facultad inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*), también en el marco del ejercicio de su función consultiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención<sup>11</sup>. Ello, en particular, dado que la sola circunstancia de

---

<sup>11</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 33; *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 5, y *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador)*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párr. 14.

recurrir a aquella presupone el reconocimiento, por parte del Estado o Estados que realizan la consulta, de la facultad de la Corte de resolver sobre el alcance de su jurisdicción al respecto.

16. La función consultiva permite al Tribunal interpretar cualquier norma de la Convención Americana, sin que ninguna parte o aspecto de dicho instrumento esté excluido del ámbito de interpretación. En este sentido, es evidente que la Corte tiene, en virtud de ser "intérprete última de la Convención Americana"<sup>12</sup>, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal<sup>13</sup>.

17. Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos" es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano<sup>14</sup>. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos de artículo 29.d) de dicho instrumento podrá recurrir a éste u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos<sup>15</sup>.

### **B. Sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud**

18. Corresponde a continuación determinar si la solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia reúne los requisitos formales de admisibilidad y materiales de procedencia para pronunciarse en este caso.

19. En primer término, la Corte encuentra que la solicitud presentada por Colombia cumple formalmente con las exigencias de lo dispuesto en los artículos 70<sup>16</sup> y 71<sup>17</sup> del Reglamento, según los cuales para que una solicitud sea considerada por la Corte las preguntas deben ser

---

<sup>12</sup> *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 16, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 242.

<sup>13</sup> *Cfr. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20, párr. 18, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 16.

<sup>14</sup> *Cfr. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte* (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, punto decisivo primero, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 17.

<sup>15</sup> *Cfr. 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 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, punto decisivo primero y único, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 18.

<sup>16</sup> El artículo 70 del Reglamento de la Corte establece: "Interpretación de la Convención: 1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. [...]"

<sup>17</sup> El artículo 71 del Reglamento de la Corte establece: "Interpretación de otros tratados: 1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta. [...]"

formuladas con precisión, especificar las disposiciones que deben ser interpretadas, indicar las consideraciones que la originan y suministrar el nombre y dirección del Agente.

20. En lo que concierne a los requisitos materiales, en reiteradas oportunidades este Tribunal ha establecido que el cumplimiento de los requisitos reglamentarios para la formulación de una consulta no implica que esté obligado a responder a ella<sup>18</sup>. Para determinar la procedencia de la consulta, la Corte debe tener presentes consideraciones que trascienden cuestiones meramente formales y que se relacionan con las características que ha reconocido al ejercicio de su función consultiva<sup>19</sup>. Se debe ir más allá del formalismo que impediría considerar preguntas que revisten interés jurídico para la protección y promoción de los derechos humanos<sup>20</sup>. Además, la competencia consultiva de la Corte no debe, en principio, ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva<sup>21</sup>.

21. En su solicitud, Colombia manifestó que “[l]a opinión de la Corte tendrá gran relevancia para el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos por parte de los agentes y órganos de los Estados de la Región del Gran Caribe, así como para el fortalecimiento de la conciencia universal, al precisar el alcance de las obligaciones bajo el Pacto en relación con la protección al medio ambiente y, en particular, con la importancia que se le debe otorgar a los estudios de impacto ambiental y social, a los proyectos de prevención y mitigación de daños ambientales, así como a la cooperación entre los Estados que se puedan ver afectados por un daño al medio ambiente -en el marco de la construcción y operación de mega obras que, una vez iniciadas, podrían producir un impacto negativo irreversible en el medio marino”.

22. La Asamblea General de la OEA ha “destac[ado] la importancia de estudiar el vínculo que puede existir entre el medio ambiente y los derechos humanos, reconociendo la necesidad de promover la protección del medio ambiente y el pleno goce de todos los derechos humanos”<sup>22</sup>. Además, los Estados miembros de la OEA incluyeron en la Carta Democrática Interamericana la necesidad de que “los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones”<sup>23</sup>. Asimismo, adoptaron el Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible 2016-2021, en el cual se reconocen las tres dimensiones del desarrollo

---

<sup>18</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-15/97, *supra*, párr. 31, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 21.

<sup>19</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 31; Opinión Consultiva OC-15/97, *supra*, párr. 31, y Opinión Consultiva OC-20/09, *supra*, párr. 14.

<sup>20</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 25, y *Control de Legalidad en el Ejercicio de las Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19, párr. 17.

<sup>21</sup> Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 16, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 21.

<sup>22</sup> OEA, Resolución de la Asamblea General, titulada “*Derechos Humanos y Medio Ambiente*”, aprobada en la tercera sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2001, OEA/Ser.P AG/ RES. 1819 (XXXI-O/01), resolutive primero. Asimismo, en la Resolución titulada “*Los Derechos Humanos y el Medio Ambiente en las Américas*”, la Asamblea General de la OEA “[r]econoc[ió] la creciente importancia que se le asigna a la necesidad de administrar el medio ambiente en un forma sostenible para promover la dignidad y el bienestar humanos”, y resolvió “[c]ontinuar alentando la cooperación institucional en la esfera de los derechos humanos y el medio ambiente en el marco de la Organización, en particular entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Unidad de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente”. OEA, Resolución de la Asamblea General, titulada “*Derechos Humanos y Medio Ambiente*”, aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 10 de junio de 2003, AG/RES. 1926 (XXXIII-O/03) de 2003, preámbulo y resolutive segundo.

<sup>23</sup> Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, art. 15.

sostenible: “económica, social y ambiental”, de carácter “integrado e indivisible”, para lograr “el desarrollo, erradicar la pobreza y promover la igualdad, la equidad y la inclusión social”<sup>24</sup>.

23. Al recordar que la función consultiva constituye “un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales” sobre derechos humanos<sup>25</sup>, la Corte considera que, a partir de la interpretación de las normas relevantes, su respuesta a la consulta planteada prestará una utilidad concreta a los países de la región en la medida en que permitirá precisar, en forma clara y sistemática, las obligaciones estatales en relación con la protección del medio ambiente en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de protección del medio ambiente para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción a fin de adoptar las medidas que resulten adecuadas y pertinentes.

24. La Corte reitera, como lo ha hecho en otras oportunidades<sup>26</sup>, que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos.

25. Ahora bien, la Corte nota que Colombia se refirió en su solicitud de opinión consultiva “a la construcción, mantenimiento y ampliación de canales para circulación marítima”, entre otras actividades que representan amenazas a la Región del Gran Caribe. Al respecto, en su intervención durante la audiencia, Guatemala advirtió que “un análisis integral del contexto y de [la] situación concreta [de la Región del Gran Caribe y la solicitud de interpretación] implica también citar el proceso entre Nicaragua contra Colombia ante Corte Internacional de Justicia en la Haya, [aunque] el Estado de Colombia no ha[ga] alusión a est[e proceso] ni tampoco al Estado de Nicaragua en su consulta”. Para Guatemala, es necesario “considerar en esta consulta la implicación posible del Estado de Nicaragua aun cuando en ninguna [...] parte del documento se le manifieste de manera expresa”, así como que “la interpretación que se dé a esta consulta sea acorde a lo anteriormente expresado en dicha jurisprudencia entre Colombia y Nicaragua, y siempre respetuosa de los derechos humanos y de la soberanía de los Estados posiblemente vinculados”. Adicionalmente, este Tribunal toma nota que la Comisión Interamericana informó que actualmente se encuentra bajo su conocimiento la petición 912/14 respecto del Estado de Nicaragua, en etapa de admisibilidad, la cual “se relaciona con alegadas violaciones a la Convención Americana en el contexto del proyecto relativo a la construcción del Gran Canal Interoceánico de Nicaragua”.

---

<sup>24</sup> El Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible (PIDS) 2016-2021 se aprobó el 14 de junio de 2016, y establece acciones estratégicas para asegurar que el trabajo de la Secretaría General de la OEA, en desarrollo sostenible, se encuentre alineado a la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Resolución A/RES/70/1 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 21 de octubre de 2015) y el Acuerdo de París sobre el cambio climático en el hemisferio, y que sus objetivos y resultados estén guiados por los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de alcance mundial aprobados por los Estados Miembros y que contribuyan a alcanzarlos. *Cfr.* OEA, Resolución de la Asamblea General, titulada “Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible”, AG/RES. 2882 (XLVI-O/16), 14 de junio de 2016.

<sup>25</sup> Opinión Consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 39, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 23.

<sup>26</sup> *Cfr.* Opinión Consultiva OC-1/82, *supra*, párr. 25, y *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, párr. 29.



26. La Corte recuerda, como ha dispuesto en el marco de otros procesos consultivos, que el solo hecho de que existan peticiones ante la Comisión o casos contenciosos relacionados con el tema de la consulta no basta para que la Corte se abstenga de responder las preguntas sometidas a consulta<sup>27</sup>. Adicionalmente, nota que la petición referida por la Comisión no ha sido admitida por dicho órgano. Por otra parte, reitera que, en la medida en que es institución judicial autónoma, el ejercicio de su función consultiva "no puede estar limitado por los casos contenciosos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia"<sup>28</sup>. La labor interpretativa que este Tribunal debe cumplir, en ejercicio de su función consultiva, difiere de su competencia contenciosa en la medida en que no existe un litigio a resolver<sup>29</sup>. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos<sup>30</sup>.

27. Adicionalmente, la Corte estima que no está necesariamente constreñida a los literales términos de las consultas que se le formulan. El señalamiento de ejemplos en la solicitud de opinión consultiva sirve al propósito de referirse a un contexto particular e ilustrar las distintas situaciones que pueden surgir sobre la cuestión jurídica objeto de la opinión consultiva, sin que por esto implique que el Tribunal esté emitiendo un pronunciamiento jurídico sobre la situación planteada en dichos ejemplos<sup>31</sup>. En el acápite siguiente la Corte realizará las consideraciones pertinentes respecto del alcance de la presente consulta y los términos de las preguntas (*infra* párrs. 32 a 38).

28. Por otra parte, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo<sup>32</sup>, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél<sup>33</sup>. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos<sup>34</sup>, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos"<sup>35</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. *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 No. 16, párrs. 45 a 65, y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párrs. 62 a 66.

<sup>28</sup> Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 61.

<sup>29</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-15/97, *supra*, párrs. 25 y 26, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 26.

<sup>30</sup> Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 22, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 26.

<sup>31</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 49, y *Condición Jurídica* y Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 65.

<sup>32</sup> Cfr. *Caso Fontevecchia y D`Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 93, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31.

<sup>33</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31.

<sup>34</sup> Cfr. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, supra*, párr. 124, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31.

<sup>35</sup> *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31.

29. A su vez, a partir de la norma convencional interpretada<sup>36</sup> a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección al medio ambiente y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos<sup>37</sup>.

30. Dado el amplio alcance de la función consultiva de la Corte que, como ya se expuso, involucra no sólo a los Estados Partes de la Convención Americana, todo lo que se señale en la presente Opinión Consultiva también tendrá relevancia jurídica para todos los Estados Miembros de la OEA<sup>38</sup>, así como para los órganos de la OEA cuya esfera de competencia se refiera al tema de la consulta.

31. En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte considera que tiene competencia para pronunciarse sobre las preguntas planteadas por Colombia, sin perjuicio de que puedan ser reformuladas (*infra* párr. 36). Asimismo, este Tribunal no encuentra en la presente consulta razones para abstenerse de absolverla, por lo cual la admite y procede a resolverla, sin perjuicio de las precisiones respecto al alcance y objeto de la misma que se realizan a continuación.

#### IV CONSIDERACIONES GENERALES

##### **A. Sobre el alcance y objeto de la presente Opinión Consultiva y los términos de las preguntas planteadas por el Estado solicitante**

32. Este Tribunal nota que Colombia planteó su solicitud de opinión consultiva haciendo referencia al "medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe", solicitando, de manera general, que la Corte interprete "cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe" (en adelante "el Convenio de Cartagena")<sup>39</sup> (*supra* párr. 1). Asimismo, la primera pregunta planteada por Colombia fue formulada en los siguientes términos:

I. ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian?

1. que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;

---

<sup>36</sup> Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr.79; *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 20 de marzo de 2013, considerandos 65 a 90, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31.

<sup>37</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 31.

<sup>38</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 25.

<sup>39</sup> Cfr. Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986.

2. que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;
3. que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y
4. que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados?

33. De esta forma, el Estado solicitante sujetó la primera pregunta a cuatro condiciones que, conforme alega, se manifestarían en una región geográfica determinada en virtud de un tratado específico. Esto fue reafirmado por Colombia cuando, en respuesta a una solicitud de aclaración sobre la primera pregunta realizada por el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la audiencia, indicó que “[l]a República de Colombia circunscribe el objeto de su solicitud de opinión consultiva a la ‘jurisdicción funcional’ creada por el Convenio de Cartagena en razón a las especiales características humanas, ambientales, y legales de la Región del Gran Caribe”.

34. Al respecto, la Corte reitera que no se encuentra limitada por los términos literales de las consultas que se le plantean para el ejercicio de su función consultiva (*supra* párr. 27). En este sentido, entiende que la primera pregunta planteada por el Estado solicitante busca que este Tribunal interprete el alcance del artículo 1.1 de la Convención en relación la zona de aplicación del Convenio de Cartagena<sup>40</sup>. Actualmente, dicho convenio tiene 25 Estados Partes<sup>41</sup>, 22 de los cuales son miembros de la OEA y 10 de los cuales son parte de la Convención Americana.

35. Esta Corte ha indicado que, en aras del interés general que revisten sus opiniones consultivas, no procede limitar el alcance de las mismas a unos Estados específicos<sup>42</sup>. Las cuestiones planteadas en la solicitud trascienden el interés de los Estados parte del Convenio de Cartagena y son de importancia para todos los Estados del planeta. Por tanto, este Tribunal considera que no corresponde limitar su respuesta al ámbito de aplicación del Convenio de Cartagena. Además, tomando en cuenta la relevancia del medio ambiente en su totalidad para la protección de los derechos humanos, tampoco estima pertinente limitar su respuesta al medio ambiente marino. En la presente Opinión, la Corte se pronunciará sobre las obligaciones estatales en materia ambiental que se relacionan más íntimamente con la protección de derechos humanos, función principal de este Tribunal, por lo cual se referirá a las obligaciones ambientales que se derivan de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos.

36. Este Tribunal ha establecido que, en ejercicio de sus facultades inherentes a la competencia otorgada por el artículo 64 de la Convención, puede precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular las preguntas que se le plantean, particularmente cuando, como es el caso, se solicita la opinión de la Corte acerca de un asunto que ella considera

---

<sup>40</sup> El texto del referido tratado puede consultarse en el siguiente enlace: <http://cep.unep.org/cartagena-convention/el-texto-del-convenio-de-cartagena>

<sup>41</sup> (1) Antigua y Barbuda, (2) Bahamas, (3) Barbados, (4) Belice, (5) Colombia, (6) Costa Rica, (7) Cuba, (8) Dominica, (9) Estados Unidos de América, (10) Francia, (11) Grenada, (12) Guatemala, (13) Guyana, (14) Jamaica, (15) México, (16) Nicaragua, (17) los Países Bajos a título de Antillas Holandesas y Aruba, (18) Panamá, (19) Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, (20) República Dominicana, (21) Saint Kitts y Nevis, (22) San Vicente y Las Granadinas, (23) Santa Lucía, (24) Trinidad y Tobago, y (25) Venezuela.

<sup>42</sup> En sentido similar, véase, Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 41.

dentro de su competencia<sup>43</sup>. En virtud de las consideraciones en el párrafo anterior, este Tribunal no considera necesario ni pertinente examinar las cuatro condiciones incluidas por Colombia en su primera pregunta, a efecto de responder el interrogante planteado por Colombia sobre el ejercicio de jurisdicción por parte de un Estado fuera de su territorio. Por tanto, esta Corte decide reformular la primera pregunta planteada por Colombia de la siguiente manera:

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

37. Por otra parte, respecto a la segunda y la tercera preguntas, la Corte entiende que ambas se refieren, de manera concurrente, a las obligaciones estatales relacionadas con el deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y la integridad personal en relación con daños al medio ambiente. Por un lado, en la segunda pregunta Colombia está cuestionando si "las medidas y los comportamientos" de los Estados, que podrían causar "daños graves al medio ambiente[, ...] s[on] compatibles con las obligaciones [estatales derivadas] de los artículos 4.1 y 5.1" de la Convención (*supra* párr. 3). Por otro lado, en la tercera pregunta, Colombia está consultando al Tribunal qué obligaciones se derivan del deber de "respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1" de la Convención, relacionadas con "las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal" (*supra* párr. 3). Al respecto, Colombia indicó que buscaba que se "precisar[a] el alcance de las obligaciones bajo el Pacto, particularmente aquellas contenidas en los artículos 4.1 y 5.1, en relación con la protección al medio ambiente", así como una aclaración en relación con las "obligaciones internacionales en materia de prevención, precaución, mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se pueden ver afectados".

38. Por tanto, la Corte entiende que, con la segunda y la tercera preguntas, Colombia está consultando a la Corte sobre las obligaciones de los Estados Parte de la Convención en relación con la protección del medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras. En consecuencia, decide agrupar sus consideraciones con respecto a dichas consultas, de forma de responder, de manera conjunta, qué obligaciones tienen los Estados, a partir del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en relación con daños al medio ambiente. Las obligaciones ambientales que este Tribunal constata en el capítulo VIII, en respuesta a ambas preguntas, deben entenderse aplicables tanto a efectos de la protección ambiental interna como la internacional. Teniendo en cuentas estas consideraciones, la Corte estructura su Opinión como se expone a continuación.

### **B. Sobre la estructura de la presente Opinión Consultiva**

39. Teniendo en cuenta lo anterior, a efecto de dar una respuesta adecuada a las preguntas realizadas, la Corte ha decidido estructurar la presente Opinión de la siguiente forma: (1) en el capítulo V se exponen los criterios de interpretación que serán utilizados por este Tribunal al emitir la presente Opinión; (2) en el capítulo VI se realizan consideraciones introductorias sobre la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, y los derechos humanos afectados por causa de la degradación del medio ambiente, con el

---

<sup>43</sup> Cfr. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párr. 12, y Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 42.

propósito de ofrecer un marco jurídico general en el cual se enmarcan las obligaciones estatales que se establecen en esta Opinión en respuesta a las preguntas del Estado solicitante; (3) en el capítulo VII se responde la primera pregunta de Colombia, interpretando el alcance del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, particularmente en relación con las obligaciones de derecho ambiental, y (4) en el capítulo VIII se responden la segunda y la tercera preguntas de Colombia, interpretando y estableciendo las obligaciones estatales en materia ambiental de prevención, precaución, cooperación y de procedimiento que se derivan de los deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal bajo la Convención Americana.

## V CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

40. Para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales<sup>44</sup>, que implica la aplicación simultánea y conjunta de la buena fe, el sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos de interpretación estipulados en los artículos 31<sup>45</sup> y 32<sup>46</sup> de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para llevar a cabo dicha interpretación.

41. En el caso particular de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”<sup>47</sup>, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro<sup>48</sup>. En este punto es fundamental tener presente la especificidad de los tratados de derechos humanos, los cuales crean un orden legal en el cual los Estados asumen obligaciones hacia los individuos bajo su jurisdicción<sup>49</sup> y cuyas violaciones pueden ser reclamadas por éstos y por la comunidad de Estados Partes de la Convención a través de la acción de la Comisión<sup>50</sup> e incluso ante la

---

<sup>44</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 52, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 35. Véase también: Corte Internacional de Justicia (en adelante “CIJ”), *Caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia)*, Sentencia de 17 de diciembre de 2002, párr. 37, y CIJ, *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia de 31 de marzo de 2004, párr. 83.

<sup>45</sup> El artículo 31 (Regla general de interpretación) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que: “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Doc. ONU A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969, entró en vigencia el 27 de enero de 1980.

<sup>46</sup> El artículo 32 (Medios de interpretación complementarios) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que: “Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

<sup>47</sup> Opinión Consultiva OC-2/82, *supra*, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 53.

<sup>48</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-2/82, *supra*, párr. 33, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 53.

<sup>49</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-2/82, *supra*, párr. 29, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 53.

<sup>50</sup> Cfr. Artículos 43 y 44 de la Convención Americana.

Corte<sup>51</sup>, todo lo cual tiene como efecto que la interpretación de las normas deba desarrollarse también a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona<sup>52</sup>.

42. Es en este sentido que la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29<sup>53</sup>, entre las que alberga el principio *pro persona*, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

43. Además, la Corte ha reiteradamente 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<sup>54</sup>. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>55</sup>.

44. Aunado a lo anterior, es preciso considerar que la presente Opinión Consultiva tiene como objeto interpretar el efecto de las obligaciones derivadas del derecho ambiental en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana. Existe un extenso *corpus iuris* de derecho ambiental internacional. Conforme a la interpretación sistemática contemplada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen”<sup>56</sup>. Este Tribunal estima que, en aplicación de estas normas, debe tomar en consideración la normativa internacional de protección ambiental al momento de especificar el contenido y alcance de las obligaciones asumidas por los Estados bajo la Convención Americana, en particular al precisar las medidas que deben adoptar los Estados<sup>57</sup>. En el marco de la

---

<sup>51</sup> Cfr. Artículo 61 de la Convención Americana.

<sup>52</sup> Cfr. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 33, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 53.

<sup>53</sup> El referido artículo 29 de la Convención Americana establece lo siguiente: “Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

<sup>54</sup> Ver, *inter alia*, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 193; Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 114; *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245; Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 49, y *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 245.

<sup>55</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 114, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 49.

<sup>56</sup> *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra*, párr. 43, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 56.

<sup>57</sup> En este sentido, ya en el caso de los *Pueblos Kaliña y Lokono*, la Corte se refirió a la Declaración de Río y el Convenio de Diversidad Biológica en el momento de pronunciarse sobre la compatibilidad de los derechos de los

presente Opinión Consultiva, la Corte desea subrayar que, aunque no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho ambiental, indudablemente los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana. En virtud de la materia sometida a consulta, la Corte tendrá en consideración, como fuentes de derecho internacional adicionales, otras convenciones relevantes a fin de efectuar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales en los términos de la disposición citada. En adición, la Corte considerará las obligaciones aplicables y la jurisprudencia y decisiones al respecto, así como las resoluciones, pronunciamientos y declaraciones referentes al tema que hubieren sido adoptados a nivel internacional.

45. En suma, al dar respuesta a la presente consulta, la Corte actúa en su condición de tribunal de derechos humanos, guiada por las normas que gobiernan su competencia consultiva y procede al análisis estrictamente jurídico de las cuestiones planteadas ante ella, conforme al derecho internacional de los derechos humanos teniendo en cuenta las fuentes de derecho internacional relevantes<sup>58</sup>. Al respecto, corresponde precisar que el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos se compone de una serie de reglas expresamente establecidas en tratados internacionales o recogidas en el derecho internacional consuetudinario como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, así como de los principios generales de derecho y de un conjunto de normas de carácter general o de *soft law*, que sirven como guía de interpretación de las primeras, pues dotan de mayor precisión a los contenidos mínimos fijados convencionalmente<sup>59</sup>. Asimismo, la Corte se basará en su propia jurisprudencia.

## **VI LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA**

46. Esta Opinión constituye una de las primeras oportunidades de este Tribunal para referirse, de manera extendida, sobre las obligaciones estatales que surgen de la necesidad de protección del medio ambiente bajo la Convención Americana (*supra* párr. 23). Si bien el objeto de la consulta planteada por Colombia, tal como se definió previamente (*supra* párrs. 32 a 38), se refiere específicamente a las obligaciones estatales que se derivan de los derechos a la vida y a la integridad personal, esta Corte estima pertinente realizar algunas consideraciones iniciales e introductorias sobre (A) la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, y (B) los derechos humanos afectados por causa de la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano. El propósito de las consideraciones en este capítulo es proveer de contexto y fundamentos generales a las respuestas que más adelante se ofrecen a las preguntas específicas realizadas por Colombia.

### **A. La interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente**

47. Esta Corte ha reconocido 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

---

pueblos indígenas con la protección del medio ambiente. *Cfr. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párrs. 177 a 179.

<sup>58</sup> *Cfr. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 29.

<sup>59</sup> *Cfr. Opinión Consultiva OC-14/94, supra*, párr. 60, y Opinión Consultiva OC-22/16, *supra*, párr. 29.

derechos humanos<sup>60</sup>. Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros<sup>61</sup>.

48. En particular, en casos sobre derechos territoriales de pueblos indígenas y tribales, este Tribunal se ha referido a la relación entre un medio ambiente sano y la protección de derechos humanos, considerando que el derecho a la propiedad colectiva de estos está vinculado con la protección y acceso a los recursos que se encuentran en los territorios de los pueblos, pues estos recursos naturales son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dichos pueblos<sup>62</sup>. Asimismo, la Corte ha reconocido la estrecha vinculación del derecho a una vida digna con la protección del territorio ancestral y los recursos naturales. Al respecto, este Tribunal ha determinado que, en atención a la situación de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y tribales, los Estados deben adoptar medidas positivas encaminadas a asegurar a los miembros de estos pueblos el acceso a una vida digna -que comprende la protección de la estrecha relación que mantienen con la tierra- y su proyecto de vida, tanto en su dimensión individual como colectiva<sup>63</sup>. Igualmente, este Tribunal ha resaltado que la falta de acceso a los territorios y los recursos naturales correspondientes puede exponer a las comunidades indígenas a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlas a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma<sup>64</sup>.

49. Por su parte, la Comisión Interamericana ha resaltado que varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales<sup>65</sup>. En el mismo sentido, la Asamblea General de la OEA ha reconocido la

---

<sup>60</sup> Cfr. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196. párr. 148.

<sup>61</sup> Cfr. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999, preámbulo. Los siguientes Estados miembros de la OEA han ratificado el Protocolo de San Salvador hasta la presente fecha: (1) Argentina, (2) Bolivia, (3) Brasil, (4) Colombia, (5) Costa Rica, (6) Ecuador, (7) El Salvador, (8) Guatemala, (9) Honduras, (10) México, (11) Nicaragua, (12) Panamá, (13) Paraguay, (14) Perú, (15) Suriname y (16) Uruguay.

<sup>62</sup> Ver, *inter alia*, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr 118; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 121 y 122, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra*, párr. 173.

<sup>63</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra*, párr. 163, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra*, párr. 181.

<sup>64</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra*, párr. 164; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 147 y *Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 354.

<sup>65</sup> Cfr. CIDH, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales - Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, párr. 190.



estrecha relación entre la protección al medio ambiente y los derechos humanos (*supra* párr. 22) y destacado que el cambio climático produce efectos adversos en el disfrute de los derechos humanos<sup>66</sup>.

50. En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y, como consecuencia, generar violaciones a los derechos de las personas, tales como los derechos a la vida<sup>67</sup>, al respeto a la vida privada y familiar<sup>68</sup> y a la propiedad privada<sup>69</sup>. De manera similar, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que el derecho a un "medio ambiente general satisfactorio, favorable al desarrollo" está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad del individuo<sup>70</sup>.

51. Asimismo, el Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible de Naciones Unidas (hoy Relator Especial<sup>71</sup>) ha afirmado que "[l]os derechos humanos y la protección del medio ambiente son inherentemente interdependientes", porque:

Los derechos humanos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad. La realización de esos atributos depende de un medio ambiente que les permita florecer. Al mismo tiempo, la protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y adecuadas<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución titulada "Derechos Humanos y Cambio Climático en las Américas", aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, AG/RES. 2429 (XXXVIII/O8).

<sup>67</sup> Véase, *inter alia*, TEDH, *Caso Öneriyildiz Vs. Turquía* [GS], No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párrs. 71, 89, 90 y 118; TEDH, *Caso Budayeva y otros Vs. Rusia*, No. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02. Sentencia de 20 de marzo de 2008, párrs. 128 a 130, 133 y 159, y TEDH, *Caso M. Özel y otros Vs. Turquía*, No. 14350/05, 15245/05 y 16051/05. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, párrs. 170, 171 y 200.

<sup>68</sup> Véase, *inter alia*, TEDH, *Caso López Ostra Vs. España*, No. 16798/90. Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párrs. 51, 55 y 58; TEDH, *Caso Guerra y otros Vs. Italia* [GS], No. 14967/89. Sentencia de 19 de febrero de 1998, párrs. 57, 58 y 60; TEDH, *Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido* [GS], No. 36022/97. Sentencia de 8 de julio de 2003, párrs. 96, 98, 104, 118 y 129; TEDH, *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*, No. 46117/99. Sentencia de 10 de noviembre de 2004, párrs. 113, 116, 117, 119 y 126; TEDH, *Caso Fadeyeva Vs. Rusia*, No. 55723/00. Sentencia de 9 de junio de 2005, párrs. 68 a 70, 89, 92 y 134; TEDH, *Caso Roche Vs. Reino Unido* [GS], No. 32555/96. Sentencia de 19 de octubre de 2005, párrs. 159, 160 y 169; TEDH, *Caso Giacomelli Vs. Italia*, No. 59909/00. Sentencia de 2 de noviembre de 2006, párrs 76 a 82, 97 y 98; TEDH, *Caso Tătar Vs. Rumania*, No. 67021/01. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrs 85 a 88, 97, 107, 113 y 125, y TEDH, *Caso Di Sarno y otros Vs. Italia*, No. 30765/08. Sentencia de 10 de enero de 2012, párrs. 104 a 110 y 113.

<sup>69</sup> Véase, *inter alia*, TEDH, *Caso Papastavrou y otros Vs. Grecia*, No. 46372/99. Sentencia de 10 de abril de 2003, párrs. 33 y 36 a 39; TEDH, *Caso Öneriyildiz Vs. Turquía* [GS], No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párrs. 124 a 129, 134 a 136 y 138, y TEDH, *Caso Turgut y otros Vs. Turquía*, No. 1411/03. Sentencia de 8 de julio de 2008, párrs. 86 y 90 a 93.

<sup>70</sup> Cfr. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales Vs. Nigeria*. Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párr. 51.

<sup>71</sup> En marzo de 2012 el Consejo de Derechos Humanos nombró un Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible en 2012 por el Consejo de Derechos Humanos por un período de tres años. Su mandato fue prorrogado en 2015 por un período adicional de tres años bajo el título de Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Resolución 19/10, titulada "Los derechos humanos y el medio ambiente", aprobada el 22 de marzo de 2012, Doc. ONU A/HRC/RES/19/10, y Consejo de Derechos Humanos, Resolución 28/11 titulada "Los derechos humanos y el medio ambiente", aprobada el 26 de marzo de 2015, Doc. ONU A/HRC/RES/28/11.

<sup>72</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable

52. Por otra parte, existe un amplio reconocimiento en el derecho internacional sobre la relación interdependiente entre la protección al medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. Dicha interrelación se ha afirmado desde la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (en adelante "Declaración de Estocolmo"), donde se estableció que "[e]l desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida"<sup>73</sup>, afirmándose la necesidad de balancear el desarrollo con la protección del medio humano<sup>74</sup>. Posteriormente, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (en adelante "Declaración de Río"), los Estados reconocieron que "[l]os seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible" y, a la vez, destacaron que "a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo"<sup>75</sup>. En seguimiento de lo anterior, en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible se establecieron los tres pilares del desarrollo sostenible: el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental<sup>76</sup>. Asimismo, en el correspondiente Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, los Estados reconocieron la consideración que se debe prestar a la posible relación entre el medio ambiente y los derechos humanos, incluido el derecho al desarrollo<sup>77</sup>.

53. Además, al adoptar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció que el alcance de los derechos humanos de todas las personas depende de la consecución de las tres dimensiones del desarrollo sostenible: la económica, social y ambiental<sup>78</sup>. En el mismo sentido, varios instrumentos del ámbito interamericano se han referido a la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible, tales como la Carta Democrática Interamericana la cual prevé que "[e]l ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente", por lo cual "es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones"<sup>79</sup>.

---

y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 10. En el mismo sentido, algunos instrumentos que regulan la protección del medio ambiente hacen referencia a la normativa de los derechos humanos. En este sentido ver: Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), y Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1.

<sup>73</sup> Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, principio, principio 8.

<sup>74</sup> Cfr. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, principio 13.

<sup>75</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principios 1 y 4.

<sup>76</sup> Cfr. Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, adoptada en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, 4 de septiembre de 2002, Doc. ONU A/CONF.199/20, párr. 5.

<sup>77</sup> Cfr. Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, adoptado durante la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo, 4 de septiembre de 2002, Doc. ONU A/CONF.199/20, párr. 5.

<sup>78</sup> Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 70/1, titulada "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", 25 de septiembre de 2015, Doc. ONU A/RES/70/1, preámbulo y párrs. 3, 8, 9, 10, 33, 35 y 67.

<sup>79</sup> Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Periodo de Sesiones, art. 15.

54. De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, “todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”<sup>80</sup>. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado amenazas ambientales que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que i) el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud<sup>81</sup>; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación<sup>82</sup>, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo<sup>83</sup>.

55. Como consecuencia de la estrecha conexión entre la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos (*supra* párrs. 47 a 55), actualmente (i) múltiples sistemas de protección de derechos humanos reconocen el derecho al medio ambiente sano como un derecho en sí mismo, particularmente el sistema interamericano de derechos humanos, a la vez que no hay duda que (ii) otros múltiples derechos humanos son vulnerables a la degradación del medio ambiente, todo lo cual conlleva una serie de obligaciones ambientales de los Estados a efectos del cumplimiento de sus obligaciones de respeto y garantía de estos derechos. Precisamente, otra consecuencia de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente es que, en la determinación de estas obligaciones estatales, la Corte puede hacer

---

<sup>80</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 19. De la misma manera, la Corte Internacional de Justicia ha resaltado que “el medio ambiente no es una abstracción sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la propia salud de los seres humanos, incluyendo a las futuras generaciones”. *Cfr.* CIJ, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Opinión consultiva del 8 de julio de 1996, párr. 29, y CIJ, *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 112.

<sup>81</sup> *Cfr.* Comisión de Derechos Humanos, Resolución 2005/15, titulada “Efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos”, aprobada el 14 de Abril de 2005, Doc. ONU E/CN.4/RES/2005/15; Consejo de Derechos Humanos, Resolución 9/1 “Mandato del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos”, 24 de Septiembre de 2008, Doc. ONU A/HRC/RES/9/1; Consejo de Derechos Humanos, Resolución 18/11 “Mandato del Relator Especial sobre las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con la ordenación ambientalmente racional y la eliminación de sustancias y desechos peligrosos”, adoptada 27 de Septiembre de 2011, A/HRC/18/L.6. Véase también, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, párr. 11.

<sup>82</sup> *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos, Resolución 35, titulada “Los derechos humanos y el cambio climático”, adoptada el 19 de junio de 2017, Doc. ONU A/HRC/35/L.32; Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párrs. 9 y 23; Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párrs. 18 y 24, y Consejo de Derechos Humanos, Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 16 de diciembre de 2001, Doc. ONU A/HRC/19/34, párr. 7.

<sup>83</sup> *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos, Resolución 7/14, titulada “El derecho a la alimentación”, aprobada el 27 de marzo de 2008, A/HRC/7/L.11; Consejo de Derechos Humanos, Resolución 10/12, titulada “El derecho a la alimentación”, aprobada el 26 de marzo de 2009, A/HRC/RES/10/12, y Consejo de Derechos Humanos, Resolución 13/4, titulada “El derecho a la alimentación”, aprobada el 24 de marzo de 2010, A/HRC/RES/13/4. Consejo de Derechos Humanos, Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, adoptado el 16 de diciembre de 2001, Doc. ONU A/HRC/19/34, párrs. 49.

uso de los principios, derechos y obligaciones del derecho ambiental internacional, los cuales como parte del *corpus iuris* internacional contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de las obligaciones derivadas de la Convención Americana en esta materia (*supra* párrs. 43 a 45).

**B. Derechos humanos afectados por la degradación del medio ambiente, incluyendo el derecho a un medio ambiente sano**

56. En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

57. Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26<sup>84</sup> de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA<sup>85</sup>, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma<sup>86</sup> (*supra* párr. 42). La Corte reitera la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello<sup>87</sup>.

58. Este Tribunal resalta que el derecho a un medio ambiente sano está reconocido explícitamente en las legislaciones internas de diversos Estados de la región<sup>88</sup>, así como en

---

<sup>84</sup> Dicha norma establece que: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

<sup>85</sup> En este sentido, los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta establecen una obligación a los Estados para alcanzar el “desarrollo integral” de sus pueblos. El “desarrollo integral” ha sido definido por la Secretaría Ejecutiva para el Desarrollo Integral de la OEA (SEDI) como “el nombre general dado a una serie de políticas que trabajan conjuntamente para fomentar el desarrollo sostenible”. Como se mencionó previamente, una de las dimensiones del desarrollo sostenible es precisamente el ámbito ambiental (*supra* párrs. 52 y 53). *Cfr.* Carta de la Organización de Estados Americanos, entrada en vigor 13 de diciembre de 1951, arts. 30, 31, 33 y 34.

<sup>86</sup> En el *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, esta Corte estableció que el artículo 26 de la Convención Americana, como los otros derechos consagrados en dicho instrumento, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado “Enumeración de Deberes”) de la Convención, así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado “Derechos Civiles y Políticos”), y protege los derechos que se derivan de la Carta de la OEA, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y los que se derivan de “otros actos internacionales de la misma naturaleza”, en virtud del artículo 29.d de la Convención. *Cfr. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párrs. 142 a 144. Véase también, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 100.

<sup>87</sup> *Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, supra*, párr. 101, y *Caso Lagos del Campo Vs. Perú, supra*, párr. 141.

<sup>88</sup> Las constituciones de los siguientes Estados consagran el derecho a un medio ambiente sano: (1) Constitución de la Nación Argentina, art. 41; (2) Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 33; (3) Constitución de la República Federativa del Brasil, art. 225; (4) Constitución Política de la República de Chile, art. 19; (5) Constitución Política de Colombia, art. 79; (6) Constitución Política de Costa Rica, art. 50; (7) Constitución de la República del

algunas normas del *corpus iuris* internacional, adicionales al Protocolo de San Salvador mencionado previamente (*supra* párr. 56), tales como la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>89</sup>; la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>90</sup>, la Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste de Asia<sup>91</sup> y la Carta Árabe de Derechos Humanos<sup>92</sup>.

59. El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros. La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

60. El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador<sup>93</sup>, ha indicado que el derecho al medio ambiente sano, tal como está previsto en el referido instrumento, conlleva las

---

Ecuador, art. 14; (8) Constitución de la República de El Salvador, art. 117; (9) Constitución Política de la República de Guatemala, art. 97; (10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 4; (11) Constitución Política de Nicaragua, art. 60; (12) Constitución Política de la República de Panamá, arts. 118 y 119; (13) Constitución Nacional de la República de Paraguay, art. 7; (14) Constitución Política del Perú, art. 2; (15) Constitución de la República Dominicana, arts. 66 y 67, y (16) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 127.

<sup>89</sup> El artículo 19 de dicha Declaración prevé la protección a un medio ambiente sano al establecer que los pueblos indígenas "tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo". Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Asimismo, el preámbulo de la Carta Social de las Américas "reconoc[e] que un medio ambiente sano es indispensable para el desarrollo integral". Además, su artículo 17 establece, en lo relevante, que: "[...] Los Estados Miembros afirman su compromiso de promover formas de vida sana y de fortalecer su capacidad para prevenir, detectar y responder a enfermedades crónicas no contagiosas, enfermedades infecciosas actuales y emergentes y a los problemas de salud relacionados con el medio ambiente". El artículo 22 establece: "Los desastres naturales y los provocados por el hombre afectan tanto a las poblaciones como a las economías y al medio ambiente. Reducir la vulnerabilidad de los países frente a estos desastres, con especial atención a las regiones y comunidades más vulnerables, incluidos los segmentos más pobres de las sociedades, es esencial para garantizar el progreso de nuestras naciones y la búsqueda de una mejor calidad de vida. Los Estados Miembros se comprometen a mejorar la cooperación regional y a fortalecer su capacidad nacional técnica e institucional para la prevención, preparación, respuesta, rehabilitación, resiliencia, reducción de riesgos, mitigación del impacto y evaluación de los desastres. Los Estados Miembros también se comprometen a enfrentar los impactos de la variabilidad climática, incluidos los fenómenos de El Niño y La Niña, y los efectos adversos del cambio climático que representan un aumento de los riesgos para todos los países del Hemisferio, en particular para los países en desarrollo". Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, Doc. OEA AG/doc.5242/12 rev. 2, preámbulo y arts. 17 y 22.

<sup>90</sup> El artículo 24 de dicha Carta establece que "[t]odos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo". Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entrada en vigor el 21 de octubre de 1986, Doc. OAU CAB/LEG/67/3 rev.

<sup>91</sup> El artículo 28.f de dicha Declaración establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí mismo y su familia, incluyendo: [...] f. El derecho a un ambiente seguro, limpio y sostenible". (Traducción al español realizada por la Secretaría de la Corte Interamericana). *Cfr.* Declaración de Derechos Humanos de la Asociación de Naciones del Sudeste de Asia, aprobada el 18 de noviembre de 2012.

<sup>92</sup> El artículo 38 de dicha Carta establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para él y su familia, que garantice su bienestar y una vida decente, incluidos los alimentos, el vestido, la vivienda, los servicios y el derecho a un medio ambiente sano. Los Estados Partes tomarán las medidas necesarias en consonancia con sus recursos para garantizar estos derechos". (Traducción al español realizada por la Secretaría de la Corte Interamericana). *Cfr.* Carta Árabe de Derechos Humanos, Liga de los Estados Árabes, entrada en vigor el 15 de marzo de 2008.

<sup>93</sup> El Grupo de Trabajo para el análisis de los Informes Nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador (en adelante el "Grupo de Trabajo" o "GTPSS") se instaló en mayo de 2010 para evaluar los informes presentados por los Estados Partes a fin de remitir sus recomendaciones y comentarios en relación con las condiciones de los Estados de cumplir con lo dispuesto en el Protocolo de San Salvador. El 8 de junio de 2010 la Asamblea General de

siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente<sup>94</sup>. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad<sup>95</sup> y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales<sup>96</sup>. A efectos de analizar los informes de los Estados bajo el Protocolo de San Salvador, en 2014 la Asamblea General de la OEA aprobó ciertos indicadores de progreso para evaluar el estado del medio ambiente en función de: a) las condiciones atmosféricas; b) la calidad y suficiencia de las fuentes hídricas; c) la calidad del aire; d) la calidad del suelo; e) la biodiversidad; f) la producción de residuos contaminantes y manejo de estos; g) los recursos energéticos, y h) el estado de los recursos forestales<sup>97</sup>.

61. Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha destacado que el derecho a un medio ambiente sano impone a los Estados la obligación de adoptar medidas razonables para prevenir la contaminación y degradación ecológica, promover la conservación y asegurar un desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sostenibles, así como supervisar y fiscalizar proyectos que pudieran afectar el medio ambiente<sup>98</sup>.

62. Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio

---

la OEA por medio de la Resolución AG/RES. 2582 (XL-O/10) encomendó al Grupo de Trabajo la elaboración de un documento de indicadores de progreso sobre los derechos incluidos en el Protocolo de San Salvador (previamente la Comisión Interamericana, también por solicitud de la Asamblea General de la OEA, había elaborado un primer documento de "Lineamientos para la elaboración de Indicadores de Progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales", CP/doc.4250 corr. 1). Para ello, el Grupo de Trabajo agrupó los derechos consagrados en el Protocolo de San Salvador en dos grupos, siendo que el derecho a un medio ambiente sano fue incluido en el segundo grupo. El documento con los indicadores de medición de este segundo grupo fue finalizado en noviembre de 2013 y aprobado por la Asamblea General de la OEA en junio de 2014. Cfr. Asamblea de la OEA, Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14) titulada "Adopción del Mecanismo de Seguimiento para la Implementación del Protocolo de San Salvador", aprobada el 4 de junio de 2014, y GTPSS, "Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos", 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13.

<sup>94</sup> Cfr. GTPSS, "Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos", 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13, párr. 26.

<sup>95</sup> Específicamente, con respecto a esta característica, el Grupo de Trabajo resaltó que, en relación con el derecho a un medio ambiente sano, se refiere a la calidad del medio ambiente "pues la calificación de 'sano' depende de que los elementos constitutivos del medio ambiente (como por ejemplo el agua, el aire, o el suelo, entre otros) detenten condiciones técnicas de calidad que los hagan aceptables, de acuerdo con estándares internacionales. Esto quiere decir, que la calidad de los elementos del medio ambiente no debe constituir un obstáculo para que las personas desarrollen sus vidas en sus espacios vitales". GTPSS, "Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos", 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13, párr. 33.

<sup>96</sup> Cfr. GTPSS, "Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos", 5 de noviembre de 2013, OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13, párr. 29. Véase, en el mismo sentido, pero respecto de otros derechos, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 235, y *Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 164.

<sup>97</sup> Cfr. GTPSS, Indicadores de Progreso: Segundo Agrupamiento de Derechos. OEA/Ser.L/XXV.2.1, GT/PSS/doc.9/13, 5 noviembre 2013, párr. 38. En su Resolución de aprobación de este documento, la Asamblea General de la OEA indicó que estos indicadores de progreso "se trata de pautas y criterios para los Estados parte, los cuales estarán en condiciones de adecuarlos a las fuentes de información a su disposición para cumplir con lo dispuesto en el Protocolo [de San Salvador]". Asamblea de la OEA, Resolución AG/RES. 2823 (XLIV-O/14) titulada "Adopción del Mecanismo de Seguimiento para la Implementación del Protocolo de San Salvador", aprobada el 4 de junio de 2014.

<sup>98</sup> Cfr. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales Vs. Nigeria*, Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párrs. 52 y 53.

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<sup>99</sup>. En este sentido, la Corte advierte una tendencia a reconocer personería jurídica y, por ende, derechos a la naturaleza no solo en sentencias judiciales<sup>100</sup> sino incluso en ordenamientos constitucionales<sup>101</sup>.

63. De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo es distinto al contenido ambiental que surge de la protección de otros derechos, tales como el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.

64. Ahora bien, además del derecho a un medio ambiente sano, como se mencionó previamente, los daños ambientales pueden afectar todos los derechos humanos, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio. Sin embargo, algunos derechos humanos son más susceptibles que otros a determinados tipos de daño ambiental<sup>102</sup> (*supra* párrs. 47 a 55). Los derechos especialmente vinculados al medio ambiente se han clasificado en dos grupos: i) los derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente, también identificados como derechos sustantivos (por ejemplo, los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud o a la propiedad), y ii) los derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento (tales como derechos a la libertad de expresión y asociación, a la información, a la participación en la toma de decisiones y a un recurso efectivo)<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> Al respecto, ver, *inter alia*, la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, adoptada en el Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, en Río de Janeiro, Brasil, del 26 al 29 de Abril de 2016, principios 1 y 2.

<sup>100</sup> Véase, por ejemplo, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-622-16 de 10 de noviembre de 2016, párrs. 9.27 a 9.31; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 218-15-SEP-CC de 9 de julio de 2015, págs. 9 y 10, y Corte Superior de Uttarakhand At Naintal (*High Court of Uttarakhand At Naintal*) de la India. Decisión de 30 de marzo de 2017. Escrito de Petición (PIL) No. 140 de 2015, págs. 61 a 63.

<sup>101</sup> El preámbulo de la Constitución Política del Estado de Bolivia establece que: "En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas". El artículo 33 de la misma constitución prevé que: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente". Asimismo, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que: "La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema".

<sup>102</sup> Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 19, y Consejo de Derechos Humanos, Informe de recopilación del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, de 30 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/HRC/25/53, párr. 17.

<sup>103</sup> Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 17. Referente a los derechos sustantivos, este Tribunal se ha referido tanto al derecho a la vida, en particular con respecto a la definición de una vida digna, así como a la integridad personal, el derecho a la propiedad, el derecho a la salud. Véase, *inter alia*, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 163; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs.*

65. Diversos organismos de derechos humanos han analizado temas relativos al medio ambiente en relación con diferentes derechos particularmente vulnerables. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha introducido la protección del medio ambiente a través de la garantía de otros derechos<sup>104</sup>, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad (*supra* párr. 50). En este sentido, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados tienen la obligación de evaluar los riesgos asociados a actividades peligrosas al medio ambiente, como la minería, y de adoptar las medidas adecuadas para proteger el derecho al respeto a la vida privada y familiar y permitir el disfrute de un medio ambiente sano y protegido<sup>105</sup>.

66. La Corte considera que, entre los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, se encuentran los derechos a la vida<sup>106</sup>, integridad personal<sup>107</sup>, vida privada<sup>108</sup>, salud<sup>109</sup>, agua<sup>110</sup>, alimentación<sup>111</sup>, vivienda<sup>112</sup>, participación en la vida cultural<sup>113</sup>, derecho a

---

*Ecuador, supra*, párrs. 145, 232 y 249; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 111, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra*, párr. 172. Asimismo, la Corte se ha pronunciado sobre los derechos de procedimiento con respecto al impacto ambiental de un proyecto de industrialización forestal, refiriéndose tanto al acceso a la información como a la participación pública. *Cfr. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 86.

<sup>104</sup> El sistema europeo de derechos humanos no prevé el derecho a un medio ambiente sano como derecho autónomo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos. En el régimen de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece en su artículo 37 que “[e]n las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000, enmendado por el Tratado de Lisboa de 1 de diciembre de 2009, 2012/C 326/02.

<sup>105</sup> *Cfr. TEDH, Caso Tătar Vs. Rumania*, No. 67021/01. Sentencia de 27 de enero de 2009, párr. 107. Asimismo, con respecto al bienestar económico de un Estado, ha resaltado que se tiene que buscar un justo equilibrio entre el interés de un Estado o una ciudad en el bienestar económico y el efectivo goce de los individuos de su derecho al respeto a su hogar y su vida privada y familiar. *Cfr. TEDH, Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido [GS]*, No. 36022/97. Sentencia de 8 de julio de 2003, párrs. 121 a 123, 126 y 129, y TEDH, *Caso López Ostra Vs. España*, No. 16798/90. Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párr. 58.

<sup>106</sup> *Cfr. TEDH, Caso Önerlydiz Vs. Turquía [GS]*, No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párrs. 89 y 90.

<sup>107</sup> Véase, por ejemplo, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Resolución 153 relativa al cambio climático y derechos humanos y la necesidad de estudiar su impacto en África, 25 de noviembre de 2009.

<sup>108</sup> Véase, por ejemplo, TEDH, *Caso Moreno Gomez Vs. España*, No. 4143/02. Sentencia de 16 de noviembre de 2004, párrs. 53 a 55; TEDH, *Caso Borysiewicz Vs. Polonia*, No. 71146/01. Sentencia de 1 julio de 2008, párr. 48; TEDH, *Caso Giacomelli Vs. Italia*, No. 59909/00. Sentencia de 2 noviembre de 2006, párr. 76; TEDH, *Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido [GS]*, No. 36022/97. Sentencia de 8 julio de 2003, párr. 96; TEDH, *Caso Lopez Ostra Vs. España*, No. 16798/90. Sentencia de 9 de diciembre de 1994, párr. 51, y TEDH, *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*, No. 46117/99. Sentencia de 10 noviembre de 2004, párr. 113.

<sup>109</sup> Sobre este punto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que la obligación de respetar el derecho a la salud implica que los Estados deben abstenerse “de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo, mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”), Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 34. Además, véase, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales Vs. Nigeria Vs. Nigeria*, Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párrs. 51 y 52.

<sup>110</sup> Véase, por ejemplo, Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párrs. 8 y 10.

<sup>111</sup> Véase, por ejemplo, Comité DESC, Observaciones Finales: Federación de Rusia, 20 de mayo de 1997, Doc. ONU E/C.12/Add.13, párrs. 24 y 38.



la propiedad<sup>114</sup> y el derecho a no ser desplazado forzosamente<sup>115</sup>. Sin perjuicio de los mencionados, son también vulnerables otros derechos, de acuerdo al artículo 29 de la Convención<sup>116</sup>, cuya violación también afecta los derechos a la vida, libertad y seguridad de la personas<sup>117</sup> e infringe el deber de conducirse fraternalmente entre las personas humanas<sup>118</sup>, como el derecho a la paz, puesto que los desplazamientos causados por el deterioro del medio ambiente con frecuencia desatan conflictos violentos entre la población desplazada y la instalada en el territorio al que se desplaza, algunos de los cuales por su masividad asumen carácter de máxima gravedad.

67. Además, la Corte toma en cuenta que la afectación a estos derechos puede darse con mayor intensidad en determinados grupos en situación de vulnerabilidad. Se ha reconocido que los daños ambientales "se dejarán sentir con más fuerza en los sectores de la población que ya se encuentran en situaciones vulnerables"<sup>119</sup>, por lo cual, con base en "la normativa internacional de derechos humanos, los Estados están jurídicamente obligados a hacer frente a esas vulnerabilidades, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación"<sup>120</sup>. Distintos órganos de derechos humanos han reconocido como grupos

---

<sup>112</sup> Véase, por ejemplo, Comité DESC, Observación General No. 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/1992/23, 13 de diciembre de 1991, párr. 8.f.

<sup>113</sup> Véase, por ejemplo, Comité DESC, Observaciones Finales: Madagascar, 16 de diciembre de 2009, Doc. ONU E/C.12/MDG/CO/2, párr. 33, y Comité DESC, Observación General No. 21: El derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 17 de mayo de 2010, Doc. ONU E/C.12/GC/21/Rev.1, párr. 36.

<sup>114</sup> Véase, por ejemplo, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas: Las industrias extractivas y los pueblos indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/24/41, 1 de julio de 2013, párr. 16; Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) y Minority Rights Group en nombre del Endorois Welfare Council Vs. Kenia*. Comunicación No. 276/03, 25 de noviembre de 2009, párr. 186, y Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales Vs. Nigeria*, Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párrs. 54 y 55.

<sup>115</sup> Véase, por ejemplo, Comisión de Derechos Humanos, Principio 6 de los Principios rectores de los desplazamientos internos, Adición al Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, 11 de febrero de 1998, Doc. ONU E/CN.4/1998/53/Add.2, y, respecto del cambio climático, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 56.

<sup>116</sup> Ver artículo 29, b, c y d de la Convención Americana, que establece en su parte relevante: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

<sup>117</sup> Al respecto, el artículo 1.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

<sup>118</sup> Al respecto, véase el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que indica que: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros".

<sup>119</sup> Consejo de Derechos Humanos, Resolución 16/11, titulada "Los derechos humanos y el medio ambiente", 12 de abril de 2011, Doc. ONU A/HRC/RES/16/11, preámbulo, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81.

<sup>120</sup> Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 42, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 81.

especialmente vulnerables a los daños ambientales a los pueblos indígenas<sup>121</sup>, a los niños y niñas<sup>122</sup>, a las personas viviendo en situación de extrema pobreza, a las minorías, a las personas con discapacidad, entre otros<sup>123</sup>, así como han reconocido el impacto diferenciado que tiene sobre las mujeres<sup>124</sup>. Asimismo, entre estos grupos especialmente vulnerables a la degradación del medio ambiente, se encuentran las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, sea el medio marino, las áreas forestales o los dominios fluviales<sup>125</sup>, o porque debido a su

---

<sup>121</sup> Los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a la degradación del medio ambiente no solo por su especial relación espiritual y cultural con sus territorios ancestrales, sino también en razón de su dependencia económica de los recursos ambientales y porque "a menudo viven en tierras marginales y ecosistemas frágiles que son particularmente sensibles a las alteraciones en el medio ambiente físico". Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 51. *Ver también:* Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 45, y Consejo de Derechos Humanos, Informe de recopilación del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, de 30 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/HRC/25/53, párrs. 76 a 78.

<sup>122</sup> La degradación del medio ambiente exacerba los riesgos para la salud de los niños y niñas, así como socava las estructuras de apoyo que los protegen de posibles daños. Esto es particularmente evidente respecto de las niñas y los niños del mundo en desarrollo. "Por ejemplo, los fenómenos meteorológicos extremos y el aumento de la tensión sobre los recursos hídricos ya constituyen las principales causas de malnutrición y mortalidad y morbilidad infantiles. Asimismo, el aumento de la tensión sobre los medios de vida dificultará la asistencia de los niños a la escuela. Las niñas se verán particularmente afectadas, ya que las tareas domésticas tradicionales, como la recogida de leña y agua, requieren más tiempo y energía cuando escasean las provisiones. Además, al igual que las mujeres, los niños tienen una mayor tasa de mortalidad como consecuencia de los desastres relacionados con el clima". Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 48. *Ver también:* Consejo de Derechos Humanos, Informe de recopilación del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, de 30 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/HRC/25/53, párrs. 73 a 75.

<sup>123</sup> *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 44; Consejo de Derechos Humanos, Informe de recopilación del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, de 30 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/HRC/25/53, párrs. 69 a 78. *Ver también:* Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Experta independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, Doc. ONU A/65/259, 9 de agosto de 2010, párrs. 17 y 37 a 42; Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párrs. 42 a 45, e Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, 9 de febrero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/13, párr. 22.

<sup>124</sup> De acuerdo al Alto Comisionado de las Naciones Unidas, "[l]as mujeres están especialmente expuestas a los riesgos relacionados con el cambio climático debido a la discriminación de género, las desigualdades y los roles de género que las inhiben. [...] [L]as mujeres, especialmente las ancianas y las niñas, se ven más afectadas y corren un mayor peligro durante todas las fases de los desastres relacionados con los fenómenos meteorológicos [...]. La tasa de mortalidad de las mujeres es notablemente superior a la de los hombres en caso de desastre natural (a menudo porque tienen más probabilidades de estar al cuidado de los hijos, de llevar ropa que impida el movimiento y de no saber nadar, por ejemplo). [...] La vulnerabilidad se ve agravada por factores como la desigualdad de derechos a la propiedad, la exclusión de la toma de decisiones y las dificultades para acceder a la información y los servicios financieros". Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párr. 45. *Ver también:* Consejo de Derechos Humanos, Informe de recopilación del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, de 30 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/HRC/25/53, párrs. 70 a 72.

<sup>125</sup> Véase, entre otros, Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 66/288, titulada "El futuro que queremos", 27 de julio de 2012, Doc. ONU A/RES/66/288, párr. 30; Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 64/255, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, 6 de agosto de 2009,

ubicación geográfica corren un peligro especial de afectación en casos de daños ambientales, tales como las comunidades costeñas y de islas pequeñas<sup>126</sup>. En muchos casos, la especial vulnerabilidad de estos grupos ha ocasionado su reubicación o desplazamiento interno<sup>127</sup>.

68. Sobre las obligaciones ambientales que se derivan específicamente respecto de comunidades indígenas esta Corte se pronuncia más abajo (*infra* párrs. 113, 138, 152, 156, 164, 166 y 169). Sin embargo, de manera general, este Tribunal hace notar la necesidad que las obligaciones que se detallan en el capítulo VIII de esta Opinión sean evaluadas y abordadas por los Estados siempre teniendo en cuenta el impacto diferenciado que pudieran tener en ciertos sectores de la población, de manera de respetar y garantizar el goce y disfrute de los derechos consagrados en la Convención sin discriminación.

69. En la presente Opinión Consultiva, la Corte se pronunciará, en el capítulo VIII, sobre las obligaciones sustantivas y de procedimiento de los Estados en materia de protección del medio ambiente que surgen del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, por ser estos los derechos sobre los cuales Colombia consultó al Tribunal. No obstante, como se deriva de las consideraciones anteriores, otros múltiples derechos podrían verse afectados por el incumplimiento de estas obligaciones, incluyendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales protegidos por el Protocolo de San Salvador, la Convención Americana y otros tratados e instrumentos, específicamente, el derecho a un medio ambiente sano.

70. Con este marco introductorio, a continuación la Corte pasa a contestar las preguntas realizadas por Colombia en su solicitud de opinión consultiva.

## VII

### **EL TÉRMINO JURISDICCIÓN EN EL ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, A EFECTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS RESPECTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

---

Doc. ONU A/64/255, párrs. 26, 27, 30 a 34, y Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, preámbulo.

<sup>126</sup> En particular, los efectos del cambio climático pueden resultar en inundaciones de agua salada, desertificaciones, tormentas, erosiones y deslizamientos, así causando escasez del suministro de agua y afectando los medios de alimentación como la agricultura y la pesca así como la destrucción de sus tierras y viviendas. Véase, *inter alia*, Asamblea General de Naciones Unidas, Desarrollo y Cooperación Económica Internacional: Medio Ambiente, Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 4 de agosto de 1987, Doc. ONU A/42/427, p. 47, 148 y 204; Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 44/206, titulada "Posibles efectos adversos del ascenso del nivel del mar sobre las islas y las zonas costeras, especialmente las zonas costeras bajas", 22 de diciembre de 1989, Doc. ONU A/RES/44/206; Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 64/255, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, 6 de agosto de 2009, Doc. ONU A/64/255, párrs. 30 a 34; Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 66/288, titulada "El futuro que queremos", 27 de julio de 2012, Doc. ONU A/RES/66/288, párrs. 158, 165, 166, 175, 178 y 190, y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, preámbulo y art. 4.8.

<sup>127</sup> El representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los desplazados internos destacó cinco situaciones relacionadas con el cambio climático y la degradación del medio ambiente que dan lugar a desplazamientos: a) el aumento de los desastres hidrometeorológicos como huracanes, inundaciones o el desprendimiento de fango; b) la degradación medioambiental gradual y desastres que comienzan poco a poco como la desertificación, el hundimiento de zonas costeras o el aumento de la salinización de aguas subterráneas y suelos; c) el "hundimiento" de pequeños Estados insulares; d) la reubicación forzosa de personas de zonas de riesgo elevado, y e) la violencia y los conflictos armados que se desatan debido a la escasez cada vez más pronunciada de recursos necesarios como el agua o tierras habitables. *Cfr.* Consejo de Derechos Humanos, Informe del Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Sr. Walter Kälin, 9 de febrero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/13, párr. 22, y Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009, Doc. ONU A/HRC/10/61, párrs. 51 y 56.

71. En el presente capítulo, la Corte responderá a la primera pregunta realizada por Colombia en su solicitud de opinión consultiva, para lo cual se pronunciará sobre (A) el alcance del término jurisdicción en la Convención Americana; (B) las obligaciones de los Estados en el marco de regímenes especiales de protección en materia ambiental, y (C) las obligaciones estatales frente a daños transfronterizos.

**A. Alcance del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, a efectos de la determinación de las obligaciones de los Estados**

72. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que los Estados Partes “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”. De esta forma, las violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana pueden acarrear la responsabilidad de un Estado, siempre y cuando la persona se encuentre bajo su jurisdicción. Por lo tanto, el ejercicio de ésta es una precondition necesaria para que un Estado incurra en responsabilidad por conductas que le sean atribuibles y que se aleguen violatorias de algún derecho convencional<sup>128</sup>. En otras palabras, para que un Estado sea considerado responsable de una violación a la Convención Americana primero es necesario establecer que estaba ejerciendo su “jurisdicción” respecto de la persona o personas quienes se alegan víctimas de la conducta estatal.

73. En este sentido, la Corte Interamericana ha indicado, que el uso del término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención Americana, implica que el deber estatal de respeto y garantía de los derechos humanos se debe a toda persona que se encuentre en el territorio del Estado o que de cualquier forma sea sometida a su autoridad, responsabilidad o control<sup>129</sup>.

74. La Corte recuerda que el que una persona se encuentre sometida a la jurisdicción del Estado no equivale a que se encuentre en su territorio<sup>130</sup>. De conformidad con las normas de interpretación de tratados, así como aquellas específicas de la Convención Americana (*supra* párrs. 40 a 42), el sentido corriente del término jurisdicción, interpretado de buena fe y teniendo en cuenta el contexto, fin y propósito de la Convención Americana señala que no está limitado al concepto de territorio nacional, sino que abarca un concepto más amplio que incluye ciertas formas de ejercicio de la jurisdicción fuera del territorio del Estado en cuestión.

75. Esta interpretación coincide con el sentido que ha otorgado la Comisión Interamericana al término jurisdicción en el artículo 1.1 de la Convención en sus decisiones<sup>131</sup>. Al respecto, la Comisión ha señalado que:

En el derecho internacional, las bases de la jurisdicción no son exclusivamente territoriales sino que puede ser ejercida sobre otras bases también. En este sentido, [...] “en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente sino requerido por las normas

---

<sup>128</sup> En el mismo sentido, ver, *inter alia*, TEDH, *Ilaşcu y otros Vs. Moldavia y Rusia* [GS], No. 48787/99. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 311; TEDH, *Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido* [GS], No. 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 130, y TEDH, *Chiragov y otros Vs. Armenia* [GS], No. 13216/05, Sentencia de 16 de junio de 2015, párr. 168.

<sup>129</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 61.

<sup>130</sup> Cfr. Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 219.

<sup>131</sup> Cfr. CIDH, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador Vs. Colombia)*, Informe de admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2011, párr. 91; CIDH, *Saldaño Vs. Argentina*, Informe de inadmisibilidad No. 38/99 de 11 mayo de 1999, párrs. 15 a 20; CIDH, *Caso Armando Alejandro Jr. y Otros Vs. Cuba*, Informe de fondo No. 86/99 de 29 de septiembre de 1999, párrs. 23 a 25, y CIDH, *Caso Coard y otros Vs. Estados Unidos*, Informe de fondo No. 109/99 de 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

pertinentes". De esta forma, aunque jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el derecho interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes<sup>132</sup>.

76. Siguiendo la regla de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena, salvo que las partes hubieran tenido la intención de darle un sentido especial, debe otorgarse al término "jurisdicción" su significado corriente interpretado de buena fe y teniendo en cuenta el contexto, objeto y fin de la Convención Americana.

77. Este Tribunal nota que los trabajos preparatorios de la Convención Americana revelan que el texto inicial del artículo 1.1 establecía que: "[l]os Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esta Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción"<sup>133</sup> (subrayado fuera del texto original). Al momento de adoptar la Convención Americana, la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos suprimió la referencia al territorio y estableció la obligación de los Estados partes de la Convención, consagrada en el artículo 1.1 de dicho tratado, de respetar y garantizar los derechos allí reconocidos "a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción" (*supra* párr. 72). Por tanto, se amplió el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en la medida en que las obligaciones de los Estados Partes no están restringidas al espacio geográfico correspondiente a su territorio, sino que abarca aquellas situaciones donde, aún fuera del territorio de un Estado, una persona se encuentre bajo su jurisdicción. En otras palabras, los Estados no solo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen atribuibles dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero bajo su jurisdicción<sup>134</sup>.

78. Por tanto, la "jurisdicción" a la que se refiere el artículo 1.1 de la Convención Americana no está limitada al territorio nacional de un Estado, sino que contempla circunstancias en que conductas extraterritoriales de los Estados constituyan un ejercicio de la jurisdicción por parte de dicho Estado.

79. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han reconocido distintos supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados conllevan el ejercicio de su jurisdicción. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que el ejercicio de jurisdicción fuera del territorio de un Estado, bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos, requiere que un Estado Parte del Convenio ejerza un control efectivo sobre un área fuera de su territorio, o sobre personas en el territorio de otro Estado, sea legal o

---

<sup>132</sup> CIDH, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador Vs. Colombia)*, Informe de admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2011, párr. 91, y CIDH, *Caso Coard y otros Vs. Estados Unidos*, Informe de fondo No. 109/99 de 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

<sup>133</sup> Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, aprobado por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos en la sesión celebrada el 2 de octubre de 1968, en Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1966, OEA, Washington D.C., pág. 14.

<sup>134</sup> *Cfr.* Acta de la Primera Sesión de la Comisión I de 10 de noviembre de 1969, en Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1966, OEA, Washington D.C., págs. 145 y 147, y Acta de la Segunda Sesión de la Comisión I de 10 de noviembre de 1969, en Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1966, OEA, Washington D.C., págs. 156 y 157. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha otorgado esta interpretación a los trabajos preparatorios de la Convención, de manera consistente, en referencia al uso del término jurisdicción en la Convención Americana.

ilegalmente<sup>135</sup> o que, por consentimiento, invitación o aquiescencia del Gobierno de ese territorio, ejerza todos o algunos de los poderes públicos que normalmente éste ejercería<sup>136</sup>. En este sentido, el Tribunal Europeo ha reconocido situaciones de control efectivo y, en consecuencia, de ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en casos de ocupación militar o intervenciones militares<sup>137</sup>, por la actuación en el extranjero de las fuerzas de seguridad del Estado<sup>138</sup> o por influencia militar, política y económica<sup>139</sup>. De manera similar, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido la existencia de conductas extraterritoriales de los Estados que conllevan el ejercicio de su jurisdicción sobre otro territorio o sobre las personas fuera de su territorio<sup>140</sup>. Por su parte, la Comisión Interamericana ha señalado que, en determinadas circunstancias, el ejercicio de la jurisdicción puede referirse a una conducta extraterritorial, "en que la persona está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de los actos de los agentes en el exterior de este último"<sup>141</sup>, por lo cual ha reconocido el ejercicio de jurisdicción extraterritorial también en casos relativos a intervenciones militares<sup>142</sup>, operaciones militares en espacio aéreo internacional<sup>143</sup> y en el territorio de otro Estado<sup>144</sup>, así como en instalaciones militares fuera del territorio del Estado<sup>145</sup>.

80. La mayoría de estos supuestos involucran una actuación militar o de las fuerzas de seguridad del Estado, que evidencian un "control", "poder" o "autoridad" en la ejecución de la conducta extraterritorial. Sin embargo, estos no son los supuestos planteados por el

---

<sup>135</sup> Cfr. TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquía* (Excepciones Preliminares), No. 15318/89. Sentencia de 23 de marzo de 1995, párr. 62; TEDH, *Caso Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido* [GS], No. 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 138, y TEDH, *Caso Catan y otros Vs. Moldavia y Rusia* [GS], Nos. 43370/04, 8252/05 y 18454/06. Sentencia de 19 de octubre de 2012, párr. 311.

<sup>136</sup> Véase, por ejemplo, TEDH, *Caso Chiragov y otros Vs. Armenia* [GS], No. 13216/05. Sentencia de 16 de junio de 2015, párr. 168, y TEDH, *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], No. 52207/99. Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 71.

<sup>137</sup> Véase, por ejemplo, TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquía* (Excepciones preliminares), No. 15318/89. Sentencia de 23 de marzo de 1995, párr. 62; TEDH, *Caso Cyprus Vs. Turquía* [GS], No. 25781/94. Sentencia del 10 de mayo de 2001, párr. 77; TEDH, *Caso Manitaras y otros Vs. Turquía*, No. 54591/00. Decisión de 3 de junio de 2008, párrs. 25 a 29, y TEDH, *Caso Pisari Vs. Republica de Moldavia y Rusia*, No. 42139/12. Sentencia del 21 de abril de 2015, párrs. 33 a 36.

<sup>138</sup> Véase, por ejemplo, TEDH, *Caso Öcalan Vs. Turquía* [GS], No. 46221/99. Sentencia del 12 de mayo de 2005, párr. 91.

<sup>139</sup> Véase, por ejemplo, TEDH, *Caso Ilaşcu y otros Vs. Republica de Moldavia y Rusia*, No. 48787/99. Sentencia del 8 de julio de 2004, párrs. 314 a 316; TEDH, *Caso Ivanțoc y otros Vs. Republica de Moldavia y Rusia*, No. 23687/05. Sentencia del 15 de noviembre de 2011, párrs. 105 y 106; TEDH, *Caso Catan y otros Vs. Republica de Moldavia y Rusia* [GS], Nos. 43370/04, 8252/05 y 18454/06. Sentencia de 19 de octubre de 2012, párrs. 103 a 106, y TEDH, *Caso Mozer Vs. Republica de Moldavia y Rusia* [GS], No. 11138/10. Sentencia de 23 de febrero de 2016, párrs. 97 y 98.

<sup>140</sup> Cfr. Comité de Derechos Humanos, *Comunicación No. 56/1979, Lilian Celiberti de Casariego Vs. Uruguay*, CCPR/C/13/D/56/1979, 29 de julio de 1981, párr. 10.3, y Comité de Derechos Humanos, *Comunicación No. 106/1981, Mabel Pereira Montero v. Uruguay*, CCPR/C/18/D/106/1981, 31 de marzo de 1983, párr. 5.

<sup>141</sup> CIDH, *Caso Armando Alejandro Jr. y otros Vs. Cuba*. Informe de fondo No. 86/99 de 29 de septiembre de 1999, párr. 23.

<sup>142</sup> Cfr. CIDH, *Caso Salas y otros vs. Estados Unidos*. Informe de admisibilidad No. 31/93 de 14 de octubre de 1993, párrs. 14, 15 y 17, y CIDH, *Caso Coard y Otros vs. Estados Unidos*. Informe de fondo No. 109/99 de 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

<sup>143</sup> Cfr. CIDH, *Caso Armando Alejandro Jr. y otros Vs. Cuba*. Informe de fondo No. 86/99 de 29 de septiembre de 1999, párr. 23.

<sup>144</sup> Cfr. CIDH, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador vs. Colombia)*, Informe de admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2010, párr. 98.

<sup>145</sup> Cfr. CIDH, *Djamel Ameziane Vs. Estados Unidos*. Informe de admisibilidad No. 17/12 de 20 de marzo de 2012, párr. 35.

Estado solicitante ni corresponden al contexto específico de obligaciones en materia ambiental al que se refiere esta solicitud de opinión consultiva.

81. Este Tribunal advierte que los supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados constituyen ejercicios de su jurisdicción son excepcionales y, como tal, deben ser interpretados de manera restrictiva<sup>146</sup>. A efectos de analizar la posibilidad de ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en el marco del cumplimiento de obligaciones en materia ambiental, resulta necesario analizar las obligaciones derivadas de la Convención Americana a la luz de las obligaciones de los Estados en dicha materia. Además, las posibles bases de jurisdicción que surjan de esta interpretación sistemática deben justificarse en las circunstancias particulares del caso concreto<sup>147</sup>. La Corte Interamericana estima que una persona está sometida a la "jurisdicción" de un Estado, respecto de una conducta cometida fuera del territorio de dicho Estado (conductas extraterritoriales) o con efectos fuera de dicho territorio, cuando dicho Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo su control efectivo, sea dentro o fuera de su territorio<sup>148</sup>.

82. Por tanto, una vez establecido que el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado bajo el artículo 1.1 de la Convención, puede abarcar conductas extraterritoriales y que dichas circunstancias deben ser examinadas en cada caso concreto a efecto de verificar la existencia de un control efectivo sobre las personas, corresponde a esta Corte examinar los supuestos de conductas extraterritoriales que le han sido planteados en el marco de este proceso consultivo a efectos de determinar si podrían conllevar el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte pasa a analizar (1) si el cumplimiento por parte de los Estados de obligaciones extraterritoriales, en el marco de regímenes especiales de protección ambiental, podrían constituir un ejercicio de jurisdicción bajo la Convención Americana, y (2) si las obligaciones de los Estados frente a daños transfronterizos pueden acarrear el ejercicio de su jurisdicción más allá de su territorio.

### ***B. Obligaciones estatales en el marco de regímenes especiales de protección en materia ambiental***

83. En 1974, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) lanzó el programa de mares regionales, con el propósito de enfrentar la degradación acelerada de los océanos y las zonas costeras del mundo mediante un enfoque de mares compartidos, en particular, involucrando a los países vecinos en la adopción de medidas integrales y específicas para proteger su medio marino común<sup>149</sup>. Actualmente, el programa abarca 18

---

<sup>146</sup> Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado que, si bien la jurisdicción de un Estado es primordialmente territorial, existe "un número de circunstancias excepcionales capaces de generar el ejercicio de la jurisdicción por un Estado contratante, fuera de sus propios límites territoriales". Véase, *inter alia*, TEDH, *Caso Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido* [GS], No. 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011, párrs. 131, 133 a 139; TEDH, *Caso Ilaşcu y otros Vs. República de Moldavia y Rusia* [GS], No. 48787/99. Sentencia del 8 de julio de 2004, párrs. 311 a 319; TEDH, *Caso Catan y otros Vs. República de Moldavia y Rusia* [GS], Nos. 43370/04, 8252/05 y 18454/06. Sentencia de 19 de octubre de 2012, párr. 105; TEDH, *Caso Chiragov y otros Vs. Armenia*, [GS], No. 13216/05. Sentencia de 16 de junio de 2015, párr. 168, y TEDH, *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 66.

<sup>147</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase, *por ejemplo*, TEDH, *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], No. 52207/99. Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 61; TEDH, *Caso Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido* [GS], No. 55721/07. Sentencia de 7 de julio de 2011, párrs. 133 a 139, y TEDH, *Caso Chiragov y otros Vs. Armenia*, [GS], No. 13216/05. Sentencia de 16 de junio de 2015, párr. 168.

<sup>148</sup> En relación con el principio de no devolución, véase, Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 219.

<sup>149</sup> La información sobre el programa de mares regionales del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (en adelante "PNUMA") se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/working-regional-seas/why-does-working-regional-seas-matter>.

regiones del mundo e involucra a más de 143 Estados<sup>150</sup>, mediante convenciones y planes de acción sobre mares regionales para el manejo y uso sostenible del medio marino y costero<sup>151</sup>.

84. Dentro de este programa y en relación con el Mar Caribe, los Estados de la región adoptaron el Convenio de Cartagena, referido por Colombia en su solicitud de opinión consultiva y cuyo propósito busca abarcar todos los diferentes aspectos del deterioro del medio ambiente y satisfacer las necesidades especiales de la región (*supra* párrs. 32 a 34). Con este objetivo, el Convenio de Cartagena establece que:

Artículo 4 Obligaciones Generales:

1. Las Partes Contratantes adoptarán, individual o conjuntamente, todas las medidas adecuadas de conformidad con el derecho internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio<sup>152</sup> y para asegurar una ordenación del medio utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades.
2. Al tomar las medidas a que se refiere el párrafo 1, las Partes Contratantes se asegurarán de que la aplicación de esas medidas no cause contaminación del medio marino fuera de la zona de aplicación del Convenio.
3. Las Partes Contratantes cooperarán en la elaboración y adopción de protocolos u otros acuerdos para facilitar la aplicación efectiva del presente Convenio.
4. Las Partes Contratantes adoptarán las medidas adecuadas, de conformidad con el derecho internacional, para cumplir efectivamente las obligaciones previstas en el presente Convenio y sus protocolos y procurarán armonizar sus políticas a este respecto.
5. Las Partes Contratantes cooperarán con las organizaciones internacionales, regionales y subregionales competentes para aplicar efectivamente el presente Convenio y sus protocolos y colaborarán entre sí para cumplir las obligaciones contraídas en virtud del presente Convenio y sus protocolos<sup>153</sup>. (*Subrayado fuera del original*)

85. Con base en estas y otras obligaciones, particularmente aquellas establecidas en el artículo 4.1 del Convenio de Cartagena, Colombia plantea que se “crea un área de jurisdicción funcional [en la zona de aplicación del Convenio] ubicada más allá de las fronteras de los Estados parte y en la que estos se encuentran obligados a cumplir con ciertas obligaciones a fin de proteger el medio marino de toda la región”.

---

<sup>150</sup> En particular, abarca las siguientes regiones: (1) Océano Antártico, (2) Océano Ártico, (3) Mar Báltico, (4) Mar Negro, (5) Mar Caspio, (6) África Oriental, (7) Mares del Este Asiático, (8) Mediterráneo, (9) Noreste Atlántico, (10) Noreste Pacífico, (11) Noroeste Pacífico, (12) Pacífico, (13) Mar Rojo y Golfo de Adén, (14) Área Marina de ROPME (Baréin, Irán, Irak, Kuwait, Oman, Qatar, Arabia Saudita y Emiratos Árabes Unidos), (15) Mares del Sur de Asia, (16) Sureste Pacífico, (17) África Occidental, y (18) Mares del Este de Asia. *Cfr.* PNUMA, *Llevando a cabo la gobernanza integrada de océanos regionales (Realizing Integrated Regional Oceans Governance Realizing Integrated Regional Oceans Governance – Summary of case studies on regional cross-sectoral institutional cooperation and policy coherence, Regional Seas Reports and Studies No. 199 2017)*, pág. 8.

<sup>151</sup> El Programa se lleva a cabo por medio de convenciones y planes de acción dirigidos a la protección de un área marina particular en la que convergen distintos Estados. *Cfr.* Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, ¿Por qué importa trabajar con mares regionales?, disponible en: <https://www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/working-regional-seas/why-does-working-regional-seas-matter>

<sup>152</sup> La zona de aplicación del Convenio es “el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al sur de los 30' de latitud norte y dentro de las 200 millas marinas de las costas atlánticas de los Estados a que se hace referencia en el artículo 25 del Convenio”. Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 2.1.

<sup>153</sup> Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 4.



86. Ahora bien, la Corte nota que este tipo de disposiciones también se pueden encontrar en otros tratados, particularmente aquellos que forman parte del programa de protección mares regionales mencionado anteriormente (*supra* párr. 83), tales como: (i) el Convenio para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y Costero de la Región de África Oriental (Convenio de Nairobi)<sup>154</sup>; (ii) el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Región Costera del Mediterráneo (Convenio de Barcelona)<sup>155</sup>; (iii) el Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las zonas costeras de la Región de África Occidental y Central (Convenio de Abidjan)<sup>156</sup>; (iv) el Convenio Marco para la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Convenio de Teherán)<sup>157</sup>; (v) la Convención sobre la Protección del Mar Negro contra la Contaminación<sup>158</sup>; (vi) el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste (Convenio de Lima)<sup>159</sup>; (vii) la Convención para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Región del Pacífico Sur (Convención Noumea)<sup>160</sup>; (viii) la Convención Regional para la Conservación del Mar Rojo y del Golfo de Adén (Convención de Jeddah)<sup>161</sup>; (ix) la Convención Regional de Kuwait para la Cooperación para la Protección del Medio Marino frente a la Contaminación<sup>162</sup>; (x) la Convención sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico (Convención de Helsinki)<sup>163</sup>, y (xi) la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Atlántico Nordeste (OSPAR)<sup>164</sup>.

87. Todos estos tratados establecen regímenes especiales para prevenir, reducir y controlar la contaminación en las zonas de aplicación de cada tratado (*supra* párrs. 84 y 86). De esta forma atribuyen funciones o atribuciones específicas a sus Estados Partes en espacios geográficos determinados. Como otras jurisdicciones en el derecho del mar, estos regímenes dependen de las funciones específicas para las cuales fueron diseñadas y acordadas<sup>165</sup>. Las zonas de aplicación de estos tratados de protección ambiental abarcan

---

<sup>154</sup> Cfr. Convenio para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y Costero de la Región de África Oriental (Convenio de Nairobi), entrada en vigor el 30 de mayo de 1996, art. 4.1.

<sup>155</sup> Cfr. Convenio para la Protección del Medio Marino y la Región Costera del Mediterráneo (Convenio de Barcelona), entrada en vigor el 12 de febrero de 1978, art. 4.1.

<sup>156</sup> Cfr. Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las zonas costeras de la Región de África Occidental y Central (Convenio de Abidjan), entrada en vigor el 5 de agosto de 1984, art. 4.

<sup>157</sup> Cfr. Convenio Marco para la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Convenio de Teherán), entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 4.a.

<sup>158</sup> Cfr. Convención sobre la Protección del Mar Negro contra la Contaminación, entrada en vigor el 15 de enero de 1994, art. V.2.

<sup>159</sup> Cfr. Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste (Convenio de Lima), entrada en vigor el 19 de mayo de 1986, art. 3.1. La Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), organismo intergubernamental creado en 1952 en Santiago de Chile por los gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, actúa como Secretaría Ejecutiva de este Convenio y sus protocolos, y del Plan de Acción para la protección del Medio Marino y las Áreas costeras del Pacífico Sudeste. Cfr. Historia y Trabajo de la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Disponible en: <http://cpps-int.org/index.php/home/cpps-historia>

<sup>160</sup> Cfr. Convención para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Región del Pacífico Sur (Convención Noumea), entrada en vigor el 22 de agosto de 1990, art. 5.1.

<sup>161</sup> Cfr. Convención Regional para la Conservación del Mar Rojo y del Golfo de Adén (Convención de Jeddah), entrada en vigor el 19 de agosto de 1985, art. III.1

<sup>162</sup> Cfr. Convención Regional de Kuwait para la Cooperación para la Protección del Medio Marino frente a la Contaminación, entrada en vigor el 30 de junio de 1979, art. III.a.

<sup>163</sup> Cfr. Convención sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico (Convención de Helsinki), entrada en vigor el 17 de enero de 2000, art. 3.1.

<sup>164</sup> Cfr. Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Atlántico Nordeste (OSPAR), entrada en vigor el 25 de marzo de 1998, art. 2.1(a).

<sup>165</sup> Jurisdicción funcional es un término utilizado en derecho del mar, para referirse a la limitada jurisdicción de los Estados ribereños sobre las actividades en "sus" zonas marítimas (del mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental). Véase, *por ejemplo*, los distintos regímenes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La jurisdicción es funcional porque se ejerce con base en el propósito

zonas jurisdiccionales de los Estados, entre ellos sus zonas económicas exclusivas, donde los Estados ribereños ejercen jurisdicción, derechos y deberes de acuerdo con su finalidad "económica" y teniendo en cuenta los correspondientes derechos y deberes de los demás Estados en la misma zona<sup>166</sup>.

88. Por un lado, la consulta de Colombia plantea la posibilidad de equiparar las obligaciones ambientales impuestas en el marco de estos regímenes a obligaciones de derechos humanos, de forma que las conductas estatales llevadas a cabo en la zona de aplicación de estos regímenes sean consideradas un ejercicio de la jurisdicción del Estado bajo la Convención Americana. No obstante, en primer lugar la Corte advierte que el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado bajo la Convención Americana no depende del desarrollo de la conducta estatal en una zona geográfica delimitada. Como se estableció previamente, el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado bajo la Convención Americana depende que un Estado está ejerciendo autoridad sobre la persona o cuando la persona se encuentre bajo el control efectivo de dicho Estado (*supra* párr. 81). En segundo lugar, esta Corte destaca que las áreas geográficas que constituyen las zonas de aplicación de este tipo de tratados fueron delimitadas con el propósito específico del cumplimiento de las obligaciones establecidas en dichos tratados de prevenir, reducir y controlar la contaminación. Si bien el cumplimiento de obligaciones ambientales puede contribuir a la protección de derechos humanos, ello no equivale al establecimiento de una jurisdicción especial común a los Estados partes de dichos tratados en la cual se entienda que cualquier actuación de un Estado en cumplimiento de las obligaciones del tratado constituye un ejercicio de la jurisdicción de este Estado bajo la Convención Americana.

89. Por otro lado, la Corte entiende que la consulta de Colombia también plantea la posibilidad de que dichos tratados extienden la jurisdicción de un Estado más allá de sus límites territoriales. La Corte advierte que ciertamente la jurisdicción de un Estado puede extenderse sobre los límites territoriales de otro cuando éste último expresa, a través de un acuerdo, su consentimiento para limitar su propia soberanía<sup>167</sup>. La cuestión a determinar por este Tribunal, en relación con la pregunta planteada por Colombia, es si estos regímenes convencionales diseñados para la protección ambiental podrían implicar tal cesión de soberanía.

---

de la actividad. Por ejemplo, en una zona económica exclusiva, la jurisdicción, derechos y deberes atribuidos tanto a los Estados ribereños como a los demás Estados, se ejercen de acuerdo con su finalidad "económica" y teniendo en cuenta los correspondientes derechos y deberes de los demás Estados en la misma zona. *Cfr.* Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante "CONVEMAR"), entrada en vigor el 16 de noviembre de 1994, arts. 55 a 75.

<sup>166</sup> Al respecto, los artículos 55 y 56 de la CONVEMAR establecen que: "Artículo 55: Régimen jurídico específico de la zona económica exclusiva. La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención. Artículo 56: 1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene: a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a: i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; ii) La investigación científica marina; iii) La protección y preservación del medio marino; c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención. 3. Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI". *Cfr.* CONVEMAR, arts. 55 y 56.

<sup>167</sup> *Cfr.* Comisión Europea de Derechos Humanos. *Caso X.Y. Vs. Suiza*. Nos. 7289/75 y 7349/76. Decisión de 14 de julio de 1977, págs. 71 a 73.

90. Al respecto, la Corte advierte que el cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos o en materia ambiental no es justificación para incumplir otras normas de derecho internacional, incluyendo el principio de no intervención. La Convención Americana debe ser interpretada de conformidad con otros principios del derecho internacional<sup>168</sup>, puesto que las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos no autorizan a los Estados a actuar en violación de la Carta de Naciones Unidas ni el derecho internacional general. Si bien el derecho internacional no excluye el ejercicio extraterritorial de la jurisdicción de un Estado, las bases de dicha jurisdicción generalmente están definidas y limitadas por los derechos territoriales soberanos de los demás Estados pertinentes<sup>169</sup>. Por consiguiente, la soberanía territorial impone límites al alcance del deber de los Estados de contribuir a la realización global de los derechos humanos<sup>170</sup>. De la misma manera, los derechos y deberes estatales sobre las áreas marítimas deben siempre ejecutarse respetando los derechos y deberes de los demás Estados<sup>171</sup>.

91. En este sentido, se resalta que el propio Convenio de Cartagena limita el alcance de las disposiciones de dicho instrumento, de forma que no se deben interpretar en un sentido que "afect[e] a las reivindicaciones actuales o futuras o las opiniones jurídicas de cualquier Parte Contratante relativas a la naturaleza y la extensión de la jurisdicción marítima"<sup>172</sup>. Este tipo de limitaciones también se pueden encontrar en los demás tratados similares como: (i) el Convenio de Nairobi<sup>173</sup>, (ii), el Convenio de Barcelona<sup>174</sup>; (iii) el Convenio de Abidjan<sup>175</sup>; (iv) el Convenio de Teherán<sup>176</sup>, (v) la Convención sobre la Protección del Mar Negro contra la Contaminación<sup>177</sup>; (vi) el Convenio de Lima<sup>178</sup>; (vii) la Convención Noumea<sup>179</sup>; (viii) la

---

<sup>168</sup> En el mismo sentido, véase, TEDH, *Al-Adsani Vs. Reino Unido* [GS], No. 35763/97, Sentencia de 21 de noviembre de 2001, párrs. 60 a 67, y TEDH, *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], No. 52207/99. Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 57.

<sup>169</sup> Cfr. TEDH, *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], No. 52207/99. Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 59, y *Caso Markovic y otros Vs. Italia*, [GS], No. 1398/03. Sentencia de 14 de diciembre de 2006, párr. 49.

<sup>170</sup> En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que "la competencia de un Estado para ejercer su jurisdicción sobre sus propios nacionales en el extranjero está subordinada a la competencia territorial de ese y otros Estados". TEDH, *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], No. 52207/99. Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 60.

<sup>171</sup> Véase, por ejemplo, CONVEMAR, arts. 56.2 (respecto a la zona económica exclusiva), y 78 (respecto a las aguas y el espacio área subyacente en plataforma continental). Véase también, TIDM, *Solicitud de Opinión Consultiva enviada por la Comisión Subregional de Pesca (CSR)*. Opinión Consultiva de 2 de abril de 2015, párr. 216.

<sup>172</sup> Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 3.1.

<sup>173</sup> Cfr. Convenio para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y Costero de la Región de África Oriental (Convenio de Nairobi), entrada en vigor el 30 de mayo de 1996, art. 3.3.

<sup>174</sup> Cfr. Convenio para la Protección del Medio Marino y la Región Costera del Mediterráneo (Convenio de Barcelona), entrada en vigor el 12 de febrero de 1978, art. 3.

<sup>175</sup> Cfr. Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las zonas costeras de la Región de África Occidental y Central (Convenio de Abidjan), entrada en vigor el 5 de agosto de 1984, art. 3.

<sup>176</sup> Cfr. Convenio Marco para la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Convenio de Teherán), entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 37.

<sup>177</sup> Cfr. Convención sobre la Protección del Mar Negro contra la Contaminación, entrada en vigor el 15 de enero de 1994, art. V. 1.

<sup>178</sup> Cfr. Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste (Convenio de Lima), entrada en vigor el 19 de mayo de 1986, art. 3.4.

<sup>179</sup> Cfr. Convención para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Región del Pacífico Sur (Convención Noumea), entrada en vigor el 22 de agosto de 1990, art. 4.4.

Convención de Jeddah<sup>180</sup>; (ix) el Convenio Regional de Kuwait para la Cooperación para la Protección del Medio Marino frente a la Contaminación<sup>181</sup>, y (x) la Convención de Helsinki<sup>182</sup>.

92. Por tanto, no es posible concluir que los regímenes especiales de protección ambiental, tales como el establecido en el Convenio de Cartagena, extiendan por sí mismos la jurisdicción de los Estados Parte a efectos de sus obligaciones bajo la Convención Americana.

93. La Corte reitera que, a efecto de determinar si una persona está sujeta a la jurisdicción de un Estado bajo la Convención Americana, no bastaría la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada, como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental. La determinación de que existen las circunstancias excepcionales que revelan una situación de control efectivo o que las personas se encontraban sometidas a la autoridad de un Estado debe realizarse con base en las circunstancias fácticas y jurídicas particulares de cada caso concreto (*supra* párr. 81). En cada caso corresponderá determinar si, a causa de la conducta extraterritorial del Estado, las personas se pueden considerar bajo su jurisdicción a efectos de la Convención Americana.

94. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte recuerda que el principio de *pacta sunt servanda* exige a las partes en un tratado que lo apliquen "razonablemente y de manera que pueda cumplirse su objetivo"<sup>183</sup>. En consecuencia, los Estados Partes de la Convención Americana no deben comportarse de forma tal que dificulten a otros Estados Partes el cumplimiento de sus propias obligaciones en virtud de ese tratado. Esto es importante no solo a efecto de las acciones y omisiones fuera de su territorio, sino también respecto de aquellas dentro de su territorio que podrían tener efectos en el territorio o habitantes de otro Estado, como se examina a continuación.

### **C. Obligaciones frente a daños transfronterizos**

95. Como se estableció anteriormente, la jurisdicción de un Estado no está limitada a su espacio territorial (*supra* párr. 74). El término jurisdicción, a efectos de las obligaciones de derechos humanos de la Convención Americana, además de las conductas extraterritoriales, también puede abarcar las actividades de un Estado que causan efectos fuera de su territorio<sup>184</sup> (*supra* párr. 81).

96. Muchas afectaciones al medio ambiente entrañan daños transfronterizos. La contaminación de un país puede convertirse en el problema de derechos ambientales y

---

<sup>180</sup> Cfr. Convención Regional para la Conservación del Mar Rojo y del Golfo de Adén (Convención de Jeddah), entrada en vigor el 19 de agosto de 1985, art. XV.

<sup>181</sup> Cfr. Convención Regional de Kuwait para la Cooperación para la Protección del Medio Marino frente a la Contaminación, entrada en vigor el 30 de junio de 1979, art. XV.

<sup>182</sup> Cfr. Convención sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico (Convención de Helsinki), entrada en vigor el 17 de enero de 2000, art. 4.

<sup>183</sup> CIJ, *Caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 142.

<sup>184</sup> El Tribunal Europeo ha establecido que la responsabilidad de un Estado se puede generar por actos de sus autoridades que produzcan efectos fuera de su territorio. En este sentido, ha indicado que actos de los Estados Parte realizados o que tengan efectos fuera de su territorio pueden constituir solo en casos excepcionales un ejercicio de su jurisdicción bajo el artículo 1. Cfr. TEDH. *Caso Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*, sentencia de 7 de julio de 2011, párr. 131; *Caso Banković y otros Vs. Bélgica* [GS], No. 52207/99, Decisión de Admisibilidad de 12 de diciembre de 2001, párr. 67; *Caso Drozd y Janousek vs. Francia y España*, Sentencia de 26 de junio de 1992, párr. 91; *Caso Soering v. Reino Unido*, No. 14038/88, Sentencia del 7 de julio de 1989, párr. 86 a 88; *Caso Issa y otros Vs. Turquía*, No. 31821/96. Sentencia de 16 de noviembre de 2004, párrs. 68 y 71. Véase también, CIDH, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador vs. Colombia)*, Informe de admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2010, párr. 98.

humanos de otro, en particular cuando los medios contaminantes, como el aire y el agua, cruzan fácilmente las fronteras<sup>185</sup>. La prevención y regulación de la contaminación ambiental transfronteriza ha dado lugar a gran parte del derecho internacional ambiental, por medio de acuerdos bilaterales y regionales o acuerdos multilaterales para abordar problemas globales de carácter ambiental tales como el agotamiento del ozono y el cambio climático<sup>186</sup>.

97. El derecho internacional exige a los Estados una serie de obligaciones frente a la posibilidad de daños ambientales que traspasen las fronteras de un particular Estado. La Corte Internacional de Justicia ha reiteradamente establecido que los Estados tienen la obligación de no permitir que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados<sup>187</sup>. Asimismo, dicha corte ha señalado, en aplicación de este principio, que los Estados deben velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción<sup>188</sup>, así como que están obligados a usar todos los medios a su disposición para evitar que actividades que tienen lugar en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un daño significativo al medio ambiente de otro Estado<sup>189</sup>.

98. Esta obligación fue recogida en la Declaración de Estocolmo<sup>190</sup> y en la Declaración de Río. En esta última, se establece que:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen

---

<sup>185</sup> Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 47 y 48, y Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 31, y Consejo de Derechos Humanos, Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 16 de diciembre de 2011, Doc. ONU A/HRC/19/34, párrs. 65, 70 y 72.

<sup>186</sup> Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Informe preliminar del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, 24 de diciembre de 2012, Doc. ONU A/HRC/22/43, párr. 47 y 48, y Consejo de Derechos Humanos, Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 16 de diciembre de 2011, Doc. ONU A/HRC/19/34, párrs. 65, 70 y 72.

<sup>187</sup> Cfr. CIJ, *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido Vs. Albania)*. Sentencia de 9 de abril de 1949, pág. 22. Véase también, el caso de la *Fundición de Trail (Trail Smelter Case)* donde se señaló que bajo los principios del derecho internacional ningún Estado tiene el derecho para usar o permitir que se use su territorio de forma que cause un daño por humos en o al territorio de otro Estado. Cfr. Tribunal Arbitral, *Caso de la Fundición de Trail (Estados Unidos Vs. Canadá)*. Decisión de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, pág. 1965.

<sup>188</sup> Cfr. CIJ, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*. Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 29.

<sup>189</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párrs. 101 y 204, y CIJ, *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párrs. 104 y 118.

<sup>190</sup> Cfr. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A /CONF.48/14/Rev.1, principio 21. Este principio establece que “[d]e conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional<sup>191</sup>. (*Subrayado fuera del original*)

99. Además, también fue codificado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la cual se establece que los Estados:

[T]omarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención<sup>192</sup>.

100. La mayoría de los tratados, acuerdos u otros instrumentos internacionales de derecho ambiental abordan los daños ambientales transfronterizos y requieren o exigen cooperación internacional para abordar estos asuntos<sup>193</sup>.

101. El deber de respetar y garantizar los derechos humanos exige que los Estados se abstengan de impedir o dificultar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención a los otros Estados Partes<sup>194</sup> (*supra* párr. 94). Las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar a las personas en su jurisdicción el goce y disfrute de sus derechos bajo la Convención. La Corte considera que los Estados tienen la obligación de evitar daños ambientales transfronterizos que pudieran afectar los derechos humanos de personas fuera de su territorio. A efectos de la Convención Americana, cuando ocurre un daño transfronterizo que afecte derechos convencionales, se entiende que las personas cuyos derechos han sido vulnerados se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen<sup>195</sup> si existe una relación de causalidad entre el hecho que se originó en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio.

102. El ejercicio de la jurisdicción por parte del Estado de origen frente a daños transfronterizos se basa en el entendimiento de que es el Estado, en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se realizan estas actividades, quien tiene el control efectivo sobre las mismas y está en posición de impedir que se cause un daño transfronterizo que afecte el disfrute de los derechos humanos de individuos fuera de su territorio. Las posibles víctimas

---

<sup>191</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 2. Este principio también fue reconocido en el preámbulo de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático: "*Recordando* también que los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional". Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994.

<sup>192</sup> CONVEMAR, art. 194.2.

<sup>193</sup> *Cfr.* OACNUDH, Informe de recopilación del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Informe individual No. 9 sobre los acuerdos globales y regionales relativos al medio ambiente. Diciembre 2013, párrs. 147 y 149.

<sup>194</sup> Véase, en sentido similar respecto de los derechos económicos, sociales y culturales: Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 31. Asimismo, el Comité DESC ha indicado que "[p]ara cumplir las obligaciones internacionales [...], los Estados Partes tienen que respetar el disfrute [de los derechos económicos, sociales y culturales] en otros países". Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 39.

<sup>195</sup> Para los efectos de esta Opinión Consultiva "Estado de origen" se refiere al Estado bajo cuya jurisdicción o control se puede originar o se originó o realizó el hecho que ocasionó un daño ambiental.

de las consecuencias negativas de esas actividades se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen, a efecto de la posible responsabilidad del Estado por el incumplimiento de su obligación de prevenir daños transfronterizos. Ahora bien, no cualquier afectación activa esta responsabilidad. Los límites y características de esta obligación se explican en mayor detalle en el capítulo VIII de esta Opinión.

103. Por tanto, es posible concluir que la obligación de prevenir daños ambientales transfronterizos es una obligación reconocida por el derecho internacional ambiental, por el cual los Estados pueden ser responsables por los daños significativos que se ocasionen a las personas fuera de sus fronteras por actividades originadas en su territorio o bajo su autoridad o control efectivo. Es importante destacar que esta obligación no depende del carácter lícito o ilícito de la conducta que genere el daño, pues los Estados deben reparar de forma pronta, adecuada y efectiva a las personas y Estados víctimas de un daño transfronterizo resultante de actividades desarrolladas en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que la actividad que causó dicho daño no esté prohibida por el derecho internacional<sup>196</sup>. Ahora bien, en todo supuesto, debe existir una relación de causalidad entre el daño ocasionado y la acción u omisión del Estado de origen frente a actividades en su territorio o bajo su jurisdicción o control<sup>197</sup>. En el Capítulo VIII de esta Opinión se detallan el contenido, alcance, términos y características de estas obligaciones (*infra* párrs. 123 a 242).

#### **D. Conclusión**

104. En virtud de todas las consideraciones anteriores, de conformidad con los párrafos 72 a 103 y en respuesta a la primera pregunta del Estado solicitante, la Corte opina que:

- a. Los Estados Partes de la Convención Americana tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos consagrados en dicho instrumento a toda persona bajo su jurisdicción.
- b. El ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado acarrea su responsabilidad por las conductas que le sean atribuibles y que se aleguen violatorias de los derechos consagrados en la Convención Americana.
- c. La jurisdicción de los Estados, en cuanto a protección de los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana, no se limita a su espacio territorial. El término jurisdicción en la Convención Americana es más extenso que el territorio de un Estado e incluye situaciones más allá de sus límites territoriales. Los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, aunque no estén dentro de su territorio.
- d. El ejercicio de la jurisdicción bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana, fuera del territorio de un Estado, es una situación excepcional que debe analizarse en cada caso concreto y de manera restrictiva.
- e. El concepto de jurisdicción bajo el artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre la o las personas, sea dentro o fuera de su territorio.

---

<sup>196</sup> Cfr. *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68.

<sup>197</sup> En similar sentido, ver: TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párrs. 181 a 184, y CIDH, *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador Vs. Colombia)*, Informe de admisibilidad No. 112/10 de 21 de octubre de 2011, párr. 99.

- f. Los Estados deben velar porque su territorio no sea utilizado de modo que se pueda causar un daño significativo al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su territorio. Por tanto, los Estados tienen la obligación de evitar causar daños transfronterizos.
- g. Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para evitar que las actividades desarrolladas en su territorio o bajo su control afecten los derechos de las personas dentro o fuera de su territorio.
- h. Frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos.

### VIII

#### **OBLIGACIONES DERIVADAS DE LOS DEBERES DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL, EN EL CONTEXTO DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

105. Como se explicó previamente, la segunda y la tercera preguntas realizadas por Colombia pretenden que la Corte determine las obligaciones estatales relacionadas con el deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con daños al medio ambiente (*supra* párrs. 37 y 38). A efectos de contestar esta consulta del Estado, la Corte primero se pronunciará sobre los derechos a la vida y a la integridad personal y su relación con la protección del medio ambiente, para luego precisar las obligaciones estatales específicas que se derivan en este contexto.

106. Al respecto, la Corte nota que, en su solicitud, Colombia consultó específicamente sobre las obligaciones ambientales de prevención, precaución, mitigación del daño y cooperación (*supra* párrs. 1 y 37). Adicionalmente, para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, el derecho internacional de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente<sup>198</sup>, tales como el acceso a la información, la participación pública, y el acceso a la justicia. A efectos de contestar cuáles son las obligaciones ambientales que se derivan del deber de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, conforme a la consulta planteada por Colombia, este Tribunal examinará y se pronunciará sobre todas estas obligaciones y deberes de los Estados.

107. Por tanto, la respuesta de la Corte a la consulta planteada por Colombia en sus segunda y tercera preguntas, se estructura de la siguiente manera: (A) en el acápite A la Corte se pronunciará sobre el contenido y alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal, y las correspondientes obligaciones de respetar y garantizar estos derechos frente a posibles daños al medio ambiente, y (B) en el acápite B la Corte se pronunciará sobre las obligaciones ambientales específicas de prevención, precaución, cooperación y de procedimiento que se derivan de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal bajo la Convención Americana.

---

<sup>198</sup> Ver, *inter alia*, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53, 30 de diciembre de 2013, párr. 29, y Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, 1 de febrero de 2016, Doc. ONU A/HRC/31/52, párr. 50.



## **A. Los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con la protección del medio ambiente**

### **A.1 Contenido y alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente**

108. La Corte ha afirmado reiteradamente que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos<sup>199</sup>. En virtud de ello, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para su pleno goce y ejercicio<sup>200</sup>. En este sentido, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)<sup>201</sup> de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción<sup>202</sup>.

109. Asimismo, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares<sup>203</sup>; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna<sup>204</sup>, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho<sup>205</sup>. En razón de lo anterior, se han presentado circunstancias excepcionales que permiten fundamentar y analizar la violación del artículo 4 de la Convención respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios<sup>206</sup>. Entre las condiciones necesarias para una

---

<sup>199</sup> Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 144, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338, párr. 100.

<sup>200</sup> Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 144, y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, supra*, párr. 166.

<sup>201</sup> Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 144, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 100.

<sup>202</sup> Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 100.

<sup>203</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120, y *Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 260.

<sup>204</sup> Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra*, párr. 144, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, supra*, párr. 172.

<sup>205</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, supra*, párr. 153, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela, supra*, párr. 110.

<sup>206</sup> Así, por ejemplo en el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte declaró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la vida por considerar que, al no haber garantizado el derecho a la propiedad comunitaria, el Estado los había privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades, además de no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurarles las condiciones de vida compatibles con su dignidad. Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra*, párr. 158.d y 158.e. Véase también, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 176; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párrs. 124, 125, 127 y 128; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, supra*, párr. 244, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador,*

vida digna, la Corte se ha referido al acceso y calidad del agua, alimentación y salud, cuyo contenido ya ha sido definido en la jurisprudencia de esta Corte<sup>207</sup>, indicando que estas condiciones impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos<sup>208</sup>. Asimismo, la Corte ha incluido la protección del medio ambiente como una condición para la vida digna<sup>209</sup>.

110. Entre dichas condiciones cabe destacar que la salud requiere de ciertas precondiciones necesarias para una vida saludable<sup>210</sup>, por lo que se relaciona directamente con el acceso a la alimentación y al agua<sup>211</sup>. Al respecto, la Corte ha señalado que la salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades<sup>212</sup>. Por tanto, la contaminación ambiental puede causar afectaciones a la salud<sup>213</sup>.

111. Por otra parte, el acceso al agua y a la alimentación puede ser afectado por ejemplo, si la contaminación limita la disponibilidad de los mismos en cantidades suficientes o afecta su calidad<sup>214</sup>. Cabe destacar que el acceso al agua incluye el acceso "para uso personal y doméstico" que comprende "el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica", así como para algunos individuos y grupos

---

*supra*, párr. 191. En esta misma línea, cabe mencionar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la violación del derecho a la vida respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios. Al respecto, véase el TEDH, *Caso Acar y otros Vs. Turquía*, Nos. 36088/97 y 38417/97. Sentencia de 24 mayo de 2005, párrs. 77, 110, y TEDH, *Caso Makaratzis Vs. Grecia* [GS], No. 50385/99. Sentencia de 20 diciembre 2004, párrs. 51 y 55.

<sup>207</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 167, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 156 a 178 y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 195 a 213.

<sup>208</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 163 y *Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 168.

<sup>209</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 163, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 187, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 172.

<sup>210</sup> Entre dichas condiciones se encuentran la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano. Cfr. Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 4. Véase también, Comité Europeo de Derechos Sociales, *Demanda N° 30/2005, Fundación para los derechos humanos "Marangopoulos" Vs. Grecia* (Fondo). Decisión del 6 de diciembre de 2006, párr. 195.

<sup>211</sup> Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 167, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 156 a 178 y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 195 a 213.

<sup>212</sup> Cfr. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica*, *supra*, párr. 148, citando la Constitución de la Organización Mundial para la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

<sup>213</sup> Sobre este punto, por ejemplo, el Comité DESC ha señalado que la obligación de respetar el derecho a la salud implica que los Estados deben abstenerse "de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano". Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 34.

<sup>214</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 126; *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 195 y 198; Comité DESC, Observación General No. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 12 de mayo de 1999, Doc. ONU E/C.12/1999/5, párrs. 7 y 8, y Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párrs. 10 y 12.

también incluirá "recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo"<sup>215</sup>. El acceso al agua, a la alimentación y la salud son obligaciones de realización progresiva, sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizarlos sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización<sup>216</sup>.

112. En cuanto el derecho a la integridad personal, la Corte reitera que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta<sup>217</sup>.

113. Adicionalmente, en el caso específico de las comunidades indígenas y tribales, este Tribunal se ha pronunciado sobre la obligación de proteger sus territorios ancestrales debido a la conexión que mantienen con su identidad cultural, derecho humano fundamental de naturaleza colectiva que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática<sup>218</sup>.

114. La Corte advierte que si bien cada uno de los derechos contenidos en la Convención tiene su ámbito, sentido y alcance propios<sup>219</sup>, existe una estrecha relación entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. En este sentido, existen ocasiones en que la falta de acceso a las condiciones que garantizan una vida digna también constituye una violación al derecho a la integridad personal<sup>220</sup>, por ejemplo, en casos vinculados con la salud humana<sup>221</sup>. Asimismo, la Corte ha reconocido que determinados proyectos o intervenciones en el medio ambiente en que se desarrollan las personas, pueden representar un riesgo a la vida y a la integridad personal de las personas<sup>222</sup>. Por tanto, este Tribunal considera pertinente desarrollar de manera conjunta las obligaciones estatales referentes a los derechos a la vida y a la integridad personal, que pueden resultar de afectaciones ocasionadas por daños al medio ambiente. Con este propósito, este Tribunal pasa a establecer y reafirmar el contenido y alcance de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos a la vida e integridad personal (*infra* párrs. 115 a 121), para posteriormente pronunciarse sobre las obligaciones específicas en materia ambiental que se derivan de estas obligaciones generales (*infra* párrs. 123 a 242), conforme fue consultado por Colombia en su solicitud de opinión consultiva.

---

<sup>215</sup> Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 12. Véase también, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, *supra*, párr. 195.

<sup>216</sup> Cfr. Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 21.

<sup>217</sup> Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párrs. 57 y 58, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*, *supra*, párr. 102.

<sup>218</sup> *Mutatis mutandi*, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 217, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 160.

<sup>219</sup> Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 171, y *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 119.

<sup>220</sup> *Mutatis mutandi*, *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*, *supra*, párr. 170, y *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*, *supra*, párrs. 168 y 169.

<sup>221</sup> Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y *Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 170.

<sup>222</sup> Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 249, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 222.

## **A.2. Obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños al medio ambiente**

115. Esta Corte ha sostenido que, en aplicación del artículo 1.1 de la Convención, los Estados poseen la obligación *erga omnes* de respetar y garantizar las normas de protección, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos<sup>223</sup>. Al respecto, la Corte recuerda que, de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana, derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>224</sup>.

116. La Corte expondrá a continuación el contenido y alcance general de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con afectaciones producidas por daños al medio ambiente. Estas obligaciones deben ser interpretadas tomando en cuenta las obligaciones y principios de derecho ambiental que se exponen en el acápite B siguiente (*infra* párrs. 123 a 242).

117. La Corte ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en dicho tratado. Así, en la protección de los derechos humanos, esta obligación de respeto necesariamente comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal<sup>225</sup>. Por tanto, los Estados deben abstenerse de (i) cualquier práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso, en condiciones de igualdad, a los requisitos para una vida digna, como lo son, el agua y la alimentación adecuada, entre otros, y de (ii) contaminar ilícitamente el medio ambiente de forma que se afecte las condiciones que permiten la vida digna de las personas, por ejemplo, mediante el depósito de desechos de empresas estatales en formas que afecten la calidad o el acceso al agua potable y/o a fuentes de alimentación<sup>226</sup>.

118. La segunda obligación, la obligación de garantía, implica que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos a la vida y a la integridad<sup>227</sup>. En este sentido, la obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos<sup>228</sup>. Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que

---

<sup>223</sup> Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 168.

<sup>224</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*, *supra*, párr. 111, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párr. 206.

<sup>225</sup> Cfr. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 143.

<sup>226</sup> Cfr. Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párrs. 17 a 19, y Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 34.

<sup>227</sup> Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, *supra*, párr. 144, y *Caso Luna López Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de octubre de 2013. Serie C No. 269, párr. 118.

<sup>228</sup> Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, *supra*, párr. 111, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 170.

aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales<sup>229</sup>. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado<sup>230</sup>.

119. La Corte ha señalado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares; pues, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde atenerse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía<sup>231</sup>. En el marco de la protección del medio ambiente, la responsabilidad internacional del Estado derivada de la conducta de terceros puede resultar de la falta de regulación, supervisión o fiscalización de las actividades de estos terceros que causen un daño al medio ambiente. Estas obligaciones se explican detalladamente en el acápite siguiente (*infra* párrs. 146 a 170).

120. Adicionalmente, teniendo en cuenta las dificultades que implican la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que: (i) al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo, y (ii) que existe una relación de causalidad entre la afectación a la vida o a la integridad y el daño significativo causado al medio ambiente.

121. Por otra parte, la obligación de garantizar también implica que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares a ejercer sus derechos. En este sentido, se deben adoptar medidas para que se difunda información sobre el uso y protección del agua y de las fuentes de alimentación adecuada (*infra* párrs. 213 a 225)<sup>232</sup>. Asimismo, en casos particulares de personas o grupos de personas que no están en condiciones de acceder por sí mismos al agua y a una alimentación adecuada, por razones ajenas a su voluntad, los Estados deben garantizar un mínimo esencial de agua y alimentación<sup>233</sup>. Si un Estado no tiene los recursos para cumplir con dicha obligación, debe

---

<sup>229</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 175; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, supra*, párr. 252, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra*, párrs. 221 y 222.

<sup>230</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 166, y *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párr. 208.

<sup>231</sup> Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia, supra*, párr. 123, y *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 170.

<sup>232</sup> Cfr. Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 25, y Comité DESC, Observación General No. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 12 de mayo de 1999, Doc. ONU E/C.12/1999/5, párr. 6.

<sup>233</sup> Cfr. Comité DESC, Observación General No. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 12 de mayo de 1999, Doc. ONU E/C.12/1999/5, párr. 17.

“demostrar que ha hecho todos los esfuerzos posibles por utilizar todos los recursos de que dispone con el fin de cumplir, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”<sup>234</sup>.

122. Una vez establecido el contenido y alcance de los derechos a la vida y a la integridad personal en relación con la protección del medio ambiente, la Corte pasa a examinar y determinar las obligaciones ambientales específicas, a cargo de los Estados, que se derivan de las obligaciones generales de respetar y garantizar estos derechos.

***B. Obligaciones estatales frente a posibles daños al medio ambiente, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal***

123. Los Estados están obligados a cumplir con sus obligaciones bajo la Convención Americana con debida diligencia. El concepto general de debida diligencia en el Derecho Internacional es típicamente asociado a la posible responsabilidad de un Estado frente a obligaciones de conducta o comportamiento, en contraste con las obligaciones de resultado que requieren el logro de un objetivo específico<sup>235</sup>. El deber de un Estado de actuar con debida diligencia es un concepto cuyo contenido ha sido determinado por el Derecho Internacional y que ha sido utilizado en diversos ámbitos, tanto en el Derecho Internacional Humanitario<sup>236</sup>, como en el Derecho del Mar<sup>237</sup> y en el Derecho Internacional del Medio Ambiente<sup>238</sup>, entre otros. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el deber de actuar con debida diligencia ha sido abordado en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, respecto de los cuales los Estados se comprometen a adoptar “todas las medidas apropiadas” tendientes a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos correspondientes<sup>239</sup>. Además, como ha resaltado esta Corte, el deber de actuar con debida diligencia también corresponde, de manera general, a la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana a toda persona sujeta a su jurisdicción, según la cual los Estados deben adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos consagrados en la Convención, así como organizar todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>240</sup> (*supra* párr. 118).

---

<sup>234</sup> Comité DESC, Observación General No. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), 12 de mayo de 1999, Doc. ONU E/C.12/1999/5, párr. 17.

<sup>235</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 197. Véase también, Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 3, párr. 8.

<sup>236</sup> Cfr. Artículo 1 común de los Convenios de Ginebra de 1949, y CIJ, *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina Vs. Serbia y Montenegro)*, Sentencia de 26 de febrero de 2007, párr. 430.

<sup>237</sup> Cfr. TIDM, *Solicitud de Opinión Consultiva enviada por la Comisión Subregional de Pesca (CSRP)*. Opinión Consultiva de 2 de abril de 2015, párrs. 128 y 129, y TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párrs. 110 a 120.

<sup>238</sup> Véase, *inter alia*, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, adoptada el 16 de junio de 1972, principio 7; CIJ, *Caso de Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)* y *Construcción de una Ruta en Costa Rica a la largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, párr. 104. Véase también, CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 101.

<sup>239</sup> Cfr. Comité DESC, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Doc. ONU E/1991/23, 1990, párrs. 2 y 3; Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párrs. 40 a 44.

<sup>240</sup> Véase, *inter alia*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 166; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 168, y *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela, supra*, párrs. 100 y 101.

124. Sobre la base de este deber de debida diligencia reposan la mayoría de las obligaciones en materia ambiental. La Corte reitera 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 (*supra* párrs. 47 a 69).

125. Para el cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente, los Estados deben cumplir con una serie de obligaciones, tanto para daños ocurridos dentro de su territorio como para daños que traspasen sus fronteras. En el presente acápite se examinará: (A) la obligación de prevención; (B) el principio de precaución; (C) la obligación de cooperación, y (D) las obligaciones procedimentales en materia de protección del medio ambiente, con el propósito de establecer y determinar las obligaciones estatales derivados de la interpretación sistemática de dichas normas junto con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal consagrados en la Convención Americana. Dicho análisis tiene el propósito de responder a la segunda y a la tercera preguntas de Colombia sobre cuáles son las obligaciones ambientales específicas que se derivan del respecto y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal bajo la Convención Americana. Si bien el cumplimiento de estas obligaciones también puede ser necesario para garantizar otros derechos en casos de posibles afectaciones causadas por daños ambientales, en este acápite nos referiremos particularmente a estas obligaciones en relación con la protección de los derechos a la vida y la integridad personal, por ser estos los derechos respecto de los cuales Colombia planteó su consulta (*supra* párrs. 37, 38 y 64 a 69).

126. La Corte advierte que, en el derecho internacional ambiental, existen una multitud de obligaciones específicas que, por ejemplo, se refieren al tipo de daños, tales como las convenciones, acuerdos y protocolos sobre derrames petroleros, el manejo de sustancias tóxicas, el cambio climático o la emisión de gases tóxicos<sup>241</sup>; a la actividad que se busca regular, tales como las convenciones y acuerdos sobre transporte marítimo y fluvial<sup>242</sup>, o al aspecto o elemento del medio ambiente que se busca proteger, tales como los tratados y convenciones sobre derecho marítimo, de diversidad biológica y de protección de ecosistemas o conservación de especies determinadas<sup>243</sup>. Asimismo, existen tratados que buscan garantizar una protección reforzada en determinadas áreas geográficas<sup>244</sup>, como el Convenio de Cartagena referido por Colombia en su solicitud, en virtud de los cuales las obligaciones establecidas en esta Opinión se deben cumplir de manera más estricta. Sin embargo, esta Opinión Consultiva no pretende exponer de manera exhaustiva y detallada

---

<sup>241</sup> Ver, *inter alia*, Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, entrada en vigor el 5 de mayo de 1992, artículo 4; Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, entrada en vigor el 6 de mayo de 1975, artículo I; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, artículo 3, y Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, entrada en vigor el 22 de septiembre de 1988, artículo 2.

<sup>242</sup> Ver, *inter alia*, Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques (MARPOL), entrada en vigor el 2 de octubre de 1983, artículo 1.

<sup>243</sup> Ver, *inter alia*, CONVEMAR, artículo 194; Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, artículo 1; Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención de Ramsar), entrada en vigor el 21 de diciembre de 1975, artículo 3; Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de Diciembre de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, entrada en vigor el 11 de diciembre de 2001, artículo 2.

<sup>244</sup> Ver, *inter alia*, Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 4, y Convenio para la protección del medio marino y la región costera del Mediterráneo (Convenio de Barcelona), entrada en vigor el 12 de febrero de 1978, artículo 4.

todas las obligaciones específicas que tienen los Estados en virtud de dichas normas. A continuación se exponen las obligaciones generales de los Estados en materia ambiental, en aras de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo la Convención Americana. Estas obligaciones son generales porque deben ser cumplidas por los Estados sea cual sea la actividad, el área geográfica o el componente del medio ambiente afectado. Sin embargo, nada de lo que se expone en esta Opinión debe ser entendido en detrimento de las obligaciones más específicas que hubieran asumido los Estados en aras de la protección del medio ambiente.

### **B.1 Obligación de prevención**

127. La obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana conlleva el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos (*supra* párr. 118). Como se mencionó previamente, este deber de prevención abarca todas las medidas, de distinto carácter, que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y susceptibles de acarrear sanciones e indemnizaciones por sus consecuencias perjudiciales (*supra* párr. 118).

128. En el ámbito del derecho ambiental el principio de prevención ha implicado que los Estados tienen la "responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional"<sup>245</sup>. Este principio fue establecido expresamente en las Declaraciones de Estocolmo y de Río sobre el medio ambiente y está vinculado a la obligación de debida diligencia internacional de no causar o permitir que se causen daños a otros Estados<sup>246</sup> (*supra* párrs. 95 a 103).

129. El principio de prevención de daños ambientales forma parte del derecho internacional consuetudinario<sup>247</sup>. Dicha protección no solo abarca la tierra, el agua y la atmósfera, sino que incluye a la flora y la fauna<sup>248</sup>. Específicamente en relación con los deberes de los Estados respecto al mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, establece que "[l]os Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio

---

<sup>245</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 2, y Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, principio 21.

<sup>246</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101. Véase también, Tribunal Arbitral, *Caso de la Fundación Trail (Estados Unidos Vs. Canadá)*. Decisión de 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941, pág. 1965, y CIJ, *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido Vs. Albania)*. Sentencia del 9 de abril de 1949, pág. 22.

<sup>247</sup> El carácter consuetudinario del principio de prevención ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia. Cfr. CIJ, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares, Opinión consultiva*, 8 de julio de 1996, párr. 29; CIJ, *Caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 140; CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*, Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101; y CIJ, *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*, Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 104. Lo mismo ha señalado el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (en adelante "TIDM") y la Corte Permanente de Arbitraje (en adelante "CPA"). Cfr. TIDM, *Disputa relativa a la delimitación de la frontera marítima entre Ghana y Costa de Marfil en el Océano Atlántico (Ghana Vs. Costa de Marfil)*. Caso número 23, Orden de medidas provisionales de 25 de abril de 2015, párr. 71; CPA, *Arbitraje respecto del Rin de Hierro (Bélgica Vs. Países Bajos)*. Laudo de 24 de mayo de 2005, párr. 222; CPA, *Arbitraje respecto de la planta hidroeléctrica del río Kishanganga (Pakistán Vs. India)*. Laudo Parcial de 18 de febrero de 2013, párrs. 448 a 450 y Laudo Final de 20 de diciembre de 2013, párr. 112, y CPA, *Arbitraje sobre el mar de China Meridional (South China Sea Arbitration) (Filipinas Vs. China)*. Laudo de 12 de julio de 2016, párr. 941.

<sup>248</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 262.



marino<sup>249</sup>, e impone una obligación específica de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino<sup>250</sup>. En el mismo sentido, lo establece el Convenio de Cartagena referido por Colombia en su solicitud<sup>251</sup>.

130. Tomando en cuenta que frecuentemente no es posible restaurar la situación existente antes de la ocurrencia de un daño ambiental, la prevención debe ser la política principal respecto a la protección del medio ambiente<sup>252</sup>. A continuación se analizará: 1) el ámbito de aplicación de la obligación de prevención; 2) qué tipo de daño se debe prevenir, y 3) las medidas que deben adoptar los Estados para cumplir con esta obligación.

### B.1.a Ámbito de aplicación de la obligación de prevención

131. En el derecho ambiental, el principio de prevención es aplicable respecto de actividades que se lleven a cabo en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que causen daños al

---

<sup>249</sup> CONVEMAR, art. 192. Los siguientes Estados miembros de la OEA han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: Ecuador (24 de septiembre de 2012), República Dominicana (10 de julio de 2009), Canadá (7 de noviembre de 2003), Nicaragua (3 de mayo de 2000), Suriname (9 de julio de 1998), Chile (25 de agosto 1997), Guatemala (11 de febrero de 1997), Haití (31 de julio de 1996), Panamá (1 de julio de 1996), Argentina (1 de diciembre de 1995), Bolivia (28 de abril de 1995), Guyana (16 de noviembre de 1993), Barbados (12 de octubre de 1993), Honduras (5 de octubre de 1993), San Vicente y las Granadinas (1 de octubre de 1993), Saint Kitts y Nevis (7 de enero de 1993), Uruguay (10 de diciembre de 1992), Costa Rica (21 de septiembre de 1992), Dominica (24 de octubre de 1991), Grenada (25 de abril de 1991), Antigua y Barbuda (2 de febrero de 1989), Brasil (22 de diciembre de 1988), Paraguay (26 de septiembre de 1986), Trinidad y Tobago (25 de abril de 1986), Santa Lucía (27 de marzo de 1985), Cuba (15 de agosto de 1984), Belice (13 de agosto de 1983), Bahamas (29 de julio 1983), Jamaica (21 de marzo de 1983) y México (18 de marzo 1983). Los siguientes Estados parte de la OEA no han ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: Colombia, El Salvador, Estados Unidos de América, Perú y Venezuela.

<sup>250</sup> En particular establece que en su artículo 194 que: "1. Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto. 2. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención. 3. Las medidas que se tomen con arreglo a esta Parte se referirán a todas las fuentes de contaminación del medio marino. Estas medidas incluirán, entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible: a) La evacuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las de carácter persistente, desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o a través de ella, o por vertimiento; b) La contaminación causada por buques, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar, prevenir la evacuación intencional o no y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, la operación y la dotación de los buques; c) La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos; d) La contaminación procedente de otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos. 4. Al tomar medidas para prevenir, reducir o controlar la contaminación del medio marino, los Estados se abstendrán de toda injerencia injustificable en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con esta Convención. 5. Entre las medidas que se tomen de conformidad con esta Parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmatadas, amenazadas o en peligro". CONVEMAR, art. 194.

<sup>251</sup> Cfr. Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, arts. 4 al 9.

<sup>252</sup> Cfr. CIJ, *Caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, párr. 140, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), comentarios generales, párrs. 1 al 5.

medio ambiente de otro Estado<sup>253</sup>, o respecto de daños que puedan ocurrir en zonas no sean parte del territorio de ningún Estado en particular<sup>254</sup>, como por ejemplo, alta mar<sup>255</sup>.

132. En relación con las aguas marítimas, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece una obligación general de “proteger y preservar el medio marino”, sin limitar su ámbito de aplicación<sup>256</sup>. Al respecto, la Corte Permanente de Arbitraje, ha señalado que dicha disposición se debe interpretar como un deber de proteger y preservar el medio marino que aplica tanto dentro de las jurisdicciones nacionales como fuera de ellas<sup>257</sup>.

133. La Convención Americana obliga a los Estados a tomar acciones para prevenir eventuales violaciones de derechos humanos (*supra* párr. 118). En este sentido, si bien el principio de prevención en materia ambiental se consagró en el marco de las relaciones interestatales, las obligaciones que impone son similares al deber general de prevenir violaciones de derechos humanos. Por tanto, la Corte reitera que la obligación de prevención aplica para daños que puedan ocurrir dentro o fuera del territorio del Estado de origen (*supra* párr. 103).

#### B.1.b Tipo de daño que se debe prevenir

134. La formulación de la obligación de prevención establecida en las declaraciones de Estocolmo y de Río no califican el tipo de daño al medio ambiente que es necesario prevenir. Sin embargo, muchos de los tratados que incluyen una obligación de prevenir daños ambientales, sí condicionan esta obligación a cierta gravedad en el daño que se pueda causar. Así, por ejemplo, la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación<sup>258</sup>, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono<sup>259</sup>, la Convención Marco en las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático<sup>260</sup> y el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente<sup>261</sup> establecen la obligación de prevenir daños significativos. De forma similar, el

---

<sup>253</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101.

<sup>254</sup> Cfr. CIJ, *Legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares*. Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, párr. 29.

<sup>255</sup> Cfr. CONVEMAR, arts. 116 a 118 y 192.

<sup>256</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 192.

<sup>257</sup> Cfr. CPA, *Arbitraje sobre el mar de China Meridional (South China Sea Arbitration) (Filipinas Vs. China)*, Laudo de 12 de julio de 2016, párr. 940.

<sup>258</sup> Cfr. Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 7. La versión en español de la Convención utiliza el término de “daños sensibles”, la versión en inglés utiliza “significant harm”. De acuerdo al artículo 37 de la Convención, ambos textos son auténticos.

<sup>259</sup> Este convenio se refiere a la obligación de prevenir “efectos adversos”. Al respecto señala que por efectos adversos “se entiende los cambios en el medio físico o las biotas, incluidos los cambios en el clima, que tienen efectos deletéreos significativos para la salud humana o para la composición, resistencia y productividad de los ecosistemas tanto naturales como objeto de ordenación o para los materiales útiles al ser humano”. Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, entrada en vigor el 22 de septiembre de 1988, arts. 1.2 y 2. (Subrayado de la Corte)

<sup>260</sup> La Convención establece la obligación de prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus “efectos adversos”. Para ello, define “efectos adversos” como “los cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos”. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, arts. 1 y 3. (Subrayado de la Corte)

<sup>261</sup> Cfr. Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo de Madrid), entrada en vigor el 14 de enero 1998, art. 3.2.b.

Convenio sobre la Diversidad Biológica señala un deber de prevenir "efectos adversos importantes para la diversidad biológica"<sup>262</sup>. En la región europea, el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, establece como estándar de prevención el impacto medioambiental "de carácter perjudicial y magnitud apreciable"<sup>263</sup>, y el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales establece la obligación de prever cualquier "efecto adverso importante"<sup>264</sup>.

135. La Corte Internacional de Justicia ha señalado que la obligación de prevención surge cuando hay riesgo de un daño significativo<sup>265</sup>. De acuerdo a dicho tribunal, el carácter significativo de un riesgo se puede determinar tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo<sup>266</sup>.

136. Del mismo modo, los Artículos sobre la Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas de la Comisión de Derecho Internacional solo abarcan a aquellas actividades que puedan implicar un daño significativo<sup>267</sup>. Al respecto, señaló que el término "significativo" es ambiguo por lo que es necesario realizar una determinación en cada caso específico. Se debe entender que "significativo" es algo más que "detectable" pero no es necesario que sea "grave" o "sustancial". El daño debe conducir a un efecto perjudicial real en asuntos tales como salud humana, industria, propiedad, medio ambiente o agricultura en otros Estados. Tales efectos perjudiciales deben ser susceptibles de ser medidos por estándares fácticos y objetivos<sup>268</sup>. Por otra parte, la Comisión de Derecho Internacional señaló que el Estado de origen no es responsable de prevenir riesgos que no sean

---

<sup>262</sup> Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, art. 14.1.a.

<sup>263</sup> Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, art. 2.1. La versión en inglés de dicho convenio, cuyo texto es auténtico, se refiere a "significant adverse transboundary environmental impact", mientras que la versión en francés indica "l'impact transfrontière préjudiciable important". (Subrayado de la Corte). Las versiones en inglés, francés y ruso constituyen textos igualmente auténticos del mismo. *Cfr.* Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, art. 20.

<sup>264</sup> Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, arts. 1.2 y 2.1. La versión en inglés de dicho convenio, cuyo texto es auténtico, define daño transfronterizo como "any significant adverse effect", mientras que la versión en francés indica "effet préjudiciable important". (Subrayado de la Corte). Las versiones en inglés, francés y ruso constituyen textos igualmente auténticos del mismo. *Cfr.* Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, art. 28.

<sup>265</sup> *Cfr.* CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101, y CIJ, *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 153. Véase también, CPA, *Arbitraje respecto de la planta hidroeléctrica del río Kishanganga (Pakistán Vs. India)*. Laudo Parcial de 18 de febrero de 2013, párr. 451 y Laudo Final de 20 de diciembre de 2013, párr. 112.

<sup>266</sup> *Cfr.* CIJ, *Ciertas Actividades Llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*, Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 155.

<sup>267</sup> *Cfr.* Artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, preparados por la Comisión de Derecho Internacional y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 1.

<sup>268</sup> *Cfr.* Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al Proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part II (A/56/10), art. 2, párr. 4.

previsibles. No obstante, advirtió que, de forma paralela, los Estados tienen la obligación de continuamente identificar las actividades que impliquen este tipo de riesgo significativo<sup>269</sup>.

137. Por tanto, desde el punto de vista de las normas ambientales internacionales, existe consenso en que la obligación de prevención requiere un determinado nivel en los efectos del daño.

138. Al mismo tiempo, en el ámbito de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha señalado que la Convención Americana no puede ser interpretada de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales<sup>270</sup>. En este sentido, ha indicado que el nivel aceptable de impacto, demostrado a través de los estudios de impacto ambiental, que permitiría al Estado otorgar una concesión en un territorio indígena puede diferir en cada caso, sin que sea permisible en ningún caso negar la capacidad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales a su propia supervivencia<sup>271</sup>.

139. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar casos de alegadas interferencias a la vida privada causadas por contaminación, ha indicado que no existe una violación del Convenio Europeo cada vez que se produce una degradación al medio ambiente, en la medida en que el Convenio Europeo no incluye un derecho a un medio ambiente sano<sup>272</sup> (*supra* párr. 65). Por tanto, los efectos adversos de la contaminación deben llegar a un nivel mínimo para ser considerados como una violación de los derechos del Convenio Europeo<sup>273</sup>. La determinación de dicho nivel mínimo es relativa y depende de las circunstancias del caso, tales como la intensidad y la duración de la perturbación y sus efectos físicos y mentales. Además, el contexto general del medio ambiente debe ser tomado en cuenta. Es decir, si una afectación es similar a la causada por los riesgos de contaminación de vivir en una ciudad, la afectación es insignificante<sup>274</sup>. Para ello, el Tribunal Europeo analiza el impacto del daño ambiental en la persona, no el riesgo existente para el medio ambiente o el nivel de degradación ambiental.

140. En virtud de todo lo anterior, la Corte concluye que los Estados deben tomar medidas para prevenir el daño significativo al medio ambiente, dentro o fuera de su territorio. Para esta Corte, cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, conforme al contenido y alcance de dichos derechos que fue definido previamente (*supra* párrs. 108 a 114), debe ser considerado como un daño significativo. La existencia de un daño significativo en estos términos es algo que deberá determinarse en cada caso concreto, con atención a las circunstancias particulares del mismo.

---

<sup>269</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al Proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part II (A/56/10), art. 3, párr. 5.

<sup>270</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 126.

<sup>271</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párr. 42, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 214.

<sup>272</sup> Cfr. TEDH, *Caso Fadeyeva Vs. Rusia*, No. 55723/00. Sentencia de 9 de junio de 2005, párr. 68, y TEDH, *Caso Dubetska y otros Vs. Ucrania*, No. 30499/03. Sentencia de 10 de febrero de 2011, párr. 105.

<sup>273</sup> Cfr. TEDH, *Caso Fadeyeva Vs. Rusia*, No. 55723/00. Sentencia de 9 de junio de 2005, párr. 69; TEDH, *Caso Leon y Agnieszka Kania Vs. Polonia*, No. 12605/03. Sentencia de 21 de Julio de 2009, párr. 100, y, *mutatis mutandi*, TEDH, *Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido*, No. 36022/97. Sentencia de 8 de julio de 2003, párr. 118.

<sup>274</sup> Cfr. TEDH, *Caso Fadeyeva Vs. Rusia*, No. 55723/00. Sentencia de 9 de junio de 2005, párr. 69, y TEDH, *Caso Dubetska y otros Vs. Ucrania*, No. 30499/03. Sentencia de 10 de febrero de 2011, párr. 105.

B.1.c Medidas que deben adoptar los Estados para cumplir con la obligación de prevención

141. Esta Corte ha señalado que existen ciertas actividades que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas y, por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica y que dicha regulación incluya mecanismos de supervisión y fiscalización<sup>275</sup>. En el mismo sentido se ha pronunciado la Comisión Africana en relación con amenazas al medio ambiente<sup>276</sup>.

142. De igual manera, en virtud del deber de prevención en derecho ambiental, los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente<sup>277</sup> (*supra* párrs. 127 a 140). Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental<sup>278</sup>. De esta forma, las medidas que un Estado deba adoptar para la conservación de ecosistemas frágiles serán mayores y distintas a las que corresponda adoptar frente al riesgo de daño ambiental de otros componentes del medio ambiente<sup>279</sup>. Asimismo, las medidas para cumplir con este estándar puede variar con el tiempo, por ejemplo, en base a descubrimientos científicos o nuevas tecnologías<sup>280</sup>. No obstante, la existencia de esta obligación no depende del nivel de desarrollo, es decir, la obligación de prevención aplica por igual a Estados desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo<sup>281</sup>.

143. Este Tribunal ha resaltado que la obligación general de prevenir violaciones a derechos humanos es una obligación de medio o comportamiento, no de resultado, por lo cual su incumplimiento no se demuestra por el mero hecho de que un derecho haya sido violado (*supra* párrs. 118 a 121). En el mismo sentido, la obligación de prevención prevista por el derecho ambiental es una obligación de medios, no de resultado<sup>282</sup>.

144. No es posible hacer una enumeración detallada de todas las medidas que se podría adoptar a efectos de cumplir con su obligación de prevención, pues variarán según el

---

<sup>275</sup> Véase, *inter alia*, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párrs. 89 y 90; *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, supra*, párrs. 178 y 183, y *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párrs. 154 y 208.

<sup>276</sup> Cfr. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales Vs. Nigeria*. Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párr. 53.

<sup>277</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 101.

<sup>278</sup> Cfr. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 117, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al Proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas* G.A. Res. 56/82, Doc. ONU NRES/56/82, art. 3, párr. 11.

<sup>279</sup> Los ecosistemas frágiles son sistemas importantes, con características y recursos singulares, que generalmente rebasan los límites nacionales. Comprenden los desiertos, las tierras semiáridas, las montañas, las marismas, las islas pequeñas y ciertas zonas costeras. Cfr. Capítulos 12 y 13 de la Agenda 21, relativos a la ordenación de los ecosistemas frágiles mediante la lucha contra la desertificación y la sequía y el desarrollo sostenible de las zonas de montaña. Agenda 21 adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/Conf.151/26 (Vol. I), párr. 12.1.

<sup>280</sup> Cfr. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 117.

<sup>281</sup> Cfr. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 158.

<sup>282</sup> Cfr. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 110, y TIDM, *Solicitud de Opinión Consultiva enviada por la Comisión Subregional de Pesca (CSRP)*. Opinión Consultiva de 2 de abril de 2015, párr. 129.

derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte<sup>283</sup>. No obstante, se pueden precisar ciertas obligaciones mínimas que los Estados deben adoptar dentro de su obligación general de tomar las medidas apropiadas para prevenir violaciones de los derechos humanos como consecuencia de daños ambientales.

145. Entre estas obligaciones específicas de los Estados se encuentran los deberes de: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.

*i) Deber de regulación*

146. La Convención Americana, en su artículo 2, obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicho tratado, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención<sup>284</sup>. En este sentido, la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica<sup>285</sup>.

147. Dada la relación entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos (*supra* párrs. 47 a 55), los Estados deben regular esta materia y adoptar otras medidas similares para prevenir daños significativos al medio ambiente. Esta obligación ha sido expresamente incluida en instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente, sin que se distinga entre daños causados dentro o fuera del territorio del Estado de origen<sup>286</sup>. La Convención sobre el Derecho del Mar establece la obligación de dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de fuentes terrestres<sup>287</sup>, de actividades relativas a los fondos marinos sujetos a la jurisdicción nacional<sup>288</sup>, de vertimientos<sup>289</sup> y desde la atmósfera<sup>290</sup>, entre otros<sup>291</sup>. En el mismo sentido, el Convenio de Cartagena, al que se refirió Colombia en su solicitud, establece que los Estados "se comprometen a elaborar directrices técnicas y de otra índole que sirvan de ayuda en la planificación de sus proyectos de desarrollo importantes, de

---

<sup>283</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, supra*, párr. 175, y *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 126.

<sup>284</sup> Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador, supra*, párr. 118, y *Caso Valencia Hinojosa y otra Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2016. Serie C No. 327, párr. 118.

<sup>285</sup> Cfr. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 286, y Opinión Consultiva OC-21/14, *supra*, párr. 65.

<sup>286</sup> Al respecto, el principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente establece que: "[l]os Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo". Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 11. Véase también, Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, párrafos 5 y 7 del preámbulo y principio 23.

<sup>287</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 207.

<sup>288</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 208.

<sup>289</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 210.

<sup>290</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 212.

<sup>291</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 209 (contaminación resultante de actividades en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional), y art. 211 (contaminación causada por buques).

manera que se prevenga o minimice su impacto nocivo en la zona de aplicación del Convenio<sup>292</sup>. Otros tratados similares también continen disposiciones en este sentido<sup>293</sup>.

148. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que los Estados deben regular las actividades peligrosas, tomando en cuenta el nivel de riesgo potencial que estas implican a la vida humana<sup>294</sup>. En este sentido, deben regular las concesiones, el establecimiento, la forma en que operan, la seguridad y la supervisión de la actividad, así como hacer obligatorio para todos los interesados la adopción de medidas prácticas para garantizar la protección efectiva de las personas en peligro de ser afectadas por los riesgos inherentes de la actividad<sup>295</sup>. Asimismo, la normativa pertinente debe prever procedimientos adecuados, teniendo en cuenta los aspectos técnicos de la actividad en cuestión, para identificar las deficiencias en los procesos en cuestión y cualquier error cometido por los responsables a diferentes niveles<sup>296</sup>.

149. Por tanto, esta Corte considera que los Estados, tomando en cuenta el nivel de riesgo existente, deben regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, de manera que disminuya cualquier amenaza a los derechos a la vida y a la integridad personal.

150. Específicamente respecto a los estudios de impacto ambiental, sobre los cuales se expone con más detalle *infra* (párrs. 156 a 170), esta regulación debería ser clara al menos sobre: i) cuáles actividades propuestas e impactos deben ser examinados (áreas y aspectos cubiertos); ii) cómo debe ser el procedimiento para realizar un estudio de impacto ambiental (requisitos y procedimientos); iii) qué responsabilidades y deberes tienen las personas que proponen el proyecto, las autoridades competentes y los entes u órganos que toman las decisiones (responsabilidades y deberes); iv) cómo se utilizará el proceso del estudio de impacto ambiental para aprobar las actividades propuestas (relación con la toma de decisiones), y v) qué pasos y medidas deben adoptarse en caso que no se siga el procedimiento establecido para realizar el estudio de impacto ambiental o para implementar los términos y condiciones de la aprobación (cumplimiento e implementación)<sup>297</sup>.

---

<sup>292</sup> Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 12.1.

<sup>293</sup> Ver, *inter alia*, Convenio para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y Costero de la Región de África Oriental (Convenio de Nairobi), entrada en vigor el 30 de mayo de 1996, art. 14.1; Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las zonas costeras de la Región de África Occidental y Central (Convenio de Abidjan), entrada en vigor el 5 de agosto de 1984, art. 4; Convenio Marco para la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Convenio de Teherán), entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, arts. 15, 18 y 19.4; Acuerdo sobre la Conservación de los Cetáceos en el Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la Zona Atlántica contigua (ACCOBAMS), entrada en vigor el 1 de junio de 2001, art. II.3; Convención sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico (Convención de Helsinki), entrada en vigor el 17 de enero de 2000, arts. 3.1, 6.2 y 16.1.a, y Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Atlántico Nordeste (OSPAR), entrada en vigor el 25 de marzo de 1998, art. 22(a).

<sup>294</sup> Cfr. TEDH, *Caso Öneriyildiz Vs. Turquía* [GS], No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 89.

<sup>295</sup> Cfr. TEDH, *Caso Öneriyildiz Vs. Turquía* [GS], No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 90, y TEDH, *Caso Budayeva y otros Vs. Rusia*, Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02. Sentencia de 20 de marzo de 2008, párr. 132.

<sup>296</sup> Cfr. TEDH, *Caso Öneriyildiz Vs. Turquía* [GS], No. 48939/99. Sentencia de 30 de noviembre de 2004, párr. 90, y TEDH, *Caso Budayeva y otros Vs. Rusia*, Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02. Sentencia de 20 de marzo de 2008, párr. 132.

<sup>297</sup> Cfr. PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (*Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*), 2004, pág. 18. Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>. Véase también, PNUMA, Resolución 14/25 de 17 de junio de 1987, mediante la cual adopta los Objetivos y Principios de las Evaluaciones de Impacto Ambiental (*Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*), Doc. ONU UNEP/WG.152/4 Annex, principio 2. Respecto de estos principios la Corte Internacional de Justicia señaló que si bien no son vinculantes, deben ser tomadas en cuenta por los Estados como directrices emitidas por un órgano internacional. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 205.

151. Por otra parte, respecto a las empresas registradas en un Estado pero que desarrollan actividades fuera de su territorio, este Tribunal advierte que existe una tendencia hacia la regulación de dichas actividades por parte del Estado donde se encuentran registradas. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que “los Estados Partes tienen que [...] impedir que terceros conculquen [los derechos económicos, sociales y culturales] en otros países siempre que puedan ejercer influencia sobre esos terceros por medios legales o políticos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional aplicable”<sup>298</sup>. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado adoptar medidas legislativas y administrativas para prevenir que las actividades de compañías transnacionales registradas en el Estado impacten negativamente los derechos humanos de personas ubicadas fuera de su territorio<sup>299</sup>. La Corte toma nota de dichos desarrollos, los cuales considera una tendencia positiva que permitiría a los Estados garantizar los derechos humanos de las personas fuera de su territorio.

*ii) Obligación de supervisar y fiscalizar*

152. La Corte ha señalado que en ciertas ocasiones los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas<sup>300</sup>. Asimismo, de manera específica en relación con el medio ambiente, en el caso de los *Pueblos Kaliña y Lokono* la Corte señaló que el deber de proteger las áreas de reserva natural y los territorios de comunidades indígenas implica un deber de supervisión y fiscalización<sup>301</sup>.

153. Por otra parte, en el marco de relaciones interestatales, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que, como parte de la obligación de prevención, los Estados deben vigilar el cumplimiento y la implementación de su legislación u otras normas relativas a la protección del medio ambiente, así como ejercer alguna forma de control administrativo sobre operadores públicos y privados como, por ejemplo, a través del monitoreo de las actividades de estos operadores<sup>302</sup>. Asimismo, ha indicado que el control que debe llevar a cabo un Estado no termina con la realización del estudio de impacto ambiental, sino que los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad en el medio ambiente<sup>303</sup>.

154. En este sentido, la Corte Interamericana considera que los Estados tienen un deber de supervisar y fiscalizar actividades, bajo su jurisdicción, que puedan producir un daño

---

<sup>298</sup> Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto de nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Doc. ONU E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 39. Véase también, en similar sentido, Comité DESC, Observación General No. 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Doc. ONU E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 33.

<sup>299</sup> Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación, Observaciones finales del Comité respecto a Estados Unidos de América, CERD/C/USA/CO/6, 8 de mayo de 2008, párr. 30.

<sup>300</sup> Ver, *inter alia*, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, *supra*, párrs. 89 y 90; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 167; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, *supra*, párrs. 154 y 208.

<sup>301</sup> Cfr. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párrs. 221 y 222.

<sup>302</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 197. Véase también, en el mismo sentido, CONVEMAR, arts. 204 y 213.

<sup>303</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 205, y CIJ, *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 161.



significativo al medio ambiente. Por tanto, los Estados deben desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas<sup>304</sup>. Estos mecanismos no solo deben incluir medidas preventivas, sino también aquellas apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia<sup>305</sup>. El nivel intensidad necesario en la supervisión y fiscalización dependerá del nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta.

155. Sin perjuicio de la obligación de los Estados de supervisar y fiscalizar las actividades que pudieran causar daños significativos al medio ambiente, la Corte toma nota que, conforme a los "Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos", las empresas deben actuar de conformidad con el respeto y la protección de los derechos humanos, así como prevenir, mitigar y hacerse responsables por las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos<sup>306</sup>.

*iii) Obligación de requerir y aprobar estudios de impacto ambiental*

156. La Corte Interamericana hasta el momento solo se ha pronunciado respecto a la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental respecto a actividades desarrolladas en territorio de comunidades indígenas. En este sentido, ha establecido que la realización de estudios de impacto ambiental constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad sobre sus tierras por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo<sup>307</sup>. El objetivo de los mismos no es únicamente tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también asegurar que los miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y de forma voluntaria<sup>308</sup>.

---

<sup>304</sup> Cfr. ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Doc. ONU A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principio 5. El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas hizo suyos estos principios y estableció un grupo de trabajo para, entre otras cosas, promover su divulgación y aplicación efectiva. Cfr. Consejo de Derechos Humanos, Resolución 17/4, Doc. ONU A/HRC/RES/17/4, 6 de julio de 2011. En similar sentido, la Asamblea General de la OEA resolvió promover la aplicación de estos principios entre sus Estados miembros. Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2840 (XLIV-O/14), titulada "Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Empresarial", aprobada en la segunda sesión plenaria celebrada el 4 de junio de 2014.

<sup>305</sup> Cfr. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párr. 224, citando, ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Doc. ONU A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principio 1.

<sup>306</sup> Cfr. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párr. 224, citando, ONU, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, Doc. ONU A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011, principios 11 a 15, 17, 18, 22 y 25.

<sup>307</sup> Véase, *inter alia*, *Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 129; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párrs. 31 a 39; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, supra, párr. 205; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, supra. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305, párr. 156, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párrs. 214 y 215.

<sup>308</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 40, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párr. 214.

157. No obstante, esta Corte advierte que la obligación de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental existe también en relación con cualquier actividad que pueda causar un daño ambiental significativo. Al respecto, la Declaración de Río establece que “[d]eberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”<sup>309</sup>. Esta obligación ha sido además reconocida por la legislación de numerosos Estados miembros de la OEA, incluyendo, Antigua y Barbuda<sup>310</sup>, Argentina<sup>311</sup>, Belice<sup>312</sup>, Bolivia<sup>313</sup>, Brasil<sup>314</sup>, Canadá<sup>315</sup>, Chile<sup>316</sup>, Colombia<sup>317</sup>, Costa Rica<sup>318</sup>, Cuba<sup>319</sup>, Ecuador<sup>320</sup>, Estados Unidos<sup>321</sup>, El Salvador<sup>322</sup>, Guatemala<sup>323</sup>, Guyana<sup>324</sup>, Honduras<sup>325</sup>, Jamaica<sup>326</sup>, México<sup>327</sup>, Panamá<sup>328</sup>, Paraguay<sup>329</sup>, Perú<sup>330</sup>, República Dominicana<sup>331</sup>, Trinidad y Tobago<sup>332</sup>, Uruguay<sup>333</sup> y Venezuela<sup>334</sup>.

---

<sup>309</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 17. En el mismo sentido, véase, *inter alia*, CONVEMAR, art. 204; Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, art. 14; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, art. 4.1.f; Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (Convenio de Cartagena), entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 12.2; Convenio para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y Costero de la Región de África Oriental (Convenio de Nairobi), entrada en vigor el 30 de mayo de 1996, art. 14.2; Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo de Madrid), entrada en vigor el 14 de enero 1998, art. 8; Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las zonas costeras de la Región de África Occidental y Central (Convenio de Abidjan), entrada en vigor el 5 de agosto de 1984, art. 13.2; Convención sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico (Convención de Helsinki), entrada en vigor el 17 de enero de 2000, art. 7, y Convenio Marco para la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Convenio de Teherán), entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 17.

<sup>310</sup> Cfr. *Environmental Protection and Management Act* de Antigua y Barbuda de 24 de septiembre de 2015, parte VI, sección 38.

<sup>311</sup> Cfr. Ley General del Ambiente de Argentina, Ley No. 25.675 de 27 de noviembre de 2002, art. 11.

<sup>312</sup> Cfr. *Environmental Protection Act* de Belice, *Chapter 328*, 31 de diciembre de 2000, parte V, sección 20.1.

<sup>313</sup> Cfr. Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 345.2, y Ley del Medio Ambiente de Bolivia, Ley No. 1333 de 27 de abril de 1992, art. 25.

<sup>314</sup> Cfr. Constitución Federal de Brasil, art. 225.1 (IV).

<sup>315</sup> Cfr. *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1999, c. 33, de 24 de septiembre de 1999, con enmiendas posteriores, art. 13.

<sup>316</sup> Cfr. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de Chile No. 19.300 de 1 de marzo de 1994, art. 10.

<sup>317</sup> Cfr. Ley No. 1753 de Colombia, titulada Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, de 9 de junio de 2015, art. 178., y Ley No. 99 de Colombia, por la cual, entre otras cosas, se crea el Ministerio del Medio Ambiente, de 22 de diciembre de 1993, art. 57.

<sup>318</sup> Cfr. Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, Ley No. 7554 de 28 de septiembre de 1995, art. 17.

<sup>319</sup> Cfr. Ley del Medio Ambiente de Cuba, Ley No. 81 de 11 de julio de 1997, art. 28.

<sup>320</sup> Cfr. Código Orgánico del Ambiente del Ecuador de 12 de abril de 2017, art. 179.

<sup>321</sup> Cfr. *National Environmental Policy Act* (NEPA) de 1969 de los Estados Unidos de América, Sec. 102 [42 USC § 4332].

<sup>322</sup> Cfr. Ley del Medio Ambiente de El Salvador, de 4 de mayo de 1998 con reformas hasta 2012, art. 19.

<sup>323</sup> Cfr. Ley de Protección y Mejoramiento del Ambiente de Guatemala, Decreto No. 68-86 de 28 de noviembre de 1986, art. 8.

<sup>324</sup> Cfr. *Environmental Protection Act* de Guyana de 5 de junio de 1996, parte IV, sección 11 a 15.

<sup>325</sup> Cfr. Ley General del Ambiente de Honduras, Decreto No. 104-93 de 8 de junio de 1993, arts. 5 y 78

<sup>326</sup> Cfr. *The Natural Resources Conservation Authority Act* de Jamaica de 5 de julio de 1991, sección 10.

<sup>327</sup> Cfr. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de los Estados Unidos Mexicanos de 28 de enero de 1988, art. 28.

158. En sentido similar, la Corte Internacional de Justicia ha indicado que el deber de debida diligencia implica llevar a cabo un estudio de impacto ambiental cuando existe un riesgo de que una actividad propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo y, particularmente, cuando involucra recursos compartidos<sup>335</sup>. Esta obligación reside en el Estado que planea llevar a cabo dicha actividad o bajo cuya jurisdicción se va a llevar a cabo la actividad<sup>336</sup>. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia ha explicado que los Estados deben, antes de iniciar alguna actividad que tenga el potencial de afectar el medio ambiente, determinar si hay un riesgo de daño transfronterizo significativo y, de ser el caso, realizar un estudio de impacto ambiental<sup>337</sup>.

159. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que cuando un Estado debe determinar cuestiones complejas de política medioambiental y económica, el proceso de toma de decisiones debe, en primer lugar, incluir investigaciones y estudios adecuados que les permitan predecir y evaluar con anticipación los efectos de aquellas actividades que puedan dañar el medio ambiente e infringir los derechos de los particulares y permitirles encontrar un justo equilibrio entre los distintos intereses en conflicto<sup>338</sup>. No obstante, respecto específicamente a los estudios de impacto ambiental, el Tribunal Europeo solo ha analizado la obligatoriedad y requisitos de los mismos cuando estos se establecen en la normativa interna del Estado demandado<sup>339</sup>.

---

<sup>328</sup> Cfr. Ley General de Ambiente de la República de Panamá, Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, art. 21, y Decreto Ejecutivo No. 59 de 16 de marzo de 2000, por el cual se aprueba el Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, art. 3.

<sup>329</sup> Cfr. Ley sobre la Evaluación de Impacto Ambiental de Paraguay, Ley No. 294/93 de 31 de diciembre de 1993, art. 1.

<sup>330</sup> Cfr. Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental del Perú, Ley No. 27.446 de 20 de abril de 2001 y sus modificatorias según decreto legislativo No. 1078, arts. 2 y 3.

<sup>331</sup> Cfr. Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales de República Dominicana, Ley No. 64-00 de 18 de agosto de 2000, art. 38.

<sup>332</sup> Cfr. *Environmental Management Act* de Trinidad y Tobago de 13 de marzo de 2000, parte V, secciones 35 a 40.

<sup>333</sup> Cfr. Ley de Medio Ambiente del Uruguay, Ley No. 16.466 de 19 de enero de 1994, arts. 6 y 7, y Decreto No 349/2005 de 21 de septiembre de 2005, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales, art. 25.

<sup>334</sup> Cfr. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 129.

<sup>335</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párrs. 204, y CIJ, *Caso de Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua) y Construcción de una Ruta en Costa Rica a la largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, párr. 104. En el mismo sentido, TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 145.

<sup>336</sup> Cfr. CIJ, *Caso de Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua) y Construcción de una Ruta en Costa Rica a la largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, párr. 153.

<sup>337</sup> Cfr. CIJ, *Caso de Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua) y Construcción de una Ruta en Costa Rica a la largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, párr. 104.

<sup>338</sup> Cfr. TEDH, *Caso Hatton y otros Vs. Reino Unido [GS]*, No. 36022/97. Sentencia de 8 de julio de 2003, párr. 128, y TEDH, *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*, No. 46117/99. Sentencia de 10 de noviembre de 2004, párr. 119.

<sup>339</sup> Véase, por ejemplo, TEDH, *Caso Giacomelli Vs. Italia*, No. 59909/00. Sentencia de 2 de noviembre de 2006, párrs. 86 a 96.

160. Sin perjuicio de otras obligaciones que surjan del derecho internacional<sup>340</sup>, esta Corte considera que, al determinarse que una actividad implica un riesgo de daño significativo, es obligatorio la realización de un estudio de impacto ambiental. Dicha determinación inicial, puede hacerse, por ejemplo, mediante un estudio inicial de impacto ambiental<sup>341</sup> o porque la legislación interna o alguna otra norma precise actividades que obligatoriamente requieran la realización de un estudio de impacto ambiental<sup>342</sup>. En cualquier caso, la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental cuando hay riesgo de daño significativo es independiente de si se trate de un proyecto realizado directamente por el Estado o por personas privadas.

161. La Corte ya ha señalado que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto. En este sentido, ha señalado ciertas condiciones que deben cumplir dichos estudios de impacto ambiental<sup>343</sup>. Si bien este desarrollo se realizó respecto de actividades a realizarse en territorios de comunidades indígenas, la Corte considera que también son aplicables para todo estudio de impacto ambiental. Dichas condiciones son las siguientes:

a. Llevarse a cabo antes de la realización de la actividad

162. El estudio de impacto ambiental debe ser concluido de manera previa a la realización de la actividad o antes del otorgamiento de los permisos necesarios para su realización<sup>344</sup>. El Estado debe garantizar que no se emprenda ninguna actividad relacionada con la ejecución del proyecto hasta que el estudio de impacto ambiental sea aprobado por la autoridad estatal competente<sup>345</sup>. La realización del estudio ambiental en las etapas iniciales de discusión del proyecto permite que realmente se exploren alternativas a la propuesta y que

---

<sup>340</sup> Al respecto, véase, como ejemplo, la obligación de realizar estudios de impacto ambiental respecto de actividades en territorios de comunidades o pueblos indígenas, que no depende de la existencia de un riesgo de daño significativo (*supra* párr. 156).

<sup>341</sup> El Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente establece la obligación de preparar una "Evaluación Medioambiental Inicial", para determinar si la actividad propuesta puede tener un impacto más que mínimo o transitorio, en cuyo caso se debe preparar entonces una "Evaluación Medioambiental Global". *Cfr.* Anexo 1 al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo de Madrid), entrada en vigor el 14 de enero 1998, arts. 2 y 3.

<sup>342</sup> Este tipo de regulación existe, por ejemplo, en Brasil, Chile, Cuba, El Salvador, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. *Cfr.* (Brasil) Resolución 001/86 de *Conselho Nacional do Meio Ambiente* (CONAMA) de 23 de enero de 1986, mediante la cual se disponen los criterios básicos y directrices generales para las evaluaciones de impacto ambiental, art. 2; (Chile) Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente No. 19.300 de 1 de marzo de 1994, art. 10; (Cuba) Ley No. 81 del Medio Ambiente de 11 de julio de 1997, art. 28; (El Salvador) Ley del Medio Ambiente, de 4 de mayo de 1998 con reformas hasta 2012, art. 21; (México) Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de los Estados Unidos Mexicanos de 28 de enero de 1988, art. 29; (Paraguay) Ley sobre la Evaluación de Impacto Ambiental, Ley No. 294/93 de 31 de diciembre de 1993, art. 7; (Panamá) Decreto Ejecutivo No. 59 de 16 de marzo de 2000, por el cual se aprueba el Reglamento del Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, art. 3; (República Dominicana) Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ley No. 64-00 de 18 de agosto de 2000, art. 41, y (Uruguay) Decreto No 349/2005 de 21 de septiembre de 2005, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales, art. 2.

<sup>343</sup> *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 41; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, supra*, párr. 180, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra*, párr. 216.

<sup>344</sup> *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 41, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras, supra*, párr. 180. Al respecto, el Comité DESC ha indicado que los estudios de impacto ambiental deben realizarse con anterioridad a la ejecución de los proyectos o, de ser el caso, antes de la concesión de los permisos de las empresas. *Cfr.* Comité DESC, Observaciones Finales: Perú, Doc. ONU E/C.12/PER/CO/2-4, 30 de mayo de 2012, párr. 22.

<sup>345</sup> *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 129, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra*, párr. 201.

estas puedan ser tomadas en cuenta<sup>346</sup>. Preferiblemente, los estudios de impacto ambiental deben comenzar antes que la ubicación y diseño de los proyectos estén decididas, para evitar pérdidas económicas en caso que sea necesaria una modificación<sup>347</sup>. En casos en que la autorización para realizar la actividad, concesión o licencia ya ha sido otorgada, sin haberse realizado un estudio de impacto ambiental, este debe concluirse antes de la ejecución del proyecto<sup>348</sup>.

b. Realizado por entidades independientes bajo la supervisión del Estado

163. La Corte considera que el estudio de impacto ambiental lo debe realizar una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado<sup>349</sup>. En este sentido, los estudios de impacto ambiental pueden ser realizados por el propio Estado o por una entidad privada. Sin embargo, en ambos casos es el Estado quien, en el marco de su deber de supervisión y fiscalización, debe asegurarse que el estudio se realizó correctamente<sup>350</sup>. En caso que los estudios sean realizados por entidades privadas los Estados deben tomar medidas para asegurar la independencia de las mismas<sup>351</sup>.

164. Dentro del proceso de aprobación de un estudio de impacto ambiental, el Estado debe examinar si la realización del proyecto es compatible con las obligaciones internacionales del Estado. En este sentido, el Estado deberá tomar en cuenta el impacto que puede tener el proyecto en sus obligaciones de derechos humanos. La Corte ha señalado en casos de comunidades indígenas que los estudios de impacto ambiental deben abarcar el impacto social que implique el proyecto<sup>352</sup>. Al respecto, la Corte advierte que si los estudios de impacto ambiental no incluyen un análisis social<sup>353</sup>, este análisis debe ser realizado por el Estado al momento de supervisar dicho estudio.

c. Abarcar el impacto acumulado

165. La Corte ha señalado que el estudio de impacto ambiental debe abarcar el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los

---

<sup>346</sup> Cfr. PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (*Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*), 2004, pág. 40. Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>.

<sup>347</sup> Cfr. PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (*Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*), 2004, pág. 41. Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>.

<sup>348</sup> Cfr. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párrs. 207 y 215.

<sup>349</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 41, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 201.

<sup>350</sup> Cfr. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párrs. 216 y 221. Véase también, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 17.

<sup>351</sup> *Mutatis mutandi*, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 207, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 216.

<sup>352</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 129, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párrs. 213 a 226.

<sup>353</sup> Al respecto, el Comité DESC ha señalado que los Estados deberían evaluar, además de los efectos ambientales, las consecuencias para los derechos humanos de los proyectos o actividades sometidos a su aprobación. Cfr. Comité DESC, Declaración en el marco de la Conferencia Río+20 sobre "la economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza", 4 de junio de 2012, Doc. ONU E/C.12/2012/1, párr. 7. Véase también, Cfr. PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (*Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*), 2004, pág. 52. Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>.

proyectos que hubieran sido propuestos<sup>354</sup>. En este sentido, si un proyecto está relacionado a otro, como por ejemplo, la construcción de una carretera para dar acceso, el estudio de impacto ambiental debe tomar en cuenta el impacto del proyecto principal y de los proyectos asociados<sup>355</sup>. Asimismo, se debe tomar en cuenta el impacto causado por otros proyectos existentes<sup>356</sup>. Este análisis permite concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras implican un riesgo de daño significativo<sup>357</sup>.

d. Participación de las personas interesadas

166. La Corte no se ha pronunciado sobre la participación de personas interesadas en los estudios de impacto ambiental que no se relacionen con la protección de los derechos de comunidades indígenas. En el caso de proyectos que puedan afectar territorios indígenas y tribales, la Corte ha indicado que se debe dar participación a la comunidad, dentro del proceso de estudio de impacto ambiental, mediante una consulta<sup>358</sup>. El derecho de participación en asuntos que pudieran afectar el medio ambiente se desarrolla, de manera general, en el acápite correspondiente a obligaciones de procedimiento *infra* (párrs. 226 a 232).

167. Sin embargo, con respecto a la participación de las personas interesadas en los estudios de impacto ambiental, la Corte toma nota que en 1987 el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente adoptó los Objetivos y Principios de los Estudios de Impacto Ambiental, en los cuales se establece que los Estados deberían permitir que expertos y grupos interesados puedan hacer comentarios a los estudios de impacto ambiental<sup>359</sup>. Si bien estos principios no son vinculantes, son recomendaciones de un ente técnico internacional que deberían ser tomadas en cuenta por los Estados<sup>360</sup>. La Corte además advierte que los ordenamientos internos de Argentina<sup>361</sup>, Belice<sup>362</sup>, Brasil<sup>363</sup>, Canadá<sup>364</sup>,

---

<sup>354</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 41, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 206.

<sup>355</sup> Cfr. PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (*Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*), 2004, pág. 52. Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>.

<sup>356</sup> Cfr. PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (*Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*), 2004, pág. 52. Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>.

<sup>357</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 41.

<sup>358</sup> Véase, *inter alia*, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 129 y 130; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 206, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 215.

<sup>359</sup> Cfr. PNUMA, Resolución 14/25 de 17 de junio de 1987, mediante la cual adopta los Objetivos y Principios de las Evaluaciones de Impacto Ambiental (*Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*), Doc. ONU UNEP/WG.152/4 Annex, principios 7 y 8.

<sup>360</sup> Respecto de estos principios, ver *supra* nota 297 y CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 205.

<sup>361</sup> Cfr. Ley General del Ambiente de Argentina, Ley No. 25.675 de 27 de noviembre de 2002, art. 21.

<sup>362</sup> Cfr. *Environmental Protection Act* de Belice, *Chapter 328*, 31 de diciembre de 2000, parte V, sección 20.5.

<sup>363</sup> Cfr. Resolución 001/86 de *Conselho Nacional do Meio Ambiente* (CONAMA) de 23 de enero de 1986, mediante la cual se disponen los criterios básicos y directrices generales para las evaluaciones de impacto ambiental, art. 11.2.

<sup>364</sup> Cfr. *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1999, c. 33, de 24 de septiembre de 1999, con enmiendas posteriores, art. 19.1.

Chile<sup>365</sup>, Colombia<sup>366</sup>, Ecuador<sup>367</sup>, El Salvador<sup>368</sup>, Guatemala<sup>369</sup>, Perú<sup>370</sup>, República Dominicana<sup>371</sup>, Trinidad y Tobago<sup>372</sup> y Venezuela<sup>373</sup> incluyen disposiciones que prevén la participación ciudadana durante los procesos de evaluación del impacto ambiental, mientras que en Bolivia<sup>374</sup>, Costa Rica<sup>375</sup>, Cuba<sup>376</sup>, Honduras<sup>377</sup> y México<sup>378</sup> se promueve, de forma general, la participación ciudadana en las decisiones relativas al medio ambiente.

168. La Corte considera que la participación del público interesado, en general, permite realizar un examen más completo del posible impacto que tendrá el proyecto o actividad, así como si afectará o no derechos humanos. En este sentido, es recomendable que los Estados permitan que las personas que pudieran verse afectadas o, en general, cualquier persona interesada tengan oportunidad de presentar sus opiniones o comentarios sobre el proyecto o actividad antes que se apruebe, durante su realización y después que se emita el estudio de impacto ambiental.

e. Respetar tradiciones y cultura de los pueblos indígenas

169. En casos de proyectos que puedan afectar el territorio de comunidades indígenas, los estudios de impacto ambiental y social deben respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas<sup>379</sup>. En este sentido, es necesario tomar en cuenta la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio. Es preciso proteger esta conexión, entre el territorio y los recursos naturales que tradicionalmente han usado y que son necesarios para su supervivencia física y cultural y para el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, a efecto de garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico,

---

<sup>365</sup> Cfr. Cfr. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente de Chile No. 19.300 de 1 de marzo de 1994, art. 10. art. 30 (bis).

<sup>366</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-348/12, de 15 de mayo de 2012, sección. 2.3.2.3.

<sup>367</sup> Cfr. Código Orgánico del Ambiente del Ecuador de 12 de abril de 2017, art. 179, y Reglamento de aplicación de los mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental del Ecuador, Decreto No. 1040 de 22 de abril de 2008, art. 6.

<sup>368</sup> Cfr. Ley del Medio Ambiente de El Salvador, de 4 de mayo de 1998 con reformas hasta 2012, arts. 24 y 25.

<sup>369</sup> Cfr. Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental de Guatemala, Acuerdo No. 137-2016 de 11 de julio de 2016, art. 43.d.

<sup>370</sup> Cfr. Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental del Perú, Ley No. 27.446 de 20 de abril de 2001 y sus modificatorias según decreto legislativo No. 1078, art. 14.c.

<sup>371</sup> Cfr. Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales de República Dominicana, Ley No. 64-00 de 18 de agosto de 2000, art. 43.

<sup>372</sup> Cfr. *Environmental Management Act* de Trinidad y Tobago de 13 de marzo de 2000, parte V, sección 35.5.

<sup>373</sup> Cfr. Ley Orgánica del Ambiente de 22 de diciembre de 2006, arts. 39 y 40, y 90, y Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente, Decreto No. 1257 de 13 de marzo de 1996, art. 26.

<sup>374</sup> Cfr. Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 352.

<sup>375</sup> Cfr. Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica, Ley No. 7554 de 28 de septiembre de 1995, art. 6.

<sup>376</sup> Cfr. Ley del Medio Ambiente de Cuba, Ley No. 81 de 11 de julio de 1997, art. 4(i) y 4(m).

<sup>377</sup> Cfr. Ley General del Ambiente de Honduras, Decreto No. 104-93 de 8 de junio de 1993, art. 9.e.

<sup>378</sup> Cfr. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de los Estados Unidos Mexicanos de 28 de enero de 1988, art. 9, inciso C.V.

<sup>379</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, supra*, párr. 41, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra*, párr. 164.

costumbres, creencias y tradiciones distintivas sean respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados<sup>380</sup>.

f. Contenido de los Estudios de Impacto Ambiental

170. El contenido de los estudios de impacto ambiental dependerá de las circunstancias específicas de cada caso y el nivel de riesgo que implica la actividad propuesta<sup>381</sup>. La Corte Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional han señalado que cada Estado debe determinar en su legislación el contenido de los estudios de impacto ambiental requerido en cada caso<sup>382</sup>. La Corte Interamericana estima que los Estados deben determinar y precisar, mediante legislación o mediante el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico que se requiere para el estudio de impacto ambiental, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente.

iv) *Deber de establecer un plan de contingencia*

171. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece que los Estados elaborarán y promoverán en común planes de emergencia para hacer frente a incidentes de contaminación en el medio marino<sup>383</sup>. Está misma obligación se incluyó en la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación<sup>384</sup>. Al respecto, esta Corte considera que el Estado de origen debe tener un plan de contingencia para responder a emergencias o desastres ambientales<sup>385</sup>, que incluya medidas de seguridad y procedimientos para minimizar las consecuencias de dichos desastres. Si bien el Estado de origen es el principal responsable del plan de contingencia, cuando sea apropiado, el plan debe ser realizado en cooperación con otros Estados potencialmente afectados y organizaciones internacionales competentes<sup>386</sup> (*infra* párr. 189).

v) *Deber de mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental*

---

<sup>380</sup> Véase, *inter alia*, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, párrs. 124, 135 y 137; *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*, *supra*, párr. 112; *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 167, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, *Vs. Surinam*, *supra*, párr. 164.

<sup>381</sup> Cfr. PNUMA, Evaluación del impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica: hacia un enfoque integrado (*Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach*), 2004, pág. 44. Disponible en: <http://unep.ch/etu/publications/textonubr.pdf>, y PNUMA, Resolución 14/25 de 17 de junio de 1987, mediante la cual adopta los Objetivos y Principios de las Evaluaciones de Impacto Ambiental (*Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*), Doc. ONU UNEP/WG.152/4 Annex, principio 5.

<sup>382</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 205; CIJ, *Caso de Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)* y *Construcción de una Ruta en Costa Rica a la largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, párr. párr. 104, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al Proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas* G.A. Res. 56/82, Doc. ONU NRES/56/82, art. 7 párr. 9.

<sup>383</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 199.

<sup>384</sup> Cfr. Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 28.

<sup>385</sup> Cfr. *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 16, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 16, párrs. 1 a 3.

<sup>386</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 16, párr. 2.



172. En caso de ocurrencia de un daño ambiental el Estado debe mitigar el daño ambiental significativo<sup>387</sup>. Incluso si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso, el Estado de origen debe asegurarse que se tomen las medidas apropiadas para mitigar el daño, y debe, para esto, utilizar la mejor tecnología y ciencia disponible<sup>388</sup>. Estas medidas, se deben tomar inmediatamente, incluso si se desconoce cuál es el origen de la contaminación<sup>389</sup>. En este sentido, algunas de las medidas que deben tomar los Estados son: (i) limpieza y restauración dentro de la jurisdicción del Estado de origen; (ii) contener el ámbito geográfico del daño y prevenir, de ser posible, que afecte otros Estados; (iii) recabar toda la información necesaria del incidente y el peligro de daño existente<sup>390</sup>; (iv) en casos de emergencia respecto a una actividad que puede producir un daño significativo al medio ambiente de otro Estado, el Estado de origen debe, sin demora y de la forma más rápida posible a su disposición, notificar al Estado que posiblemente se vea afectado por el daño<sup>391</sup> (*infra* párr. 190); (v) una vez notificados, los Estados afectados o potencialmente afectados deben tomar todas las medidas posibles para mitigar y de ser posible eliminar las consecuencias del daño<sup>392</sup>, y (vi) en caso de emergencia, además se debe informar a las personas que puedan resultar afectadas<sup>393</sup>.

173. Por otra parte, como se explicará *infra*, existe una obligación de cooperación entre el Estado de origen y los Estados posiblemente afectados con el fin de adoptar todas las medidas posibles para mitigar los efectos del daño<sup>394</sup> (*infra* párrs. 181 a 210).

#### B.1.d Conclusión con respecto a la obligación de prevención

---

<sup>387</sup> Cfr. CPA, *Arbitraje respecto del Rin de Hierro (Bélgica Vs. Países Bajos)*. Laudo de 24 de mayo de 2005, párr. 59; CPA, *Arbitraje respecto de la planta hidroeléctrica del río Kishanganga (Pakistán Vs. India)*. Laudo Parcial de 18 de febrero de 2013, párr. 451 y Laudo Final de 20 de diciembre de 2013, párr. 112.

<sup>388</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Principios sobre la asignación de las pérdidas en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2006, vol. II, Part Two (A/61/10), principio 5.b.

<sup>389</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de principios sobre la asignación de las pérdidas en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2006, vol. II, Part Two (A/61/10), principio 5, párr. 6.

<sup>390</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de principios sobre la asignación de las pérdidas en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2006, vol. II, Part Two (A/61/10), principio 5, párrs. 1, 2, 5.

<sup>391</sup> Cfr. CONVEMAR, art. 198; Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, art. 14.1.d); Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 28.2; Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, entrada en vigor el 27 de octubre de 1986, art. 2; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 18, y *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 17. Esta notificación se debe realizar, incluso si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso. Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de principios sobre la asignación de las pérdidas en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2006, vol. II, Part Two (A/61/10), prólogo y principio 1, párr. 7.

<sup>392</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Principios sobre la asignación de las pérdidas en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2006, vol. II, Part Two (A/61/10), principio 5.d.

<sup>393</sup> Cfr. TEDH, *Caso Budayeva y otros Vs. Rusia*, No. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 y 15343/02. Sentencia de 20 de marzo de 2008, párr. 131.

<sup>394</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Principios sobre la asignación de las pérdidas en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2006, vol. II, Part Two (A/61/10), principio 5.c y 5.d.

174. A efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 127 a 173 de esta Opinión. A efectos de cumplir con esta obligación los Estados deben: (i) regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, con el propósito de disminuir el riesgo a los derechos humanos, de conformidad con lo señalado en los párrafos 146 a 151 de esta Opinión; (ii) supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente, para lo cual deben poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas, entre los cuales se incluyan tanto medidas preventivas como medidas de sanción y reparación, de conformidad con lo señalado en los párrafos 152 a 155 de esta Opinión; (iii) exigir la realización de un estudio de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente, independientemente que la actividad o proyecto sea realizado por un Estado o por personas privadas. Estos estudios deben realizarse de manera previa, por entidades independientes bajo la supervisión del Estado, abarcar el impacto acumulado, respetar las tradiciones y cultura de pueblos indígenas que podrían verse afectados y su contenido debe ser determinado y precisado mediante legislación o en el marco del proceso de autorización del proyecto, tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y la posibilidad de impacto que tendría en el medio ambiente, de conformidad con lo señalado en los párrafos 156 a 170 de esta Opinión; (iv) establecer un plan de contingencia, a efecto de disponer de medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, de conformidad con el párrafo 171 de esta Opinión, y (v) mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, utilizando la mejor tecnología y ciencia disponible, de conformidad con el párrafo 172 de esta Opinión.

## **B.2 Principio de Precaución**

175. El principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente<sup>395</sup>. Al respecto, la Declaración de Río establece que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente<sup>396</sup>.

176. Asimismo, el principio o enfoque de precaución ha sido incluido en diversos tratados internacionales sobre protección del medio ambiente en distintos ámbitos<sup>397</sup>. Entre estos

---

<sup>395</sup> La Corte advierte que en algunos instrumentos se denomina "principio de precaución" y en otros "enfoque" o "criterio" de precaución. La Corte utilizará los términos dependiendo de la fuente que se esté citando.

<sup>396</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 15.

<sup>397</sup> Cfr. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, art. 3.3; Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, enmendado en 2009, entrada en vigor el 17 de mayo de 2004, art. 1; Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, preámbulo; Protocolo relativo al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (con sus enmiendas de 2006), entrada en vigor el 24 de marzo de 2006, preámbulo y art. 3.1; Convenio internacional sobre el control de los sistemas antincrustantes perjudiciales en los buques, entrada en vigor el 17 de septiembre de 2008, preámbulo; Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 11 de septiembre de 2003, preámbulo y arts. 1, 10.6 y 11.8; Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, entrada en vigor el 11 de

tratados es necesario destacar la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático que ha sido ratificado por todos los Estados miembros de la OEA<sup>398</sup>, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes ratificado por 32 Estados Miembros de la OEA<sup>399</sup> y el Convenio sobre la Diversidad Biológica ratificado por 34 Estados Miembros<sup>400</sup>. También está incluido en tratados o instrumentos regionales de Europa<sup>401</sup>, África<sup>402</sup>, el océano Atlántico noreste<sup>403</sup>, el Mar Báltico<sup>404</sup>, el Mar Caspio<sup>405</sup>, el Mar del Norte<sup>406</sup>, el Mar Mediterráneo<sup>407</sup>, el Río Danubio<sup>408</sup> y el Río Rin<sup>409</sup>.

177. En el *Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay*, la Corte Internacional de Justicia señaló que el enfoque de precaución puede ser relevante en la interpretación y aplicación del tratado siendo interpretado en el caso<sup>410</sup>. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia no realizó ninguna consideración expresa sobre la aplicabilidad del principio de precaución, más allá de indicar que no revertía la carga de la prueba. Por otra parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha señalado que el enfoque de precaución ha iniciado una tendencia a formar parte del derecho internacional consuetudinario<sup>411</sup>. Además

---

diciembre de 2001, art. 6, y Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, entrada en vigor el 22 de septiembre de 1988, preámbulo.

<sup>398</sup> Ratificado por Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

<sup>399</sup> Ratificado por Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

<sup>400</sup> Ratificado por Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

<sup>401</sup> Cfr. Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, artículo 2.5.a), y Tratado de Amsterdam por el que se modifican el tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, entrada en vigor el 1 de mayo de 1999, artículo 174.2. Véase también, TEDH, *Tătar Vs. Rumania*, No. 6702/01. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrs. 109 y 120.

<sup>402</sup> Cfr. Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos, entrada en vigor el 22 de abril de 1998, art. 4.3.f.

<sup>403</sup> Cfr. Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Atlántico Nordeste (OSPAR), entrada en vigor el 25 de marzo de 1998, art. 2.2.a)

<sup>404</sup> Cfr. Convención sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico (Convención de Helsinki), entrada en vigor el 17 de enero de 2000, art. 3.2.

<sup>405</sup> Cfr. Convenio Marco para la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Convenio de Teherán), entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 5.

<sup>406</sup> Cfr. Declaración Ministerial de la Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte, 1 de noviembre de 1984, conclusión A.7.

<sup>407</sup> Cfr. Protocolo sobre la Protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre, entrada en vigor el 17 de junio de 1983, preámbulo.

<sup>408</sup> Cfr. Convenio sobre la cooperación para la protección y el uso sostenible del Danubio (Convenio de protección del Danubio), entrada en vigor el 22 de octubre de 1998, art. 2.4.

<sup>409</sup> Cfr. Convenio sobre la protección del Rin, entrada en vigor el 1 de enero de 2003, art. 4.a).

<sup>410</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010, párr. 164.

<sup>411</sup> Cfr. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 135. Véase también, TIDM, *Caso del atún de aleta azul del sur (Nueva*

ha indicado que el enfoque precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia, la cual obliga al estado de origen a tomar todas las medidas apropiadas para prevenir el daño que pueda resultar de actividades que realice. Esta obligación aplica en situaciones donde la evidencia científica referente al alcance y potencial impacto negativo de la actividad en cuestión sea insuficiente pero existan indicadores plausibles de los riesgos potenciales<sup>412</sup>.

178. Diversos Estados miembros de la OEA, por medio de su normatividad interna y la jurisprudencia de sus más altos tribunales, han incorporado el principio de precaución. De ese modo, ha sido expresamente incorporado en legislación de Estados como Antigua y Barbuda<sup>413</sup>, Argentina<sup>414</sup>, Canadá<sup>415</sup>, Colombia<sup>416</sup>, Cuba<sup>417</sup>, Ecuador<sup>418</sup>, México<sup>419</sup>, Perú<sup>420</sup>, República Dominicana<sup>421</sup> y Uruguay<sup>422</sup>. Igualmente, los tribunales superiores de Chile<sup>423</sup> y Panamá<sup>424</sup> han reconocido la aplicabilidad y obligatoriedad del principio de precaución.

179. La Corte advierte que diversos tratados internacionales contienen el principio de precaución respecto de distintas materias (*supra* párr. 176). Asimismo, Estados de la región incluyen el principio de precaución dentro de su legislación o ha sido reconocido jurisprudencialmente (*supra* párr. 178). El contenido del principio de precaución varía dependiendo del instrumento que lo consagra.

180. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación general de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal implica que los Estados deben actuar diligentemente para prevenir afectaciones a estos derechos (*supra* párr. 118). Asimismo, al interpretar la Convención como ha sido solicitado en este caso, debe siempre buscarse el “mejor ángulo” para la protección de la persona (*supra* párr. 41). Por tanto, esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir

---

*Zelanda Vs. Japón, Australia Vs. Japón*). Orden de solicitud de medidas provisionales de 27 de Agosto de 1999, párrs. 73 a 80.

<sup>412</sup> Cfr. TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 131.

<sup>413</sup> Cfr. *Environmental Protection and Management Act* de Antigua y Barbuda de 24 de septiembre de 2015, parte II, sección 7.5.b.

<sup>414</sup> Cfr. Ley General del Ambiente de Argentina, Ley No. 25.675 de 27 de noviembre de 2002, art. 4.

<sup>415</sup> Cfr. *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1999, c. 33, de 24 de septiembre de 1999, con enmiendas posteriores, art. 2.1.a.

<sup>416</sup> Cfr. Ley No. 1523 de Colombia, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres y se dictan otras disposiciones, de 24 de abril de 2012, art. 3.8.

<sup>417</sup> Cfr. Ley del Medio Ambiente de Cuba, Ley No. 81 de 11 de julio de 1997, art. 4.b.

<sup>418</sup> Cfr. Constitución de la República del Ecuador, art. 73, 313, 396 y 397.5.

<sup>419</sup> Cfr. Ley General de Cambio Climático de los Estados Unidos Mexicanos de 6 de junio de 2012, art. 26.III.

<sup>420</sup> Cfr. Ley marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental del Perú, Ley No. 28245 de 10 de junio de 2004, art. 5.k.

<sup>421</sup> Cfr. Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales de República Dominicana, Ley No. 64-00 de 18 de agosto de 2000, arts. 8 y 12.

<sup>422</sup> Cfr. Ley de Protección al Medio Ambiente del Uruguay, Ley No. 17.283 de 12 de diciembre de 2000, art. 6.b.

<sup>423</sup> Cfr. Corte Suprema de Chile, Tercera Sala, Rol N° 14.209-2013, Sentencia del 2 de junio de 2014, considerando 10.

<sup>424</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia Panamá, Pleno, Sentencia de 24 de febrero de 2010, expediente 910-08.

el posible daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean "eficaces"<sup>425</sup> para prevenir un daño grave o irreversible<sup>426</sup>.

### B.3 Obligación de cooperación

181. El artículo 26 la Convención Americana establece la obligación de cooperar internacionalmente a efectos del desarrollo y protección de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>427</sup>. Asimismo, el Protocolo de San Salvador recurre a la cooperación entre los Estados en varios de sus disposiciones<sup>428</sup>.

182. En el caso concreto de actividades, proyectos o incidentes que puedan generar daños ambientales significativos transfronterizos, el Estado o los Estados potencialmente afectados requieren de la cooperación del Estado de origen y viceversa, a efectos de adoptar las medidas de prevención y mitigación que fueran necesarias para garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción (*supra* párrs. 127 a 174). Por otro lado, el cumplimiento por parte del Estado de origen de su obligación de cooperación es un elemento importante en la evaluación de su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas fuera de su territorio que pudiera verse afectadas por actividades realizadas dentro de este (*supra* párrs. 95 a 103).

183. En el derecho internacional ambiental, la obligación de cooperación ha sido recogida en las Declaraciones de Estocolmo<sup>429</sup> y de Río, donde se establece que "los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud

---

<sup>425</sup> De acuerdo a las formulaciones más comunes en los instrumentos internacionales más relevantes y la normativa interna de la región, el principio de precaución usualmente condiciona las medidas necesarias a aquellas que sean "eficaces en función de los costos", por lo cual el nivel de medidas requeridas pudiera ser más estricta para países desarrollados, o dependiendo de las capacidades técnicas y científicas disponibles en el Estado. *Cfr.* TIDM, *Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en la Zona*. Opinión Consultiva de 1 de febrero de 2011, párr. 128. Véase también, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, artículo 3.3, y la legislación de Perú (*supra* párr. 178).

<sup>426</sup> El contenido del principio de precaución varía dependiendo de la fuente. Sin embargo, de acuerdo a las formulaciones más comunes en los instrumentos internacionales más relevantes y la normativa interna de la región, el principio de precaución es aplicable cuando exista un peligro de daño grave o irreversible, pero no se tenga certeza científica absoluta al respecto. En este sentido, requiere de nivel de daño mayor que el estándar aplicable a la obligación de prevención, que requiere un riesgo de daño significativo (*supra* párrs. 134 a 140). *Cfr.* Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 15, y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, artículo 3.3. Véase también, las legislaciones de Antigua y Barbuda, Canadá, Colombia, Ecuador, México y Perú (*supra* párr. 178).

<sup>427</sup> En lo relevante, el artículo 26 de la Convención establece que: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos" económicos, sociales y culturales". (*Subrayado fuera del original*).

<sup>428</sup> Véase, el preámbulo del Protocolo de San Salvador, así como los artículos 1, 12 y 14 del mismo tratado.

<sup>429</sup> El Principio 24 de la Declaración de Estocolmo estipula que "[t]odos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados". Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 16 de junio de 1972, Doc. ONU A /CONF.48/14/Rev.1.

y la integridad del ecosistema de la Tierra<sup>430</sup>, así como en múltiples tratados internacionales<sup>431</sup>.

184. De la misma manera, esta obligación de cooperación en materia ambiental y su carácter consuetudinario han sido reconocidos por tribunales arbitrales<sup>432</sup>, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la Corte Internacional de Justicia. De acuerdo a esta última, la obligación de cooperación se deriva del principio de buena fe en las relaciones internacionales<sup>433</sup>, es indispensable para la protección medio ambiente<sup>434</sup>, y permite a los Estados conjuntamente gestionar y prevenir los riesgos de daños al medio ambiente que pueden derivar de los proyectos emprendidos por una de las partes<sup>435</sup>. Por su parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha determinado que la obligación de cooperación proviene del derecho internacional general y constituye un principio fundamental en la prevención de la contaminación del ambiente marino<sup>436</sup>.

185. En consecuencia, esta Corte considera que los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente. Esta obligación de cooperación tiene especial preeminencia en el caso de recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos<sup>437</sup>.

186. A diferencia de las obligaciones ambientales descritas hasta ahora, la obligación de cooperación es una obligación entre Estados. Dentro de esta obligación, el derecho internacional ha precisado los siguientes deberes específicos que son exigibles a los Estados, en materia ambiental, para el cumplimiento de esta obligación: 1) el deber de notificación y 2) el deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados. A

---

<sup>430</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principios 7 y 19.

<sup>431</sup> Véase, *inter alia*, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, preámbulo y artss 3.3 y 5, 4.1.c) a i), 5.c) y 6.b); Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, nuevo texto revisado, entrada en vigor el 2 de octubre de 2005, art. VIII; Convenio Marco para la Protección del Medio Ambiente del Mar Caspio, entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, artículos 4.d) y 6, y Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), entrada en vigor el 5 de octubre de 1978, art. V.1. En el ámbito europeo se estableció la obligación de cooperación en el artículo 8 del Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997.

<sup>432</sup> Cfr. Tribunal Arbitral, *caso Lac Lanoux (Francia Vs. España)*. Decisión de 16 de noviembre de 1957, pág. 308.

<sup>433</sup> Cfr. CIJ, *Casos relativo a los ensayos nucleares (Australia Vs. Francia) (Nueva Zelanda Vs. Francia)*. Sentencias del 20 de diciembre de 1974, párrs. 46 y 49 respectivamente; *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*. Opinión consultiva del 8 de julio de 1996, párr. 102, y *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 145.

<sup>434</sup> Cfr. CIJ, *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párrs. 17 y 140.

<sup>435</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 77.

<sup>436</sup> Cfr. TIDM, *Caso de la planta MOX (Irlanda Vs. Reino Unido)*. Orden de medidas provisionales del 3 de diciembre de 2001, párr. 82.

<sup>437</sup> Con respecto a recursos compartidos, la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados establece que: "En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros". Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974 en su Resolución 3281 (XXIX), Doc. ONU A/RES/29/3281, art. 3. Véase también, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, arts. 5 y 8, y Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, artículo 7, preparados por la Comisión de Derecho Internacional y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU Res. 68/118 de 19 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/RES/68/118.

continuación se examinarán estos deberes, así como 3) la posibilidad de intercambio de información que se establece en múltiples instrumentos internacionales en materia ambiental.

### B.3.a Deber de notificación

187. El deber de notificación conlleva la obligación de notificar a los Estados potencialmente afectados por posibles daños significativos al medio ambiente causados por actividades llevadas a cabo bajo su jurisdicción. Esta obligación exige el conocimiento oficial y público de actividades emprendidas en la jurisdicción nacional para evitar perjuicios sensibles en el medio ambiente de la zona vecina<sup>438</sup>. La obligación de notificación fue formulada en la Declaración de Río en los siguientes términos:

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe<sup>439</sup>.

188. Esta obligación ha sido recogida en múltiples tratados multilaterales<sup>440</sup> y bilaterales<sup>441</sup>, así como ha sido reconocida por la jurisprudencia internacional como una obligación de derecho internacional consuetudinario, en casos relacionados al uso conjunto y la protección de aguas internacionales<sup>442</sup>.

189. Esta Corte entiende que el deber de notificación a Estados potencialmente afectados por actividades llevadas a cabo bajo la jurisdicción de otro Estado es una obligación que se extiende a todos los casos donde hayan posibles daños significativos al medio ambiente de carácter transfronterizo (*supra* párrs. 95 a 103), producto de actividades planificadas por el

---

<sup>438</sup> Cfr. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2995 (XXVII) sobre la Cooperación entre los Estados en el Campo del medio ambiente, 15 de diciembre de 1972, Doc. ONU A/RES/2995(XXVII). Véase también, Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo "Nuestro futuro común" (Informe Brundtland), adoptado en Nairobi el 16 de junio de 1987, Anexo a Doc. ONU A/42/427, principio 16.

<sup>439</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 19.

<sup>440</sup> Véase, por ejemplo, CONVEMAR, arts. 197 y 200; Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, arts. 14.1.c y 17; Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención de Ramsar), entrada en vigor el 21 de diciembre de 1975, arts. 3.2 y 5; Convenio para la Prevención de la contaminación marina de origen terrestre, entrada en vigor el 6 de mayo de 1978, arts. 9 y 10; Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, entrada en vigor el 5 de mayo de 1992, arts. 6 y 13; Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, entrada en vigor el 22 de septiembre de 1988, art. 4; Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, preámbulo y artículos 8, 9, 11 y 12 a 18, y Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, entrada en vigor el 14 de enero de 1998, art. 6.

<sup>441</sup> Véase por ejemplo, Acta de Santiago sobre Cuencas hidrológicas, firmado el 26 de junio de 1971 por Argentina y Chile, art. 5; Estatuto del Río Uruguay, firmado el 26 de febrero de 1975 por Argentina y Uruguay, arts. 7 a 12; Tratado del Río de la Plata y su Frente Marino, firmado el 19 de Noviembre de 1973 por Argentina y Uruguay, art. 17, y Tratado entre Estados Unidos y Reino Unido relativo a las aguas fronterizas entre Estados Unidos y Canadá, firmado el 5 de mayo de 1910, arts. 3 y 4.

<sup>442</sup> CIJ, *Caso de Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una Ruta en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, párr. 104. Véase también, *inter alia*, Tribunal Arbitral, *Caso Lac Lanoux (Francia Vs. España)*. Decisión de 16 de noviembre de 1957; CIJ, *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997; *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, y *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido Vs. Albania)*. Sentencia del 9 de abril de 1949, pág. 22.

Estado o por personas privadas con autorización estatal<sup>443</sup>. La notificación en estos casos suele ser el primer paso para facilitar la cooperación y, a su vez, permitir el cumplimiento de la obligación de prevención<sup>444</sup>.

190. Asimismo, existe un deber de notificación respecto a las emergencias ambientales, también identificadas como desastres naturales<sup>445</sup>. Las emergencias ambientales son aquellas situaciones que, de manera súbita, causan o conllevan un riesgo inminente de efectos adversos o nocivos sobre el medio ambiente<sup>446</sup>, ya sea como resultado de causas naturales o por el comportamiento humano<sup>447</sup>. La notificación en casos de emergencias ambientales tiene que realizarse sin demora<sup>448</sup>, lo que implica que el Estado de origen tiene que notificar a los Estados potencialmente afectados tan pronto como tenga conocimiento de esa situación<sup>449</sup>.

#### *i) Momento para realizar la notificación*

191. La obligación de notificar tiene el propósito de crear las condiciones para una cooperación exitosa entre las partes, lo cual es necesario para evitar el potencial daño que el proyecto pueda causar y, de esa manera, cumplir con la obligación de prevención<sup>450</sup>. En

---

<sup>443</sup> Cfr. Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 8, párr. 2.

<sup>444</sup> Cfr. CIJ, *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido e Irlanda Vs. Albania)*. Sentencia del 9 de abril de 1949, pág. 22, y *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 102.

<sup>445</sup> Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 18.

<sup>446</sup> Véase, por ejemplo, Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 11 de septiembre de 2003, art. 17; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 18; Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, arts. 1 y 14, y Convenio Marco para la Protección del Medio Ambiente del Mar Caspio, entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 1.

<sup>447</sup> Véase, por ejemplo, Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 17, párr. 3; Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 28.1, y Convenio Marco para la Protección del Medio Ambiente del Mar Caspio, entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, arts. 1 y 13.1.

<sup>448</sup> Véase, por ejemplo, Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 28.1; Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, art. 14, y *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 17. Algunos tratados internacionales utilizan el término "inmediatamente", al referirse al momento de la notificación. La Corte entiende ello entra dentro de la término más amplio de "sin demora" expuesto *supra*. Véase, por ejemplo, CONVEMAR, art. 198; Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 18; Protocolo relativo a la Cooperación para Combatir los Derrames de Hidrocarburos en la Región del Gran Caribe, entrada en vigor el 11 de octubre de 1986, art. 5, y Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, entrada en vigor el 27 de octubre de 1986, art. 2.

<sup>449</sup> Cfr. Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 11 de septiembre de 2003, art. 17, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 17, párr. 2.

<sup>450</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párrs. 102 y 113.



virtud de lo anterior, se entiende que la notificación debe realizarse de manera previa y oportuna<sup>451</sup>.

192. Este momento oportuno surge cuando el Estado de origen adquiere conocimiento o determina que una actividad realizada bajo su jurisdicción conlleva o podría conllevar posibles riesgos de daños transfronterizos significativos. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha destacado que el Estado bajo cuya jurisdicción se planifican las actividades, debe notificar al otro Estado tan pronto como esté en posesión de un plan suficientemente desarrollado que le permita una determinación, así sea preliminar, que indique que los trabajos propuestos podrían causar un daño significativo a la otra parte<sup>452</sup>. Esta primera determinación pudiera ser antes que se complete un estudio de impacto ambiental, pues ello permite a los Estados potencialmente afectados participar en el proceso del estudio de impacto ambiental o proceder con una evaluación propia<sup>453</sup>. En todo caso, el deber de notificación surge claramente al momento que un estudio de impacto ambiental concluya o evidencie que hay un riesgo de daño transfronterizo significativo<sup>454</sup> y debe cumplirse antes de que el Estado de origen decida sobre la viabilidad ambiental del proyecto<sup>455</sup> y antes de la ejecución de las actividades proyectadas<sup>456</sup>.

193. Por tanto, esta Corte considera que los Estados deben notificar a otros Estados potencialmente afectados sobre posibles daños ambientales transfronterizos significativos al momento en que conozcan de la posibilidad de dicho riesgo. Esto, en algunos casos, será previo a la realización del estudio de impacto ambiental, por ejemplo, como resultado de un estudio inicial o por el tipo de actividad (*supra* párr. 160), y en otros casos solo surgirá luego de una determinación en este sentido por parte de un estudio de impacto ambiental.

#### *ii) Contenido de la notificación*

---

<sup>451</sup> Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 19.

<sup>452</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 105.

<sup>453</sup> Véase, en este sentido, Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, art. 3; Convenio Marco para la Protección del Medio Marino del Mar Caspio (Convenio de Teherán), entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 13.2, y Protocolo relativo a la gestión integrada de las zonas costeras del Mediterráneo, entrada en vigor el 24 de marzo de 2011, art. 29.1.

<sup>454</sup> Cfr. CIJ, *Caso Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia de 16 de diciembre de 2015, párr. 104. En el mismo sentido, véase también, CPA, *Arbitraje sobre el mar de China Meridional (South China Sea Arbitration) (Filipinas Vs. China)*. Laudo de 12 de julio de 2016, párr. 988. *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 8, y PNUMA, Resolución 14/25 de 17 de junio de 1987, mediante la cual adopta los Objetivos y Principios de las Evaluaciones de Impacto Ambiental (*Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*), Doc. ONU UNEP/WG.152/4 Annex, principio 12; Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos*, Yearbook of the International Law Commission, 2008, vol. II, Part Two (A/63/10), art. 15.2, párr. 5.

<sup>455</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 120.

<sup>456</sup> Véase, por ejemplo, Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 12, y Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, artículo 15.2, preparados por la Comisión de Derecho Internacional y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU Res. 68/118 de 19 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/RES/68/118.

194. Múltiples instrumentos internacionales requieren que la notificación sea acompañada de la "información pertinente"<sup>457</sup>. Si bien esto frecuentemente se refiere a datos técnicos<sup>458</sup>, esta Corte entiende que se refiere a la información suficiente y adecuada para que el Estado potencialmente afectado pueda estudiar y evaluar el posible efecto de las actividades previstas y de esta forma cumplirse con el propósito de la notificación. Es decir, la notificación debe ir acompañada de los elementos que faciliten una determinación informada sobre los efectos de las actividades planeadas.

195. Esto no implica una obligación de adjuntar la documentación relativa a la evaluación de impacto ambiental en el caso de una notificación previa a la realización de dicho estudio (*supra* párrs. 191 a 193). Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que, previo a la realización de dicho estudio, la información suministrada con la notificación no necesariamente consiste en una evaluación entera del impacto ambiental que, con frecuencia, requiere de tiempo y recursos adicionales<sup>459</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, existe una práctica creciente, en distintos instrumentos internacionales, de incorporar expresamente el requisito de incluir la evaluación de impacto ambiental como parte de los elementos de la notificación<sup>460</sup>. Es importante destacar que lo indicado en este párrafo no debe entenderse en menoscabo de la obligación de realizar un estudio de impacto ambiental en casos de riesgo de daños transfronterizos significativos (*supra* párrs. 156 a 170) y de comunicar sus resultados a los Estados potencialmente afectados<sup>461</sup>.

### *iii) Conclusión respecto del deber de notificación*

---

<sup>457</sup> Véase por ejemplo, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2995 (XXVII) sobre la Cooperación entre los Estados en el Campo del medio ambiente, 15 de diciembre de 1972, Doc. ONU A/RES/2995(XXVII); Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 12; Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, artículo 15.2, preparados por la Comisión de Derecho Internacional y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU Res. 68/118 de 19 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/RES/68/118. En el ámbito regional europeo, véase, el Convenio sobre la Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, artículo 2.4 y Apéndice III. En 2014 esta Convención se abrió a ratificación de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, sin embargo, de acuerdo a las normas del tratado faltan todavía 13 ratificaciones para que se considere la adhesión de un Estado que no forma parte de la Comisión Económica para Europa.

<sup>458</sup> En ese sentido, la Comisión de Derecho Internacional ha afirmado que la información técnica y otra información pertinente, por lo general, se revela durante el proceso de la evaluación de impacto ambiental y que dicha información incluye no solamente lo que se llama datos brutos, tales como estadísticas y fichas técnicas, sino también el análisis de la misma información usado por el Estado de origen para determinar el riesgo de un daño transfronterizo. *Cfr.* Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 8, párr. 6.

<sup>459</sup> *Cfr.* CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 105.

<sup>460</sup> Véase, por ejemplo, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 12; Carta de las aguas del Río Senegal, firmada el 28 de mayo de 2002 por la República de Mali, la República Islámica de Mauritania y República de Senegal, art. 24; *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 8; PNUMA, Resolución 14/25 de 17 de junio de 1987, mediante la cual adopta los Objetivos y Principios de las Evaluaciones de Impacto Ambiental (*Goals and Principles of Environmental Impact Assessment*), Doc. ONU UNEP/WG.152/4 Annex, principio 12, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos*, Yearbook of the International Law Commission, 2008, vol. II, Part Two (A/63/10), art. 15.2, párr. 5.

<sup>461</sup> *Cfr.* CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párrs. 204 y 119, y CIJ, *Caso de Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica Vs. Nicaragua)*, *Construcción de una Ruta en Costa Rica a la largo del río San Juan (Nicaragua Vs. Costa Rica)*. Sentencia del 16 de diciembre de 2015, párr. 104. Véase también, Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, arts. 3.2, 3.5 y 4.2.

196. Por tanto, esta Corte concluye que los Estados tienen el deber de notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento de que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos, de manera previa y oportuna, acompañado de la información pertinente. Este deber surge cuando el Estado de origen tiene conocimiento del potencial riesgo, sea antes o como resultado del estudio de impacto ambiental. La realización de estudios de impacto ambiental requiere tiempo y recursos, por lo que a efectos de garantizar que los Estados potencialmente afectados puedan adoptar las medidas apropiadas se requiere su notificación lo antes posible, sin perjuicio de que la información transmitida se complete después de la finalización del estudio de impacto ambiental, con los resultados de dicha evaluación. Adicionalmente, existe un deber de notificación en casos de emergencias ambientales, por el cual los Estados deben notificar, sin demora, a los Estados potencialmente afectados de los desastres ambientales que se originen bajo su jurisdicción.

### B.3.b Deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados

197. El deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados es una forma de cooperación para prevenir o mitigar daños transfronterizos. Distintos tratados e instrumentos internacionales establecen que al deber de notificación se incorpora el deber de consultar y, en su caso, negociar con los Estados potencialmente afectados por actividades que podrían conllevar daños transfronterizos significativos<sup>462</sup>. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia ha resaltado que la obligación de notificar es una parte esencial del proceso que lleva a las partes a consultar y negociar posibles cambios al proyecto a efecto de eliminar o minimizar los riesgos<sup>463</sup>. Este deber interestatal de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados es distinto al deber estatal de consultar a las comunidades indígenas y tribales en los procesos de estudios de impacto ambiental (*supra* párr. 166).

#### *i) Momento y forma de la consulta*

198. La consulta al o a los Estados posiblemente afectados debe realizarse de manera oportuna y de buena fe. En este sentido, la Declaración de Río establece que "los Estados [...] deberán celebrar consultas con [los] Estados [posiblemente afectados] en una fecha temprana y de buena fe"<sup>464</sup>.

---

<sup>462</sup> Véase, por ejemplo, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, arts. 11 y 17; Convenio sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, entrada en vigor el 19 de abril de 2000, art. 4.2; Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, entrada en vigor el 8 de febrero de 1987, art. 5.3; Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD), entrada en vigor el 5 de octubre de 1978, art. III.2, y Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, artículo 15.3, preparados por la Comisión de Derecho Internacional y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU Res. 68/118 de 19 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/RES/68/118.

<sup>463</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párr. 115.

<sup>464</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 19. Véase también, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 17.2 Con respecto a recursos compartidos, la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados establece que: "En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros. Cfr. *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, art. 3, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974 en su Resolución 3281 (XXIX), Doc. ONU A/RES/29/3281.

199. Sobre el significado de la consulta de buena fe, el Tribunal Arbitral en el *Caso Lac Lanoux* determinó que ello implica que el mecanismo de consulta no puede limitarse a requerimientos puramente formales, "tales como tomar nota de las quejas, protestas o representaciones" realizadas por el Estado potencialmente afectado. De acuerdo al tribunal arbitral en ese caso, las reglas de buena fe obligan al Estado de origen a tener en cuenta los distintos intereses involucrados, a intentar ofrecerles toda satisfacción que sea compatible con sus propios intereses y, en este sentido, a mostrar una preocupación genuina por reconciliar los intereses del otro Estado con los suyos<sup>465</sup>. De manera similar, la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que la implementación del proceso de consulta y negociación requiere de la voluntad mutua de los Estados para discutir de buena fe los riesgos ambientales actuales y potenciales<sup>466</sup>. Además, ha resaltado que los Estados tienen la obligación de realizar negociaciones significativas, que no es el caso cuando cada parte insiste en su posición sin contemplar ninguna modificación de la misma<sup>467</sup>.

200. La Corte Internacional de Justicia ha indicado que corresponde a los Estados alcanzar una solución acordada, de manera conjunta e integral, tomando en cuenta las normas del derecho ambiental internacional, entre otras<sup>468</sup>. En el mismo sentido, en los Artículos sobre la Prevención del Daño Transfronterizo se establece que los Estados deben celebrar consultas con el objeto de alcanzar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo<sup>469</sup>.

*ii) Deber de actuar de buena fe en la consulta y negociación*

201. Ahora bien, el que la consulta deba realizarse de buena fe no significa que este proceso "facult[a] a cualquier Estado a retardar o impedir los programas y proyectos de exploración, explotación y desarrollo de los recursos naturales de los Estados en cuyos territorios se emprendan tales programas y proyectos"<sup>470</sup>. Sin embargo, el principio de buena fe en las consultas y negociaciones, sí establece restricciones en cuanto al desarrollo de la actividad. En particular, se entiende que los Estados no deben autorizar ni ejecutar las actividades en cuestión mientras las partes se encuentran en el proceso de consulta y negociación<sup>471</sup>.

---

<sup>465</sup> Cfr. Tribunal Arbitral, caso *Lac Lanoux (Francia Vs España)*. Decisión de 16 de noviembre de 1957, pág. 315. En el mismo sentido, véase, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 17.2.

<sup>466</sup> Cfr. CIJ, *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 112.

<sup>467</sup> Cfr. CIJ, *Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte (Alemania Vs. Dinamarca)*. Sentencia del 20 de febrero de 1969, párr. 85, y *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 141.

<sup>468</sup> Cfr. CIJ, *Caso Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría Vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, párr. 141.

<sup>469</sup> Además, dichos artículos establecen que esas consultas deberán llevarse a cabo en un plazo razonable acordado por los Estados. Cfr. *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 9.

<sup>470</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2995 (XXVII) sobre la Cooperación entre los Estados en el Campo del medio ambiente, 15 de diciembre de 1972, Doc. ONU A/RES/2995(XXVII), párr. 3. Véase también, Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, art. 3.

<sup>471</sup> Véase, por ejemplo, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 14; *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 8.2, y Estatuto del Río Uruguay, firmado en Salto el 26 de febrero de 1975 por Argentina y Uruguay, art. 9.

202. La Corte Internacional de Justicia ha reconocido este deber en el *Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay*, al indicar que mientras se esté llevando a cabo un mecanismo de cooperación entre los Estados para prevenir daños significativos al medio ambiente, el Estado de origen está obligado a no autorizar el proyecto y, con mayó motivo, a no ejecutarlo, pues de lo contrario no tendría sentido el mecanismo de cooperación y cualquier negociación entre las partes carecería de propósito<sup>472</sup>.

203. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advierte que esta prohibición no implica que las actividades solamente pueden realizarse con el consentimiento previo de los Estados posiblemente afectados<sup>473</sup>. En el *Caso Lac Lanoux*, el Tribunal Arbitral determinó que el consentimiento previo de los posibles Estados afectados no podía derivarse de la costumbre ni como un principio general del derecho, sino que solo podía enterse como un requisito exigible en la medida en que así fuera establecido mediante un tratado<sup>474</sup>. De la misma forma, la Corte Internacional de Justicia ha subrayado que la obligación de negociar no implica la obligación de llegar a un acuerdo y, una vez finalizado el período de negociación el Estado puede continuar con la construcción por su propio riesgo<sup>475</sup>. Por tanto, este Tribunal considera que, si bien los Estados tienen un deber de llevar a cabo procesos de consulta y negociación como formas de cooperación frente a posibles daños transfronterizos, no necesariamente tienen que llegar a un acuerdo ni se requiere del consentimiento previo de los Estados potencialmente afectados para iniciar la ejecución de un proyecto, salvo que esta obligación esté expresamente establecida en un tratado aplicable a la materia en cuestión.

204. Cuando los Estados no llegan a un acuerdo por medio de las consultas y negociaciones con respecto a las actividades en cuestión, varios tratados disponen que las Partes puedan recurrir a soluciones de controversia por medios diplomáticos, como la negociación, o medios judiciales, como el sometimiento de la controversia a consideración de la Corte Internacional de Justicia o de un tribunal de arbitraje<sup>476</sup>. Bajo la Convención Americana, además estaría disponible la posibilidad de someter la disputa al sistema interamericano de derechos humanos en el caso que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en una violación de los derechos establecidos en la Convención<sup>477</sup>, teniendo en cuenta, entre otros, los estándares y obligaciones establecidas en esta Opinión. En este contexto, cabe recordar que la Declaración de Río estipula que “[l]os Estados deberán resolver

---

<sup>472</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párrs. 144 y 147.

<sup>473</sup> Véase por ejemplo, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 16.

<sup>474</sup> Cfr. Tribunal Arbitral, caso *Lac Lanoux (Francia Vs España)*. Decisión de 16 de noviembre de 1957, párr. 13.

<sup>475</sup> Cfr. CIJ, *Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina Vs. Uruguay)*. Sentencia del 20 de abril de 2010, párrs. 150 y 154. Cabe mencionar que esta decisión se refirió a la interpretación de un tratado particular vigente entre las partes –en particular al artículo 7 del anteriormente citado Estatuto del Río Uruguay del año 1975- sin constatar si dichas obligaciones ya forman parte del derecho internacional consuetudinario.

<sup>476</sup> Véase por ejemplo, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, arts. 33.2 y 33.10; Estatuto del Río Uruguay, firmado el 26 de febrero de 1975 por Argentina y Uruguay, art. 60; Tratado del Río de la Plata y su frente marino, firmado el 19 de Noviembre de 1973 por Argentina y Uruguay, art. 87; Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, en vigor el 5 de mayo de 1992, art. 20.2; Convención sobre la Cooperación para la Protección y el Uso Sostenible del Danubio, entrada en vigor el 22 de octubre de 1998, art. 24.2.a; Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, entrada en vigor el 22 de septiembre de 1988, art. 11.1 a 11.3, y Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, art. 15.

<sup>477</sup> El artículo 45.1 de la Convención Americana establece: “Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención”.

pacíficamente todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios que corresponda con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas<sup>478</sup>.

*iii) Conclusión respecto del deber de consulta y negociación*

205. Por tanto, esta Corte concluye que los Estados tienen el deber de consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos. Estas consultas se deben realizar de manera oportuna y de buena fe, de forma que no se trate de un procedimiento meramente formal sino que involucre la voluntad mutua de los Estados de discutir seriamente los riesgos ambientales actuales y potenciales, puesto que el objeto de dichas consultas es la prevención o mitigación de los daños transfronterizos. Asimismo, en virtud del principio de buena fe, durante el mecanismo de consulta y negociación, los Estados deben restringirse de autorizar o ejecutar las actividades en cuestión. No obstante, ello no implica que las actividades requieren del consentimiento previo de otros Estados posiblemente afectados, salvo que ello sea dispuesto por algún tratado específico entre las partes involucradas. La obligación de negociar no implica la obligación de llegar a un acuerdo. Si las partes no llegan a un acuerdo, deben acudir a los mecanismos de solución pacífica de las controversias, sea por medios diplomáticos o judiciales

*B.3.c Intercambio de información*

206. Además de los deberes de notificar, consultar y negociar con respecto a proyectos que pueden conllevar el riesgo de daños transfronterizos, la Corte nota que varios instrumentos internacionales prevén, como parte del deber de cooperación, disposiciones destinadas a “facilitar”, “promover” o asegurar el intercambio de información entre Estados<sup>479</sup> sobre “conocimientos científicos y tecnológicos”<sup>480</sup>, entre otros. De esta manera, en múltiples instrumentos internacionales se ha dispuesto un intercambio de información interestatal distinto a la información que se debe suministrar como parte del deber de notificación (*supra* párrs. 187 a 196).

207. El intercambio de información podría ser de particular importancia en situaciones de posibles daños transfronterizos significativos, a efectos de cumplir con la obligación de prevención. Al respecto, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha indicado que la prudencia y cautela requieren la cooperación y el intercambio de información con respecto a los riesgos y efectos de proyectos industriales<sup>481</sup>.

---

<sup>478</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 26. Véase también, Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/Conf.151/26 (Vol. I), párr. 39.10.

<sup>479</sup> Véase, por ejemplo, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, art. 4.1.h); Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, art. 17.1; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, entrada en vigor el 8 de febrero de 1987, art. 5.2.b), y Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 11.

<sup>480</sup> Al respecto, la Declaración de Río establece que Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras”. Asimismo, en la Declaración de Estocolmo se establece que “el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencia sobre la transferencia debe ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales”. Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26 (Vol. I), principio 9, y Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 16 de junio de 1972, Doc. ONU A /CONF.48/14/Rev.1, principio 20.

<sup>481</sup> Cfr. TIDM, *Caso de la Planta MOX (Irlanda Vs. Reino Unido)*. Caso No. 10, Orden de medidas provisionales de 3 de diciembre de 2001, párrs. 84 y 89.

208. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advierte que la incorporación de esta forma de cooperación en algunos instrumentos internacionales no constituye evidencia suficiente de un deber consuetudinario en este sentido fuera de los tratados e instrumentos específicos que la prevén. No obstante, este Tribunal considera que representa un tendencia positiva y una forma concreta de materializar el cumplimiento de la obligación de cooperación (*supra* párr. 185).

#### B.3.d Conclusión con respecto a la obligación de cooperación

209. La obligación de cooperación conlleva una serie de deberes interestatales. Si bien se trata de obligaciones entre Estados, como se mencionó previamente, el deber de respetar y garantizar los derechos humanos exige que los Estados se abstengan de impedir o dificultar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención a otros Estados (*supra* párr. 94). El objeto y fin de la Convención requiere velar porque los Estados se encuentren en la mejor posición para cumplir con dichas obligaciones, en particular cuando el cumplimiento depende, *inter alia*, de la cooperación de otros Estados.

210. Por tanto, a efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad personal, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 181 a 205 de esta Opinión. A efectos de cumplir con esta obligación los Estados deben: (i) notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos, de manera previa y oportuna, acompañado de la información pertinente, de conformidad con lo señalado en los párrafos 187 a 196 de esta Opinión, y en casos de emergencias ambientales, de conformidad con lo señalado en los párrafos 190 y 196 de esta Opinión, y (ii) consultar y negociar con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de manera oportuna y de buena fe, de conformidad con lo señalado en los párrafos 197 a 205 de esta Opinión. Estos deberes específicos se establecen sin perjuicio de otros que puedan ser acordados entre las partes o que surgan de obligaciones ya contraídas por los Estados.

#### **B.4 Obligaciones de procedimiento para garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal en el contexto de la protección del medio ambiente**

211. Como se mencionó previamente, existe un grupo de obligaciones que, en materia ambiental, se identifican como de procedimiento, en la medida en que respaldan una mejor formulación de las políticas ambientales (*supra* párr. 64). En el mismo sentido, la jurisprudencia interamericana ha reconocido el carácter instrumental de ciertos derechos de la Convención Americana, tales como el derecho de acceso a la información, en la medida en que permiten la satisfacción de otros derechos en la Convención, incluidos el derecho a la salud, la vida o la integridad personal<sup>482</sup>. A continuación se detallan las obligaciones estatales de carácter instrumental o de procedimiento que se derivan de ciertos derechos de la Convención Americana, a efectos de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal de las personas en el marco de posibles daños al medio ambiente, como parte de la respuesta a la segunda y a la tercera preguntas de Colombia sobre las obligaciones ambientales que se derivan de esos derechos.

212. En particular, se detallan obligaciones en relación con: (1) el acceso a la información; (2) la participación pública, y (3) el acceso a la justicia, todo en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

---

<sup>482</sup> Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 294, y *Caso I.V. Vs. Bolivia, supra*, párrs. 156 y 163.

#### B.4.a Acceso a la información

213. Esta Corte ha señalado que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a buscar y a recibir informaciones, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención<sup>483</sup>. El actuar del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas<sup>484</sup>. El acceso a la información de interés público, bajo el control del Estado, permite la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso<sup>485</sup> y, a su vez, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública<sup>486</sup>.

214. En relación con actividades que podrían afectar el medio ambiente, esta Corte ha resaltado que constituyen asuntos de evidente interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental. En este sentido, la Corte ha considerado de interés público información sobre actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas<sup>487</sup> y el desarrollo de un proyecto de industrialización forestal<sup>488</sup>.

215. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que las autoridades que realizan actividades peligrosas que puedan implicar riesgos para la salud de las personas, tienen la obligación positiva de establecer un procedimiento efectivo y accesible para que los individuos puedan acceder a toda la información relevante y apropiada para que puedan evaluar los riesgos a los cuales pueden enfrentarse<sup>489</sup>. Por su parte, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también ha reconocido la obligación de dar acceso a la información con respecto a actividades peligrosas para la salud

---

<sup>483</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 77; *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párr. 261, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 156.

<sup>484</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 86.

<sup>485</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 86.

<sup>486</sup> Cfr. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 83, y *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 87.

<sup>487</sup> Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, supra, párr. 230.

<sup>488</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 73.

<sup>489</sup> Cfr. TEDH, *Caso Guerra y otros Vs. Italia* [GS], No. 14967/89. Sentencia de 19 de febrero de 1998, párr. 60; TEDH, *Caso McGinley y Egan Vs. Reino Unido*, No. 21825/93 y 23414/94. Sentencia de 9 de julio de 1998, párr. 101; TEDH, *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*, No. 46117/99. Sentencia de 10 de noviembre de 2004, párr. 119, y TEDH, *Caso Roche Vs. Reino Unido*, No. 32555/96. Sentencia de 19 de octubre de 2005, párr. 162. Además, dicho Tribunal, aplicando la Convención de Aarhus (Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales), ha establecido que los Estados deben procurar que en caso de amenaza inminente para la salud o el medio ambiente, ya sea imputable a actividades humanas o debida a causas naturales, todas las informaciones susceptibles de permitir al público tomar medidas para prevenir o limitar los daños eventuales que estén en posesión de una autoridad pública se difundan inmediatamente y sin demora a las personas que puedan resultar afectadas. Cfr. TEDH, *Caso Di Sarno y otros Vs. Italia*, No. 30765/08. Sentencia de 10 de enero de 2012, párr. 107, y Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, art. 5.



y el medio ambiente, en el entendido que ello otorga a las comunidades, expuestas a un particular riesgo, la oportunidad de participar en la toma de decisiones que las afecten<sup>490</sup>.

216. En el derecho internacional ambiental, la obligación específica de dar acceso a la información en asuntos relacionados con el medio ambiente se consagró en el principio 10 de la Declaración de Río<sup>491</sup>. Además, existen múltiples tratados universales<sup>492</sup> y regionales<sup>493</sup> que incluyen la obligación de acceso a la información en asuntos del medio ambiente.

217. Adicionalmente, este Tribunal observa que el acceso a la información también forma la base para el ejercicio de otros derechos. En particular, el acceso a la información tiene una relación intrínseca con la participación pública con respecto al desarrollo sostenible y la protección ambiental. El derecho al acceso a la información ha sido incorporado en numerosos proyectos y agendas de desarrollo sostenible, tales como la Agenda 21 adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>494</sup>. En el ámbito interamericano, se ha incorporado en la Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible de 2000<sup>495</sup>,

---

<sup>490</sup> Cfr. Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales Vs. Nigeria*. Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párr. 53 y puntos resolutivos.

<sup>491</sup> Al respecto, la Declaración de Río establece que “[e]n el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCOMP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 10. Véase también, Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 13, párr. 3 a 5.

<sup>492</sup> Véase, *inter alia*, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, art. 6.a.ii; Convenio sobre la Diversidad Biológica, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993, art. 14.1.a; Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 16 de febrero de 2005, art. 10.e; Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África, entrada en vigor el 26 de diciembre de 1996, arts. 16.f y 19.3.b; Convención sobre Seguridad Nuclear, entrada en vigor el 24 de octubre de 1996, art. 16.2; Convenio de Minamata sobre el Mercurio, entrada en vigor el 16 de agosto de 2017, art. 18.1, y Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, entrada en vigor el 24 de febrero de 2004, art. 15.2.

<sup>493</sup> Véase, *inter alia*, Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, adoptado en el 14 de septiembre de 1993 por los gobiernos de Canadá, los Estados Unidos de México y los Estados Unidos de América, entrada en vigor el 1 de enero de 1994, art. 4; Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), entrada en vigor el 10 de septiembre de 1997, arts. 2.6 y 4.2; Protocolo sobre Evaluación Ambiental Estratégica al Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, entrada en vigor el 11 de julio de 2010, art. 8; Convenio Marco para la Protección del Medio Ambiente del Mar Caspio, entrada en vigor el 12 de agosto de 2006, art. 21.2; Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención de Aarhus) de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, art. 1; Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, art. 16, y Convención Africana sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (revisión de la Convención de 1968), entrada en vigor en julio de 2016, art. XVI.

<sup>494</sup> Cfr. Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/Conf.151/26 (Vol. I), párr. 23.2. Véase también, *por ejemplo*, Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), adoptadas en Bali el 26 de febrero de 2010 por el Consejo de PNUMA, Decisión SS.XI/5, parte A, directriz 10, y Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Atlántico Nordeste, entrada en vigor el 25 de marzo de 1998, art. 9.2.

<sup>495</sup> Cfr. Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, aprobada en Washington en abril de 2000 por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible, OEA/Ser.W/II.5, CIDI/doc. 25/00 (20 de abril de 2000), págs. 19, 20, 24 y 25.

la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible en 2012<sup>496</sup> y su Plan de Acción hasta 2014<sup>497</sup>.

218. En el marco de estos planes y declaraciones, la Corte toma nota que actualmente los Estados de América Latina y el Caribe han iniciado un proceso con el propósito de adoptar un instrumento regional sobre el acceso a la información, participación y el acceso a la justicia en asuntos ambientales<sup>498</sup>. De acuerdo a la información públicamente disponible, dicho proceso actualmente se encuentra en la fase de negociación y revisión<sup>499</sup>. La Corte saluda esta iniciativa como una medida positiva para garantizar el derecho de acceso a la información en esta materia.

*i) Alcance y contenido de la obligación en relación con el medio ambiente*

219. Esta Corte ha señalado que, en el marco de esta obligación, la información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción<sup>500</sup>.

220. Por otra parte, respecto a las características de esta obligación, las Directrices de Bali<sup>501</sup> y distintos instrumentos internacionales<sup>502</sup> establecen que el acceso a la información ambiental debe ser asequible, efectivo y oportuno.

---

<sup>496</sup> Cfr. Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, sometido mediante anexo a la nota verbal del 27 de junio de 2012 de la Misión Permanente de Chile ante las Naciones Unidas dirigida al Secretario General de la Conferencia de las Naciones sobre el Desarrollo Sostenible, Doc. ONU A/CONF.216/13. Dicha Declaración se emitió con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como secretaría técnica, actualmente cuenta con 23 países signatarios y está abierta a la adhesión de todos los países de América Latina y el Caribe, información disponible en: <http://negociacionp10.cepal.org/6/es/antecedentes>.

<sup>497</sup> Cfr. Plan de Acción hasta 2014 para la Implementación de la declaración sobre la aplicación del principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe y su hoja de ruta, aprobado en Guadalajara (México) el 17 de abril de 2013 por la Comisión Económica para América Latina y Caribe (CEPAL).

<sup>498</sup> Cfr. Visión de Lima para un instrumento regional sobre los derechos de acceso en materia ambiental, aprobado en Lima el 31 de octubre de 2013 por la CEPAL durante la Tercera Reunión de los Puntos Focales de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 en América Latina y el Caribe y Taller de Capacitación sobre Implementación del Principio 10, LC/L.3780, disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38733/1/S2013913\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38733/1/S2013913_es.pdf); Contenidos de San José para el Instrumento Regional, aprobados en Santiago el 6 de noviembre de 2014 por la CEPAL durante la Cuarta Reunión de Puntos Focales designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, LC/L.3970, disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38988/S1500157\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38988/S1500157_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y), y Decisión de Santiago, adoptado en Santiago el 6 de noviembre de 2014 por la CEPAL durante la Cuarta Reunión de Puntos Focales designados por los Gobiernos de los Países Signatarios de la Declaración sobre la aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37213/S1420708_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

<sup>499</sup> Entre los años 2012 y 2017, se llevaron a cabo ocho reuniones entre los gobiernos de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en América Latina y el Caribe para negociar y revisar el texto del instrumento regional sobre el acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales. La séptima versión del texto compilado por la mesa directiva que incluye las propuestas de texto de los países relativas al documento preliminar 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, publicada el 6 de septiembre de 2017, LC/L.4059/Rev.6, se encuentra disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39050/S1700797\\_es.pdf?sequence=34&isAllowed=y](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39050/S1700797_es.pdf?sequence=34&isAllowed=y).

<sup>500</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 77, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párr. 261.

221. Adicionalmente, conforme lo ha reconocido esta Corte, el derecho de las personas a obtener información se ve complementado con una correlativa obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocerla y valorarla<sup>503</sup>. En este sentido, la obligación del Estado de suministrar información de oficio, conocida como la "obligación de transparencia activa", impone el deber a los Estados de suministrar información que resulte necesaria para que las personas puedan ejercer otros derechos, lo cual es particularmente relevante en materia del derecho a la vida, integridad personal y salud<sup>504</sup>. Asimismo, este Tribunal ha indicado que la obligación de transparencia activa en estos supuestos, impone a los Estados la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa<sup>505</sup>. Dicha información debe ser completa, comprensible, brindarse en un lenguaje accesible, encontrarse actualizada y brindarse de forma que sea efectiva para los distintos sectores de la población<sup>506</sup>.

222. En el ámbito específico del derecho ambiental, múltiples instrumentos internacionales establecen un deber estatal de preparar y difundir, distribuir o publicar<sup>507</sup>, en algunos casos de forma periódica, información actualizada sobre el estado del medio ambiente en general o sobre el área específica que cubre el tratado en cuestión.

---

<sup>501</sup> Cfr. Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), adoptadas en Bali el 26 de febrero de 2010 por el Consejo de PNUMA, Decisión SS.XI/5, parte A, directriz 1.

<sup>502</sup> Véase por ejemplo, Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales de la Comisión Económica para Europa, entrada en vigor el 6 de octubre de 1996, art. 16.2; Convenio sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico, entrada en vigor el 17 de enero de 2000, art. 17.2, y Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, aprobada en Washington en abril de 2000 por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible, OEA/Ser.W/II.5, CIDI/doc. 25/00 (20 de abril de 2000), págs. 19 y 20, disponible en: [https://www.oas.org/dsd/PDF\\_files/ispspanish.pdf](https://www.oas.org/dsd/PDF_files/ispspanish.pdf).

<sup>503</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 77, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párr. 156.

<sup>504</sup> Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, supra, párr. 294, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*, supra, párrs. 156 y 163.

<sup>505</sup> Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, supra, párr. 294. En el cumplimiento de esta obligación, los Estados deben actuar de buena fe, con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal. Por tanto, deben entregar y difundir información clara, completa, oportuna, cierta y actualizada.

<sup>506</sup> Cfr. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*, supra, párr. 294. Asimismo, el alcance de esta obligación se precisa en la resolución del Comité Jurídico Interamericano sobre los "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", que establece que, "[l]os órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades —incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos— de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible". Comité Jurídico Interamericano, *Principios sobre el derecho de acceso a la información*, 73º período ordinario de sesiones, 7 de agosto de 2008, OEA/Ser. Q CJI/RES.147 (LXXIII-O/08), resolutive cuarto.

<sup>507</sup> Véase por ejemplo, CONVEMAR, art. 244.1; Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), adoptadas en Bali el 26 de febrero de 2010 por el Consejo de PNUMA, Decisión SS.XI/5, parte A, directriz 5; Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, aprobada en Washington en abril de 2000 por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible, OEA/Ser.W/II.5, CIDI/doc. 25/00 (20 de abril de 2000), págs. 19 y 20; Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, art. 5; Convención para el Fortalecimiento de la Comisión Interamericana del Atún Tropical establecida por la Convención de 1949 entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica (Convención de Antigua), entrada en vigor el 27 de agosto de 2010, art. XVI.1.a); Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte, entrada en vigor el 1 de enero de 1994, art. 4, y *Artículos sobre la prevención del daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, adoptados por la Comisión de Derecho Internacional en 2001 y anexados a la Resolución de la Asamblea General de la ONU, G.A. Res. 62/68 de 6 de diciembre de 2007, Doc. ONU A/RES/62/68, art. 13.

223. La Corte entiende que la obligación de transparencia activa frente a actividades que podrían afectar otros derechos (*supra* párr. 221), abarca el deber de los Estados de publicar de manera oficiosa la información pertinente y necesaria sobre el medio ambiente, a efectos de garantizar los derechos humanos bajo la Convención, tales como información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influyen, además de información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información. Además, este Tribunal advierte que dicha obligación de transparencia activa cobra particular importancia en casos de emergencias ambientales que requieren la difusión inmediata y sin demora de la información relevante y necesaria para cumplir con el deber de prevención.

*ii) Restricciones al acceso a la información*

224. Esta Corte reitera que el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo permitido por la Convención Americana ("el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas"), y sean necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo<sup>508</sup>. En consecuencia, aplica un principio de máxima divulgación con una presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones<sup>509</sup>, por lo que resulta necesario que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información recaiga en el órgano al cual la información fue solicitada<sup>510</sup>. En caso de que proceda la negativa de entrega, el Estado deberá dar una respuesta fundamentada que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información<sup>511</sup>. La falta de respuesta del Estado constituye una decisión arbitraria<sup>512</sup>.

*iii) Conclusión con respecto al acceso a la información*

225. Por tanto, esta Corte considera que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar el acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente. Esta obligación debe ser garantizada a toda persona bajo su jurisdicción, de manera accesible, efectiva y oportuna, sin que el individuo solicitando la información tenga que demostrar un interés específico. Además, en el marco de la de protección del medio ambiente, esta obligación implica tanto la provisión de mecanismos y procedimientos para que las personas individuales soliciten la información, como la recopilación y difusión activa de información por parte del Estado. Este derecho no es absoluto, por lo que admite restricciones, siempre y cuando estén previamente fijadas por ley, responden a un objetivo

---

<sup>508</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, *supra*, párrs. 88 a 91, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párrs. 261 y 262. En relación con el derecho internacional ambiental, la protección de los derechos de los demás, con frecuencia se ha entendido abarca el derecho a la privacidad y el derecho a la propiedad intelectual, la protección de la confidencialidad del negocio y de las investigaciones penales, entre otras. Véase, *inter alia*, Convención sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico (Convención de Helsinki), entrada en vigor el 17 de enero de 2000, arts. 17 y 18; Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, art. 4, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 14, párr. 1 a 3.

<sup>509</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 92.

<sup>510</sup> Cfr. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 262.

<sup>511</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, *supra*, párr. 77, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 262.

<sup>512</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, *supra*, párrs. 98 y 120, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *supra*, párr. 262.

permitido por la Convención Americana y sean necesarias y proporcionales para responder a un interés general en una sociedad democrática.

#### B.4.b Participación pública

226. La participación pública representa uno de los pilares fundamentales de los derechos instrumentales o de procedimiento, dado que es por medio de la participación que las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas. En ese sentido, la participación permite a las personas formar parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones sean escuchadas. En particular, la participación pública facilita que las comunidades exijan responsabilidades de las autoridades públicas para la adopción de decisiones y, a la vez, mejora la eficiencia y credibilidad de los procesos gubernamentales. Como ya se ha mencionado en ocasiones anteriores, la participación pública requiere la aplicación de los principios de publicidad y transparencia y, sobre todo, debe ser respaldado por el acceso a la información que permite el control social mediante una participación efectiva y responsable<sup>513</sup>.

227. El derecho a la participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos se encuentra consagrado en el artículo 23.1.a) de la Convención Americana<sup>514</sup>. En el contexto de las comunidades indígenas, este Tribunal ha determinado que el Estado debe garantizar los derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación e implementación de un proyecto o medida que pueda afectar el territorio de una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo<sup>515</sup>, de conformidad con sus costumbres y tradiciones<sup>516</sup>. Ello significa que además de aceptar y brindar información, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, para que puedan opinar sobre cualquier proyecto que pueda afectar su territorio dentro de un proceso de consulta con conocimiento y de forma voluntaria<sup>517</sup>. Por lo tanto, el Estado debe generar canales de diálogo sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas<sup>518</sup>.

228. Con respecto a asuntos ambientales, la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente<sup>519</sup>. Asimismo, la participación en la toma de

---

<sup>513</sup> Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, supra, párr. 86. Véase también, Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, aprobada en Washington en abril de 2000 por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible, OEA/Ser.W/II.5, CIDI/doc. 25/00 (20 de abril de 2000), pág. 19.

<sup>514</sup> El artículo 23.1.a) de la Convención Americana establece que “[t]odos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

<sup>515</sup> Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, supra, párr. 167, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, supra, párr. 215.

<sup>516</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 133, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párr. 214.

<sup>517</sup> Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, supra, párr. 40, y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, supra, párr. 214.

<sup>518</sup> Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, supra, párr. 166, y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, supra, párr. 159.

<sup>519</sup> Cfr. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas, Serie Medio Ambiente y Desarrollo N° 151, Santiago de Chile, octubre de 2013, pág. 7, disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21751/6/LCL3549REV2\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21751/6/LCL3549REV2_es.pdf).

decisiones aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales<sup>520</sup>.

229. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la importancia de la participación pública en la toma de decisiones medioambientales como garantía procesal del derecho a la vida privada y familiar<sup>521</sup>. Asimismo, ha subrayado que un elemento esencial de esta garantía procesal es la capacidad del individuo de impugnar actos u omisiones oficiales que afectan sus derechos ante una autoridad independiente<sup>522</sup>, así como de participar activamente en los procedimientos de planificación de actividades y proyectos, a través de la expresión de sus opiniones<sup>523</sup>.

230. El derecho de participación pública también se ve reflejado en diversos instrumentos regionales e internacionales relacionados al medio ambiente y el desarrollo sostenible<sup>524</sup>, las Declaraciones de Estocolmo<sup>525</sup> y de Río<sup>526</sup> y la Carta Mundial de la Naturaleza, en la cual se formula en los siguientes términos:

Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernan directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización<sup>527</sup>.

231. Por tanto, esta Corte estima que, del derecho de participación en los asuntos públicos, deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación, de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante<sup>528</sup>.

---

<sup>520</sup> Cfr. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas, Serie Medio Ambiente y Desarrollo N° 151, Santiago de Chile, octubre de 2013, pág. 7, disponible en: [http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21751/6/LCL3549REV2\\_es.pdf](http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/21751/6/LCL3549REV2_es.pdf).

<sup>521</sup> Cfr. TEDH, *Caso Grimkovskaya Vs. Ucrania*, No. 38182/03. Sentencia de 21 de julio de 2011, párr. 69.

<sup>522</sup> Cfr. TEDH, *Caso Dubetska y otros Vs. Ucrania*, No. 30499/03. Sentencia de 10 de febrero de 2011, párr. 143; TEDH, *Caso Grimkovskaya Vs. Ucrania*, No. 38182/03. Sentencia de 21 de julio de 2011, párr. 69, y TEDH, *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*, No. 46117/99. Sentencia de 10 de noviembre de 2004, párr. 119.

<sup>523</sup> Cfr. TEDH, *Caso Eckenbrecht Vs. Alemania*, No. 25330/10. Decisión de 10 de junio de 2014, párr. 42.

<sup>524</sup> Véase, por ejemplo, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, entrada en vigor el 21 de marzo de 1994, art. 6.a.iii; Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible, aprobada en Washington en abril de 2000 por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Sostenible, OEA/Ser.W/II.5, CIDI/doc. 25/00 (20 de abril de 2000), págs. 46 y 47; Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo "Nuestro futuro común" (Informe Brundtland), adoptado en Nairobi el 16 de junio de 1987, Anexo a Doc. ONU A/42/427, principio 20, y Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/Conf.151/26 (Vol. I), párrs. 8.3.c, 8.4.f, 8.21.f y 23.2.

<sup>525</sup> Cfr. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, Doc. ONU A/CONF.48/14/Rev.1, preámbulo.

<sup>526</sup> Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 10, y Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), adoptadas en Bali el 26 de febrero de 2010 por el Consejo de PNUMA, Decisión SS.XI/5, parte A.

<sup>527</sup> Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 37/7 de 28 de octubre de 1982, Doc. ONU A/RES/37/7, párr. 23.

<sup>528</sup> Véase, por ejemplo, en el ámbito europeo, el artículo 1 de la Convención de Aarhus consagra explícitamente los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales. Con respecto a la participación pública el artículo 7 establece: "Cada Parte adoptará disposiciones prácticas u otras disposiciones necesarias para que el público

232. En lo que se refiere al momento de la participación pública, el Estado debe garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre estas oportunidades de participación<sup>529</sup>. Finalmente, los mecanismos de participación pública en materia ambiental son variados e incluyen, entre otros, audiencias públicas, la notificación y consultas, participación en procesos de formulación y aplicación de leyes, así como mecanismos de revisión judicial<sup>530</sup>.

#### B.4.c Acceso a la justicia

233. Esta Corte ha referido que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa del derecho internacional<sup>531</sup>. En términos generales, este Tribunal ha sostenido que los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)<sup>532</sup>.

234. En el contexto de la protección ambiental, el acceso a la justicia permite al individuo velar por que se apliquen las normas ambientales y constituye un medio para remediar cualquier violación a los derechos humanos que hubiera sido causada por el incumplimiento de normas ambientales, incluyendo los recursos y la reparación. Ello también implica que el acceso a la justicia garantiza la plena realización de los derechos a la participación pública y al acceso a la información, a través de los mecanismos judiciales correspondientes.

235. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha referido a la protección de los derechos de acceso a la información y de participación pública por medio del acceso a la justicia. En particular, como ya se ha mencionado anteriormente, el Tribunal Europeo ha resaltado la obligación positiva de establecer un procedimiento efectivo y accesible para que los individuos puedan acceder a toda la información relevante y

---

participe en la elaboración de los planes y programas relativos al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, tras haberle facilitado las informaciones necesarias". *Cfr.* Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, arts. 1 y 7.

<sup>529</sup> Véase, por ejemplo, Directrices para la Elaboración de Legislación Nacional sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Directrices de Bali), adoptadas en Bali el 26 de febrero de 2010 por el Consejo de PNUMA, Decisión SS.XI/5, parte A, directriz 8; Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001, art. 6, y Comisión de Derecho Internacional, *Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*, Yearbook of the International Law Commission 2001, vol. II, Part Two (A/56/10), art. 13, párrs. 1 y 3.

<sup>530</sup> Varios de estos mecanismos se encuentran establecidas en los sistemas jurídicos internos de varios Estados de la OEA. Véase, por ejemplo: (Argentina) Ley General del Ambiente, Ley No. 25.675 de 27 de noviembre de 2002, arts. 19 y 20); (Bolivia) Constitución Política del Estado de Bolivia, art. 343; (Ecuador) Código Orgánico del Ambiente del Ecuador de 12 de abril de 2017, art. 184; (Guatemala) Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental de Guatemala, Acuerdo No. 137-2016 de 11 de julio de 2016, art. 43; (México) Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de los Estados Unidos Mexicanos de 28 de enero de 1988, art. 20 BIS 5, y Uruguay (Ley de Protección al Medio Ambiente No. 17.283 de 12 de diciembre de 2000, arts. 6 y 7 y Ley de Medio Ambiente No. 16.466 de 19 de enero de 1994, arts. 14.

<sup>531</sup> *Cfr. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 131, y *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 160

<sup>532</sup> *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 174.



apropiada, facilitando así la evaluación de los riesgos provenientes de actividades peligrosas (*supra* párr. 215). Además, con respecto a la participación pública, ha resaltado que los individuos deben tener la posibilidad de recurrir judicialmente cualquier decisión, acto u omisión respecto de los cuales estimen que, al tomarse la decisión o adoptarse la conducta, no se concedió suficiente atención a sus intereses u opiniones<sup>533</sup>.

236. En el derecho ambiental internacional, distintos instrumentos internacionales prevén de manera expresa la obligación de garantizar el acceso a la justicia en contextos ambientales, inclusive frente a daños transfronterizos<sup>534</sup>. Asimismo, el Principio 10 de la Declaración de Río estipula que el acceso a los procedimientos, incluyendo resarcimiento de daños y los recursos pertinentes, debe ser efectivo<sup>535</sup>. Igualmente, la utilización de recursos destinados a una indemnización por daños ambientales se encuentra establecida en el Principio 23 de la Carta Mundial de la Naturaleza<sup>536</sup> y en la Agenda 21<sup>537</sup>.

237. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte establece que los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión. En este sentido, los Estados deben garantizar que los individuos tengan acceso a recursos, sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal, para impugnar cualquier norma, decisión, acto u omisión de las autoridades públicas que contraviene o puede contravenir las obligaciones de derecho ambiental; para asegurar la plena realización de los demás derechos de procedimiento, es decir, el derecho al acceso a la información y la participación pública, y para remediar cualquier violación de sus derechos, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de derecho ambiental.

*i) Acceso a la justicia en casos de daños transfronterizos*

238. Este Tribunal estableció que, frente a daños transfronterizos, se entiende que una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen cuando existe una relación de causalidad entre el proyecto o actividad realizada, o por realizar, en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio (*supra* párrs. 95 a 103). Por tanto, los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia a las personas potencialmente afectadas por daños transfronterizos originados en su territorio.

239. Adicionalmente, en virtud de la obligación general de no discriminar, los Estados deben garantizar el acceso a la justicia a las personas afectadas por daños transfronterizos originados en su territorio sin discriminación en razón de la nacionalidad, la residencia o el lugar en que haya ocurrido el daño. En este sentido, algunos tratados e instrumentos

---

<sup>533</sup> Cfr. TEDH, *Caso Taşkin y otros Vs. Turquía*, No. 46117/99. Sentencia de 10 de noviembre de 2004, párr. 119.

<sup>534</sup> Véase, por ejemplo, Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo "Nuestro futuro común" (Informe Brundtland), adoptado en Nairobi el 16 de junio de 1987, Anexo a Doc. ONU A/42/427, principio 20, y Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/Conf.151/26 (Vol. I), párr. 20; Código de Conducta sobre Contaminación Accidental de los Cursos de Agua Interiores Transfronterizos, adoptado en 1990 por la Comisión Económica para Europa, arts. VI.1, VI.4 y VII.3; Convenio sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, entrada en vigor el 19 de abril de 2000, art. 9.3, y Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales (Convención de Aarhus), entrada en vigor el 30 de octubre de 2001.

<sup>535</sup> Cfr. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU NCONP.151/26/Rev.1 (Vol. 1), principio 10.

<sup>536</sup> Cfr. Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 37/7 de 28 de octubre de 1982, Doc. ONU A/RES/37/7, párr. 23.

<sup>537</sup> Cfr. Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/Conf.151/26 (Vol. I), párr. 8.18.



internacionales prevén la aplicación no discriminatoria del acceso a procedimientos judiciales y administrativas para personas posiblemente afectadas que no se encuentran en el territorio del Estado de origen<sup>538</sup>.

240. Por tanto, la Corte aclara que los Estados deben garantizar, sin discriminación, el acceso a la justicia a las personas afectadas por daños ambientales originados en su territorio, aún cuando éstas se encuentren o residan fuera del mismo.

#### B.4.d Conclusión con respecto a las obligaciones de procedimiento

241. En virtud de todas las consideraciones previas, la Corte concluye que, a efectos de garantizar los derechos a la vida e integridad personal, así como cualquier otro derecho afectado, los Estados tienen la obligación de garantizar (i) el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, de conformidad con los párrafos 213 a 225 de esta Opinión; (ii) el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, de conformidad con los párrafos 226 a 232 de esta Opinión, y (iii) el acceso a la justicia, consagrado en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 233 a 240 de esta Opinión.

### **B.5 Conclusiones con respecto a las obligaciones de los Estados**

242. En virtud de todas las consideraciones anteriores, en respuesta a la segunda y a la tercera preguntas del Estado solicitante, la Corte opina que, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad:

- a. Los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.
- b. Con el propósito de cumplir la obligación de prevención los Estados deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales; y mitigar el daño ambiental significativo que se hubiere producido, aún cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado, de conformidad con los párrafos 141 a 174 de esta Opinión.
- c. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión.

---

<sup>538</sup> Véase, por ejemplo, Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entrada en vigor el 17 de agosto de 2014, art. 32; Convenio sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, entrada en vigor el 19 de abril de 2000, art. 9.3, e Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo "Nuestro futuro común" (Informe Brundtland), adoptado en Nairobi el 16 de junio de 1987, Anexo a Doc. ONU A/42/427, principios 6, 13 y 20. Véase también, Consejo de Derechos Humanos, Informe de recopilación del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, de 30 de diciembre de 2013, Doc. ONU A/HRC/25/53, párrs. 69 y 81.

- d. Los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños al medio ambiente, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.
- e. Con el propósito de cumplir la obligación de cooperación, los Estados deben notificar a los demás Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 187 a 210 de esta Opinión.
- f. Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente, consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, de conformidad con los párrafos 213 a 225 de esta Opinión;
- g. Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción, consagrado en el artículo 23.1.a de la Convención Americana, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, de conformidad con los párrafos 226 a 232 de esta Opinión, y
- h. Los Estados tienen la obligación de garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente que han sido enunciadas previamente en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 233 a 240 de esta Opinión.

243. Las obligaciones anteriormente descritas fueron desarrolladas en relación con los deberes generales de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal, al ser estos los derechos a los cuales hizo referencia el Estado en su solicitud (*supra* párrs. 37, 38, 46 y 69). No obstante, lo anterior no significa que estas obligaciones no existan con respecto a los demás derechos que esta Opinión previamente mencionó como particularmente vulnerables a la degradación del medio ambiente (*supra* párrs. 56 a 69).

## **IX OPINIÓN**

244. Por las razones expuestas, en interpretación de los artículos 1.1, 2, 4, 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

**LA CORTE,**

**DECIDE**

por unanimidad, que:

1. Es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

**Y ES DE OPINIÓN**

por unanimidad, que:

2. El concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio, de conformidad con los párrafos 72 a 81 de esta Opinión.

3. Para determinar las circunstancias que revelan el ejercicio de la jurisdicción por parte de un Estado, es necesario examinar las circunstancias fácticas y jurídicas particulares de cada caso concreto y no basta la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental, de conformidad con los párrafos 83 a 94 de esta Opinión.

4. A efectos del artículo 1.1 de la Convención Americana, se entiende que las personas cuyos derechos convencionales han sido vulnerados a causa de un daño transfronterizo se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de origen de dicho daño, en la medida que dicho Estado ejerce un control efectivo sobre las actividades que se llevan a cabo en su territorio o bajo su jurisdicción, de conformidad con los párrafos 95 a 103 de esta Opinión

5. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de prevenir daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, para lo cual deben regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción que puedan producir un daño significativo al medio ambiente; realizar estudios de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente; establecer un plan de contingencia, a efecto de tener medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales, y mitigar el daño ambiental significativo que hubiere producido, de conformidad con los párrafos 127 a 174 de esta Opinión.

6. Los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica, de conformidad con el párrafo 180 de esta Opinión.

7. Con el propósito de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, los Estados tienen la obligación de cooperar, de buena fe, para la protección contra daños transfronterizos significativos al medio ambiente. Para el cumplimiento de esta obligación los Estados deben notificar a los Estados potencialmente afectados cuando tengan conocimiento que una actividad planificada bajo su jurisdicción podría generar un riesgo de daños significativos transfronterizos y en casos de emergencias ambientales, así como consultar y negociar, de buena fe, con los Estados potencialmente afectados por daños transfronterizos significativos, de conformidad con los párrafos 181 a 210 de esta Opinión.

8. Con el propósito de garantizar los derechos a la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción, en relación con la protección del medio ambiente, los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho al acceso a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente; el derecho a la participación pública de las personas bajo su jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, así como el derecho de acceso a la justicia en relación con las obligaciones ambientales estatales enunciadas en esta Opinión, de conformidad con los párrafos 211 a 241 de esta Opinión.

Redactada en español, en San José, Costa Rica, el 15 de noviembre de 2017.

Los Jueces Eduardo Vio Grossi y Humberto Antonio Sierra Porto hicieron conocer a la Corte sus Votos concurrentes, los cuales acompañan esta Opinión Consultiva.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de Noviembre de 2017. Solicitada por la República de Colombia.

Roberto F. Caldas  
Presidente

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Eduardo Vio Grossi

Humberto Antonio Sierra Porto

Elizabeth Odio Benito

Eugenio Raúl Zaffaroni

L. Patricio Pazmiño Freire

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Roberto F. Caldas  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

**VOTO INDIVIDUAL CONCURRENTENTE DEL JUEZ EDUARDO VIO GROSSI  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17  
DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017  
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS**

**(OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE EN EL MARCO  
DE LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS A LA VIDA Y A LA  
INTEGRIDAD PERSONAL - INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DE LOS ARTÍCULOS 4.1 Y  
5.1, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA  
SOBRE DERECHOS HUMANOS)**

**INTRODUCCIÓN.**

1. Se expide el presente voto individual con ocasión de la referencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup> hace, en la Opinión Consultiva del epígrafe<sup>2</sup>, al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>3</sup>.

2. Y es concurrente<sup>4</sup>, puesto que no disiente de lo decidido en la Opinión Consultiva, sino tan solo discrepo con la señalada alusión en tanto uno de los fundamentos de lo resuelto, que el suscrito estima que no es indispensable para ello.

**LA DISCREPANCIA.**

En la Opinión Consultiva se alude, en su párrafo 57<sup>5</sup>, al artículo 26 de la Convención<sup>6</sup> en tanto incluye a los derechos económicos, sociales y culturales como protegidos por esta

---

<sup>1</sup> En adelante, la "Corte".

<sup>2</sup> En adelante, la "Opinión Consultiva".

<sup>3</sup> En adelante, la "Convención".

<sup>4</sup> Art. 24.3 del Estatuto de la Corte: "Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente".

Art. 75.3 del Reglamento de la Corte: "Todo Juez que haya participado en la emisión de una opinión consultiva tiene derecho a unir a la de la Corte, su voto concurrente o disidente, el cual deberá ser razonado. Estos votos deberán ser presentados dentro del plazo fijado por la Presidencia, de modo que puedan ser conocidos por los Jueces antes de la comunicación de la opinión consultiva. Para su publicación se aplicará lo dispuesto en el artículo 32.1.a de este Reglamento".

<sup>5</sup> El párrafo 57 señala que: "Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma [...]. La Corte reitera la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello".

última y, consecuentemente, susceptibles de ser judicializados ante la Corte. En consideración a ello, y habida cuenta que respecto de la Sentencia del *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, el suscrito emitió un voto individual sobre la materia<sup>7</sup>, lo que reiteró en otro voto relativo al fallo en el *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú*<sup>8</sup>, en el presente documento se dan por reproducidos dichos votos.

3. En ellos, se sostiene, entre otras consideraciones, por una parte, que los únicos derechos susceptibles de ser objeto del sistema de protección previsto en la Convención, son los “reconocidos” en ella; que el artículo 26 de esta última no se refiere a tales derechos, sino a los que “*derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos*”; que lo que dispone el citado artículo 26 es la obligación de los Estados de adoptar medidas en vista de lograr progresivamente la plena efectividad de tales derechos y ello en la medida de los recursos disponibles; y, finalmente y en consecuencia, que si bien esos derechos existen, no son susceptibles de ser judicializados ante la Corte, salvo que así lo contemple algún tratado, como acontece, por ejemplo, con el Protocolo de San Salvador, pero únicamente respecto al derecho de organizar sindicatos y a afiliarse en ellos y al derecho a la educación.

4. Por cierto, a todo ello es procedente añadir, por una parte, que los derechos en cuestión pueden ser judicializados ante los tribunales nacionales de los Estados Partes de la Convención, si así lo disponen sus respectivos ordenamientos jurídicos internos y, por la otra, que, al interpretar la Convención, se debe procurar no dejar margen alguno para que se perciba que, en alguna medida, se estaría alterando el principio de que ningún Estado puede ser llevado a un tribunal internacional sin su consentimiento.

## **CONCLUSIÓN.**

5. Se reitera, por tanto, que en atención a los mismos motivos expuestos en los mencionados votos individuales y, en particular, a que los derechos en comento no se encuentran comprendidos o contenidos en la Convención y, por ende, no pueden ser objeto del sistema de protección que ella contempla, es que no se puede coincidir con lo señalado en el párrafo 58 de la Opinión Consultiva.

Eduardo Vio Grossi  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

---

<sup>6</sup> El art. 26 de la Convención Americana establece: “Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

<sup>7</sup> *Voto parcialmente disidente del Juez Eduardo Vio Grossi, Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

<sup>8</sup> *Voto individual del Juez Eduardo Vio Grossi, Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

**VOTO CONCURRENTENTE DEL  
JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**OPINIÓN CONSULTIVA OC-23/17  
DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2017  
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS**

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito formular a continuación el presente voto concurrente en la Opinión Consultiva de la referencia.

2. El presente voto concurrente tiene como objeto presentar los argumentos por los cuales, a pesar de que, en general, estoy de acuerdo con lo resuelto por la mayoría en la Opinión Consultiva antes indicada, difiero con respecto a determinadas consideraciones esbozadas por la mayoría en su texto, particularmente con relación a la justiciabilidad del derecho al medio ambiente sano ante la Corte Interamericana con base en el artículo 26 de la Convención Americana.

3. En primer lugar, la presente Opinión Consultiva no era la oportunidad para emitir un pronunciamiento sobre la posibilidad de exigir eventuales violaciones a derechos económicos, sociales y culturales de forma directa a través del artículo 26 de la Convención Americana.

4. En la Opinión Consultiva objeto del presente voto, al referirse a las normas jurídicas que dentro del Sistema Interamericano protegen el derecho a un medio ambiente sano, la mayoría indicó que:

[...] este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en la medida en que ésta última “contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere”) y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el artículo 29 de la misma [...]. La Corte reitera la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, puesto que deben ser entendidos integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Opinión Consultiva No. 23, párr. 57.

5. Así, se puede observar que la mayoría, en el citado *obiter*, pretende concluir que el derecho a un medio ambiente sano, de forma autónoma, es justiciable en casos contenciosos de forma directa ante las instituciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en virtud del artículo 26 de la Convención.

6. No obstante lo anterior, las preguntas esbozadas por el Estado de Colombia se limitaban a la interpretación de las normas concernientes a las obligaciones estatales para respetar y garantizar los derechos a la vida (artículo 4) y a la integridad personal (artículo 5) de la Convención Americana, en materias que conciernen al medio ambiente.

7. Al incorporar consideraciones sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano, en particular, o sobre derechos económicos, sociales y culturales, en general, se excede del objeto del debate de la Opinión Consultiva, sin haber concedido oportunidad alguna a los intervinientes en el trámite de la Opinión Consultiva de presentar argumentos a favor o en contra de dicha consideración.

8. En consecuencia, disiento de la Consideración antes citada sobre la justiciabilidad directa del derecho a un medio ambiente sano ante el Sistema Interamericano, toda vez que excedía la competencia de la Corte para el caso en concreto.

9. Igualmente, deseo reiterar mis argumentos relativos a la no justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana.

10. Lo señalado por la Opinión Consultiva en el párrafo indicado se fundamenta en las consideraciones establecidas en los párrafos 141 a 144 de la Sentencia del caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, con base en el cual la Corte entendería como incorporados dentro del artículo 26 de la Convención, y por lo tanto, justiciables de forma directa, aquellos derechos que se derivan de la Carta de la OEA, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y los que se deriven de "otros actos internacionales de la misma naturaleza", en virtud del artículo 29.d de la Convención Americana.

11. En este sentido, reitero en todos sus aspectos mis opiniones esbozadas en mi voto concurrente en el caso *Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador* y en mi voto parcialmente disidente en el caso *Lagos del Campo Vs. Perú*, en los cuales argumento las razones por las cuales considero que la amplísima apertura que se ha dado al artículo 26 de la Convención Americana excede el alcance del propio artículo. Aunado a ello, insisto en las falencias argumentativas que identifiqué en mi voto del caso *Lagos del Campo*, toda vez que en las posteriores oportunidades en los que la Corte se ha pronunciado o ha hecho referencia al artículo 26 de la Convención, lo ha hecho reiterando el precedente inmotivado del caso antes identificado.

Humberto Antonio Sierra Porto  
Juez

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario





## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 3 de Diciembre de 2020

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Juvevir Asociación Civil y otros c/ APR Energy S.R.L s/ inc. de apelación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones de la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 53/57 vta., a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Recurso de queja interpuesto por **Juvevir Asociación Civil**, actora en autos, representada por **Ana Cecilia Torta, Erica Graciela Hahn, Facundo Antonio Despo y Gustavo Alejandro Madeira**, todos por derecho propio, con el patrocinio letrado del **Dr. Fabián Andrés Maggi**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Campana**.

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e :

-I-

A fs. 143/190, Juvevir Asociación Civil, Erica Hahn, Verónica García Christensen, Facundo Antonio Despo y Gustavo Alejandro Madeira, promovieron acción preventiva de daño ambiental de incidencia colectiva contra APR ENERGY S.R.L. "y/o" quienes resulten responsables de las obras de construcción para la instalación y operación de la central térmica de generación eléctrica Matheu II, ubicada en el Partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que la demandada cese en forma inmediata las obras de construcción o la actividad de generación de energía en esa central hasta tanto se diseñe un sistema sustentable de generación eléctrica o se modifique la localización de la usina termoeléctrica y se cumpla con la totalidad de la normativa vigente en materia ambiental.

Asimismo, requirieron que se inicie la fase de abandono que todo proceso de evaluación de impacto ambiental debe contemplar, ordenándose el desmontaje de los grupos turbogeneradores y toda su instalación complementaria, restaurando el área afectada a su estado original.

Solicitaron el dictado de una medida cautelar a fin de que: i) se suspenda la construcción de la central termoeléctrica antes mencionada, su operación y/o ensayos de prueba, y/o acopio de combustible y ii) se ordene a la accionada la prohibición del uso del recurso hídrico subterráneo y el vertido de efluentes líquidos hasta que obtenga y exhiba la pertinente autorización administrativa expedida por la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires.

-II-

El Juzgado Federal de Campana hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los actores y, en consecuencia, ordenó a la empresa APR ENERGY S.R.L.: a) que suspenda la construcción de la central termoeléctrica, su operación, ensayos de prueba, acopio de combustible y uso indebido de las aguas subterráneas; y b) la prohibición del uso del recurso hídrico subterráneo y/o de red pública y la suspensión de vertidos de efluentes líquidos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones (v. fs. 194/204).

Dicho pronunciamiento fue apelado por la demandada.

A fs. 589/599, la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín (Sala II), al revocar la sentencia de la instancia anterior, desestimó la acción preventiva de daños, al entender que la pretensión esgrimida por los actores no constituía un "caso", "causa" o "controversia", en los términos del art. 116 de la Carta Magna, que permita la intervención del Poder Judicial.

Para así decidir, la alzada explicó que quien pretende la admisión de la tutela inhibitoria debe acreditar, con suficiente verosimilitud, la existencia de un riesgo cierto de que el daño se produzca, o de que se agrave el ya producido, sin que resulte suficiente la mera invocación de un temor hipotético o eventual. Así, agregó, al interesado le corresponde demostrar el referido extremo con prueba directa o indicios del peligro que invoca.

En esta línea sostuvo que *"... en el caso, los accionantes se limitaron a invocar un perjuicio que aparece como remoto o conjetural, al fundarse en los eventuales daños que*

*Procuración General de la Nación*

podría ocasionar el funcionamiento de la termoeléctrica Central Matheu II" (cfr. fs. 596 vta. segundo párrafo).

Sostuvo que no podía soslayarse que el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS, en adelante) de la Provincia de Buenos Aires había establecido que la ejecución de la obra quedaba condicionada al estricto cumplimiento de los requisitos detallados en el Anexo I de la resolución 69/17, que la Autoridad del Agua local había indicado las exigencias que debían cumplirse para llevar a cabo el proyecto y que el Concejo Deliberante del Municipio de Pilar, mediante resolución 805, había requerido a APR ENERGY S.R.L. la realización de diversas tareas. Dichas constancias demostraban, según explicó el a quo, que la central termoeléctrica todavía no se encontraba habilitada para funcionar.

Agregó que, una vez que las autoridades de aplicación se expidan de modo acabado y definitivo en las respectivas materias de su competencia existiría, eventualmente, la posibilidad de que surja una cuestión susceptible de ser traída a conocimiento de la justicia.

Explicó la alzada que una solución distinta implicaría que la justicia se inmiscuya y reemplace a los organismos en cuestiones propias de sus competencias.

En el mismo sentido, el tribunal apelado expuso que el principio precautorio en materia ambiental impone necesariamente que su aplicación se efectúe dentro de un marco de razonabilidad, lo que no acontecía en el *sub examine* dado que la Central Matheu II no había sido, como ya se dijo, habilitada.

-III-

Disconforme con dicho pronunciamiento, los actores dedujeron el recurso extraordinario de fs. 618/634 que, denegado a fs. 646, origina esta presentación directa.

En primer lugar, sostuvieron que la sentencia apelada resulta arbitraria dado que cuenta con una fundamentación meramente dogmática que prescindió de la legislación aplicable, y que también omitió valorar los antecedentes fácticos que originaron la presente acción.

Señalaron que al deducir la demanda presentaron y ofrecieron diversos medios de prueba tendientes a acreditar la amenaza de daño ambiental, muchos de los cuales no llegaron a producirse a raíz de la decisión de la cámara de desestimar la acción en la etapa inicial del proceso judicial.

Añadieron que la cámara, al sostener que la central térmica Matheu II no se encontraba habilitada para funcionar, prescindió del hecho de que el OPDS ya le otorgó a la firma APR ENERGY S.R.L. el certificado de aptitud ambiental.

A lo expuesto, los recurrentes agregaron que, tanto en el procedimiento llevado a cabo en el ámbito provincial que culminó con la expedición del certificado de aptitud ambiental, cuanto en el desarrollado en el Municipio de Pilar con el objeto de establecer un cambio de zonificación, se sucedieron numerosas irregularidades, entre las que mencionó: a) la ausencia de participación ciudadana; b) que no se realizó la necesaria categorización de APR ENERGY S.R.L en los términos de la ley 11.459; c) que se emplazó el emprendimiento en una zona residencial y ; d) que no se realizó una evaluación de impacto ambiental acumulativa o conjunta para estimar el impacto ambiental que tendrán las dos centrales termoeléctricas (Central

*Procuración General de la Nación*

Matheu I y Central Matheu II) a instalarse simultáneamente y en predios linderos.

Por otro lado, señalaron que la sentencia apelada desvirtúa la garantía del art. 41 de la Constitución Nacional, pues torna ilusorio el goce de un ambiente sano y equilibrado que tiene la comunidad en su conjunto.

Explicaron que en el presente caso existe un grave riesgo de daño ambiental generado por el inadecuado emplazamiento de la central térmica en una zona netamente residencial, así como por el indebido uso del recurso hídrico subterráneo pues, según exponen, la empresa demandada proyecta consumir la cantidad de 2.881.000 litros de agua por día, extraídos del acuífero Puelche, a los que debía sumársele los 2.184.000 litros diarios que demandará la operación de la Central Matheu I, circunstancia que pone en riesgo la calidad y disponibilidad de agua potable para un importante sector de la población.

Expusieron que la decisión adoptada por la cámara constituye una violación al art. 18 de la Carta Magna ya que, al impedir la apertura a prueba de la causa, se configuró una palmaria violación a la garantía del debido proceso y al derecho de defensa en juicio que les asiste.

Finalmente, alegaron que se desconoció la vigencia de los principios precautorio y de prevención, que han sido establecidos en el art. 4° de la ley 25.675, lo que configura un agravio hacia sus derechos.

-IV-

Ante todo, cabe recordar que, a efectos de habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48, el recurso debe dirigirse contra una sentencia definitiva o asimilable, calidad de la que

carecen las que rechazan la acción pero dejan subsistente el acceso a un posterior replanteo de la cuestión (Cfr. Fallos: 321:1925; 330:4770).

Empero, advierto que las especiales circunstancias de hecho involucradas en el *sub lite* permiten tener por configurada una excepción a ese principio general, al encontrarse en juego la protección y preservación del medio ambiente frente a la instalación de una central termoeléctrica, cuestión que excede el interés de las partes y afecta a la comunidad toda.

En este sentido, el Tribunal ha entendido que cuando se pone en tela de juicio la ejecución de medidas de alcance general que pueden interesar a actividades cuyo correcto ejercicio no es ajeno al bienestar común, se configura la causal de excepción que permite habilitar la instancia extraordinaria del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la remisión del planteo a un juicio posterior puede tornarla ineficaz (Fallos 247:601, entre otros).

Por otro lado, la sentencia ha sido dictada por el superior tribunal de la causa.

En razón de lo expuesto considero que el remedio procesal resulta formalmente admisible.

-V-

Sentado ello, pienso que asiste razón al apelante en cuanto señala que la sentencia recurrida omitió el tratamiento de cuestiones oportunamente introducidas sin dar razones valederas para ello, con desconocimiento de las constancias relevantes de la causa.

En efecto, la cámara, para desestimar la acción preventiva consideró que la pretensión de los actores no



*Procuración General de la Nación*

importaba un "caso", "causa" o "controversia", en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, pues, a su juicio, ello recién se configuraría cuando los órganos locales competentes se expidan de modo definitivo y acabado respecto del proyecto presentado por APR Energy S.R.L.

Sin embargo, tal decisión importa, en primer término, soslayar que el art. 1° de la disposición 067/2017 dictada por el OPDS declaró ambientalmente apto el proyecto presentado por APR ENERGY S.R.L., aunque condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos, por lo que, contrariamente a lo sostenido por el a quo, el mencionado acto administrativo constituye el pronunciamiento del organismo provincial en el ámbito de su incumbencia (v. fs. 109 vta./110).

La misma conclusión resulta aplicable al informe de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, que luce agregado a fs. 580/582, por medio del cual el citado órgano certificó la prefactibilidad hidráulica, prefactibilidad de explotación del recurso hídrico y la prefeactibilidad de vuelco de efluentes mixtos previamente tratados, que había solicitado APR Energy S.R.L. para la instalación de la Central Térmica de Generación Eléctrica.

De esta forma, es claro para mí que los citados órganos provinciales, a través de las resoluciones antes mencionadas, ya se han expedido de manera favorable respecto del avance del proyecto presentado por la empresa demandada. En este punto, vale remarcar que tales actos han sido impugnados por los recurrentes no sólo en cuanto acogieron la petición formulada por APR ENERGY S.R.L. sino también respecto del trámite que culminó con el dictado de aquéllos, específicamente, la falta de celebración de una audiencia pública previa.

Además, e independientemente del carácter definitivo o no que revistan las decisiones adoptadas por los organismos provinciales, lo cierto es que la cámara no consideró el riesgo de daño irreversible al medio ambiente que podría ocasionar la realización de la obra y la ejecución del proyecto a raíz de las irregularidades que denunció la actora. Desentrañar tales hechos deviene indispensable a los fines de resguardar el medio ambiente e impedir su degradación futura.

En este sentido, cabe recordar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo consagrado en la Constitución Nacional, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Fallos: 329:2316).

Aun cuando lo expuesto bastaría para revocar el pronunciamiento apelado, entiendo que resulta necesario añadir, desde otra óptica, que la cámara omitió considerar que los demandantes también cuestionaron que los órganos locales - especialmente, el OPDS y la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires- analizaron los proyectos "Central Matheu I" y "Central Matheu II" en forma individual, sin contemplar el efecto acumulativo que tendrá sobre el medio ambiente la operación simultanea de ambas centrales térmicas, cuestión que, según la opinión de aquéllos, resultaba esencial dada la cercanía geográfica de dichos emprendimientos.

En este sentido, los recurrentes manifestaron la necesidad de que los organismos provinciales se expidan

*Procuración General de la Nación*

contemplando la incidencia que tendrán en el ambiente el funcionamiento conjunto de las centrales térmicas antes aludidas.

Ahora bien, más allá de lo que he señalado en los párrafos anteriores, considero que el análisis sobre la necesidad de ese estudio conjunto, del que se agravan los recurrentes, resulta independiente del carácter que revistan los pronunciamientos de los órganos locales al que aludió el tribunal para desestimar la acción interpuesta por los actores.

También cabe destacar que, en mi opinión, la sentencia apelada incurre en una autocontradicción evidente que la descalifica como acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la Corte (Fallos: 238:550; 262:459, entre otros). En efecto, la alzada, por un lado, señaló que los actores omitieron acreditar un riesgo cierto de que el daño alegado se produzca o que se agrave el ya acaecido. Sin embargo, al desestimar la acción en una instancia anterior a que la causa sea abierta a prueba, cercenaron la posibilidad de que los propios recurrentes, a través de los diferentes medios ofrecidos, puedan probar tales extremos, lo que comporta un exceso ritual manifiesto que destituye al pronunciamiento recurrido de fundamento suficiente para sustentarlo.

Así, entonces, advierto que el pronunciamiento apelado no sólo resulta contradictorio sino que también mengua el derecho de defensa de los actores quienes, por esa decisión, se vieron privados de producir la prueba oportunamente ofrecida.

Por último considero, a diferencia de lo manifestado en la sentencia apelada, que la solución aquí propiciada no implica bajo ningún concepto una intromisión en cuestiones propias de otros poderes sino, por el contrario, reafirmar el control encomendado a la justicia sobre las actividades de los

otros poderes del Estado con la finalidad de tutelar y resguardar, ante una posible vulneración, el derecho constitucional a un ambiente sano.

De acuerdo a lo expuesto, cabe concluir en que lo resuelto por la cámara, en cuanto consideró que en autos no se configuraba un "caso", "causa" o "controversia" en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde la descalificación del pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

-VI-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso extraordinario y devolver las actuaciones para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 7 de agosto de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



Buenos Aires, 11 de agosto de 2020.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que "Equística Defensa del Medio Ambiente Asociación Civil", promueve acción de amparo colectivo ambiental, contra la Municipalidad de Rosario, la Provincia de Santa Fe, la Municipalidad de Victoria, la Provincia de Entre Ríos, y el Estado Nacional.

Manifiesta que, desde comienzos de julio de 2020 se vienen produciendo incendios irregulares, en el cordón de islas que están frente a la costa de la ciudad de Rosario, y que el fenómeno ha crecido tanto que está fuera de control.

Explica que la quema indiscriminada produce afección a la salud, en especial de los habitantes de la ciudad de Rosario, circunstancia que "ha quedado plasmada en un estudio realizado por el Laboratorio de Medio Ambiente de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad Nacional de Rosario (UNR), sobre la calidad de aire, producto de los focos de incendio generado en las islas de Entre Ríos frente a Rosario, entre el 11 y el 14 de junio, que reveló que superó cinco veces el valor permitido por normativa".

Invoca diversas fuentes para señalar que es un hecho notorio, de público conocimiento, que provoca alarma en la población y daños al ambiente.

En este marco, pide que se adopte con carácter urgente una medida cautelar que ordene a los accionados hacer cesar de modo efectivo e inmediato todos los focos de incendio que tienen

lugar en las islas que están frente a las costas de la ciudad de Rosario, bajo apercibimiento de astreintes.

2°) Que esta causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, en el que hace referencia en primer lugar a uno de los dos casos en los que esta Corte intervino, con anterioridad, en virtud de esa misma competencia: a) CSJ 853/2008 (44-M)/CS1 "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo -daño ambiental-" y b) CSJ 84/2008 (44-U) "Universidad Nacional de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de s/ amparo - daño ambiental".

3°) Que existen suficientes elementos para tener por acreditado que los referidos incendios, si bien constituyen una práctica antigua, han adquirido una dimensión que afecta a todo el ecosistema y la salud de la población. El caso no consiste en el juzgamiento de una quema aislada de pastizales, sino que se trata del efecto acumulativo de numerosos incendios que se han expandido por la región, poniendo en riesgo al ambiente.

El Delta del Paraná es un ecosistema vulnerable que necesita protección. De acuerdo a lo señalado en el "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" (PIECAS-DP), producido por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS) de la Jefatura de Gabinete de Ministros en mayo de 2008, "es un inmenso humedal y como tal, además de albergar una rica diversidad biológica, cumple múltiples y fundamentales funciones como la recarga y descarga de acuíferos, el control de inundaciones, la retención de sedimentos y nutrientes, la



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



estabilización de costas, la protección contra la erosión, la regulación del clima y una extensa lista de bienes y servicios al hombre".

Así, el sistema cumple también un rol importante como reservorio de biodiversidad, brindando alimento, refugio y sitios de reproducción a numerosas especies de peces, aves, reptiles y mamíferos.

El peligro concreto sobre el ambiente se configura porque, con estos incendios, se pierden bosques, se afecta la función de humedales, se cambia abruptamente el uso del suelo, desaparecen innumerables especies de origen subtropical, de la vida silvestre, de la flora, de la fauna y la biodiversidad.

Todo ello causa un riesgo de alteración significativa y permanente del ecosistema del Delta del Río Paraná.

4°) Que, como consecuencia de estos gigantescos incendios en el Delta, resultan también afectadas la salud pública y la calidad de vida de los habitantes de ciudades vecinas, como la ciudad de Rosario. Se produce un incremento de los niveles de monóxido de carbono y de partículas sólidas en suspensión durante la propagación de la nube de humo, la que por lo general produce problemas en la salud, tales como irritación en nariz, garganta, pulmones y ojos, problemas respiratorios y otras perturbaciones más complejas.

Los incendios provocan molestias que exceden el límite de la normal tolerancia, por la presencia en cantidades importantes de partículas en el aire, que se desprenden de las llamas, que contaminan el aire. La población que obtiene su

sustento del río se ve igualmente afectada, ya que se ven impedidos de acceder normalmente a los sitios que forman parte de su cultura. Del mismo modo, la actividad turística y recreativa está gravemente dificultada.

5°) Que de lo expuesto surge que existe prueba suficiente, y de carácter público y notorio, que los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, masivos y reiterados en el Delta del Paraná han adquirido una dimensión que causa alarma en la población y una grave amenaza al ambiente.

6°) Que esta situación no es novedosa, ya que el 25 de setiembre de 2008 el Estado Nacional y las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe suscribieron un documento denominado "Carta de Intención", en el que se comprometieron a la elaboración de un "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná" (PIECAS-DP).

Entre los objetivos de dicho plan se previó la necesidad de encontrar soluciones viables y efectivas a la problemática vinculada a los incendios que afectaron diferentes zonas del Delta del Paraná, así como la promoción de procesos tendientes al logro de una armonización normativa al servicio de la conservación y desarrollo sostenible de ese territorio.

En el mismo plan se previó la creación de un "Comité Interjurisdiccional de Alto Nivel para el Desarrollo Sostenible en la Región del Delta del Paraná", como instancia de coordinación de las acciones encaminadas al cumplimiento de los



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



objetivos enunciados en el referido instrumento.

Se estableció asimismo que las Provincias de Buenos Aires, Entre Ríos y Santa Fe, conforme a sus ordenamientos jurídicos institucionales, convocarían a los municipios con competencia territorial en el área del Delta del Paraná a efectos de consensuar internamente sus propuestas para la elaboración e implementación del referido plan integral.

El citado Comité fue constituido mediante la resolución SAYDS 675/2009, y las provincias signatarias designaron a sus representantes mediante los decretos respectivos.

En las actuales circunstancias, resulta evidente que estas medidas no han logrado una solución perdurable en la zona.

7°) Que la cuestión planteada está contemplada en varias normas jurídicas.

En ese sentido debe tenerse en cuenta que, a partir de la inclusión en 1994 de la cláusula ambiental de la Constitución Nacional (art. 41), el paradigma jurídico que ordena la regulación de los bienes colectivos ambientales es ecocéntrico o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estaduales, sino los del sistema mismo, como lo establece la Ley General del Ambiente 25.675 (Fallos: 340:1695), debiendo conjugar el territorio ambiental, de base natural, con el territorio federal, de base cultural o política (doctrina de Fallos: 342:2136, entre otros).

Por su parte, la ley 27.520, de Presupuestos Mínimos

de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, contempla que deben establecerse estrategias, medidas, políticas e instrumentos relativos al estudio del impacto, la vulnerabilidad y las actividades de adaptación al Cambio Climático que puedan garantizar el desarrollo humano y de los ecosistemas; que se debe asistir y promover el desarrollo de estrategias de mitigación y reducción de gases de efecto invernadero en el país; y que se debe reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales ante el Cambio Climático, protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios (art. 2°).

Específicamente, deben mencionarse además:

-la ley 26.562 de presupuestos mínimos de protección ambiental para control de actividades de quema en todo el territorio nacional, con el fin de prevenir incendios, daños ambientales y riesgos para la salud y la seguridad pública;

-la ley 26.815 de presupuestos mínimos que regula la protección ambiental, en materia de incendios forestales y rurales en el ámbito del territorio nacional (art. 1°);

-la ley 26.331 que considera bosques nativos, como objeto de protección ambiental, a los ecosistemas forestales naturales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea -suelo, subsuelo, atmósfera, clima, recursos hídricos-, conformando una trama interdependiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural le otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico y que brinda diversos servicios

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

ambientales a la sociedad, además de los diversos recursos naturales con posibilidad de utilización económica (art. 2°).

8°) Que, por todo lo expuesto, el caso presenta, *prima facie*, características que permiten encuadrar los hechos denunciados en la figura legal de la emergencia ambiental (arts. 2°, inciso k, y 4°, "principio de cooperación", de la ley 25.675).

En este contexto, los incendios deben detenerse o controlarse de inmediato. La intervención de la justicia, en el caso, será para fortalecer las labores de fiscalización por parte de los Estados en el ejercicio efectivo del poder de policía ambiental, en cumplimiento de las leyes ambientales citadas.

9°) Que el Tribunal considera que, en el marco de las circunstancias señaladas, se configuran los presupuestos necesarios para hacer lugar a la medida cautelar solicitada.

Respecto de la verosimilitud del derecho, resulta verosímil la denuncia del desarrollo de una actividad calificada de manifiestamente ilegal en relación con las quemas de pastizales, dado que vulnera de manera patente expresas prohibiciones contenidas en los términos del art. 41 de la Constitución Nacional y de las leyes 26.562 (Control de Quema), 26.815 (Manejo del Fuego), 26.331 (Bosques Nativos), 25.675 (Ley General del Ambiente), 23.919 (Protección de los Humedales, RAMSAR), 24.295 (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático), y 27.520 (Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global).

Por su parte, el peligro en la demora surge de la necesidad de prevenir y evitar que el daño ambiental colectivo continúe o se agrave la degradación del ambiente (arts. 2°, 4°, 5°, 27 y concordantes de la ley 25.675, y arts. 1710 y 1711, del Código Civil y Comercial de la Nación) en la región del Delta del Paraná.

Así, se configura en autos el citado requisito para acceder a la cautela solicitada, ya que de la información aportada surge que la actividad de quema de pastizales, y los incendios, no ha desaparecido sino que parece haber aumentado, con el consecuente impacto que esto tiene en el ambiente que se intenta proteger.

En suma, resulta con suficiente evidencia, aun en esta instancia cautelar del proceso, que hay una afectación severa de un recurso ambiental o ecológico de naturaleza interjurisdiccional; que hay efectiva degradación ambiental o afectación del Delta del Río Paraná, que compromete seriamente su funcionamiento y sustentabilidad; que su conservación es prioritaria, no solo en interés de las generaciones presentes, sino también en defensa de las generaciones futuras; y que como consecuencia de estos incendios, hay afectación en la calidad del aire.

10) Que la medida precautoria, cuya adopción el caso requiere, referida al sector donde se concentran los incendios reiterados —esto es, la región del Delta del Paraná— y el marco institucional en el que deberá llevarse a cabo (PIECAS-DP), impone que no se limite a las jurisdicciones territoriales demandadas (arg. de Fallos: 342:2136). Por esa razón, cabe

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



incluir en la cautelar que aquí se dispone a la Provincia de Buenos Aires.

Que el juez Lorenzetti suscribe la presente en la localidad de Rafaela, Provincia de Santa Fe, y el juez Rosatti lo hace en la localidad de Santa Fe, provincia homónima, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal y sin perjuicio de lo que en el fondo se decida, se resuelve:

I. Declarar la competencia del Tribunal para conocer en esta causa por vía de su instancia originaria, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

II. Cítese a la Provincia de Buenos Aires, en los términos del considerando 10 de esta resolución y del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por el plazo de 30 (treinta) días corridos.

III. A los fines de su comunicación al señor Gobernador y Fiscal de Estado, de la Provincia de Buenos Aires, líbrese oficio al señor juez federal de turno de la ciudad de La Plata.

IV. Disponer como medida cautelar que las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental (dentro de la estructura federal concertada del PIECAS-DP), que tenga por objeto la contingencia descripta.

V. Que dicho Comité adopte medidas eficaces para la prevención, control, y cesación de los incendios irregulares en los términos de la ley 26.562, en la región del Delta del Paraná. Se utilizará para ello las bases del PIECAS-DP, "Plan Integral Estratégico para la Conservación y Aprovechamiento Sostenible en el Delta del Paraná".

VI. Que en el plazo de 15 (quince) días corridos presenten a esta Corte un informe sobre el cumplimiento de la medida ordenada, la constitución del Comité de Emergencia Ambiental y las acciones efectuadas.

VII. Requerir a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, a la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos y a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, sin desmedro de sus respectivas competencias, se sirvan informar respecto de cada jurisdicción, sobre la existencia de causas judiciales relacionadas con el objeto de la presente, las medidas adoptadas y el estado de los procesos.

VIII. Requerir al Estado Nacional (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), a las Provincias de Santa Fe y Entre Ríos y Buenos Aires y a las Municipalidades de Rosario y Victoria, el informe que prevé el art. 8° de la ley 16.986. Deberán acompañar copia de las actuaciones producidas y la documentación relacionada, y deberá ser evacuado, en todos los casos, en el plazo de 30 (treinta) días corridos.

Para su comunicación al Estado Nacional, líbrese oficio al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, a

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

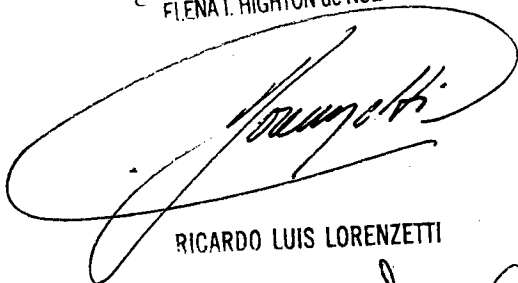
los señores Gobernadores de las Provincias de Santa Fe, y Entre Ríos, y a los respectivos Fiscales de Estado Provinciales, y a las Municipalidades de Victoria y Rosario, líbrense los oficios correspondientes (art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por intermedio de los Juzgados Federales en turno, de las ciudades de Santa Fe, Paraná y Rosario, respectivamente. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.



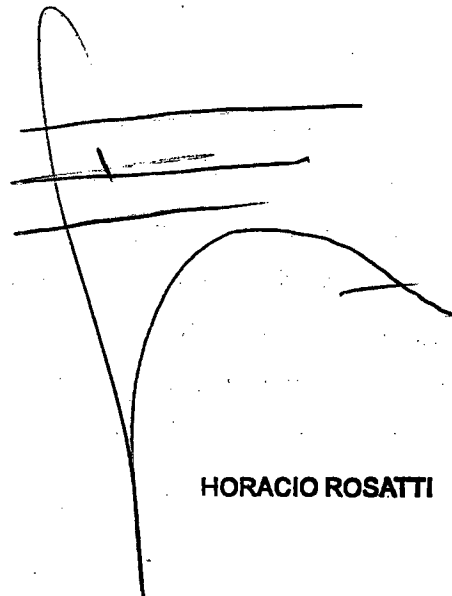
FLÉNA I. HIGHTON de NOLASCO



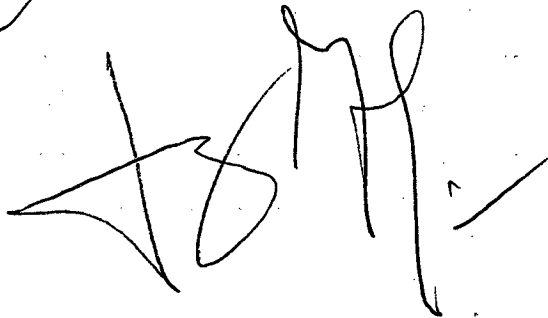
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



Parte actora: Asociación Civil Equística - Defensa del Medio Ambiente,  
representada por los Dres. Sebastián Farina y Alicia María Moyano.



Suprema Corte:

A mi modo de ver, la cuestión de competencia en examen resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por este Ministerio Público en las causas M. 853.XLIV, Originario, "Municipalidad de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo [daño ambiental]", del 29 de agosto 2008, con sentencia del 9 de diciembre de 2009, y FRO 70952/2018/CS1, Originario, "Favario, Iván Leopoldo y otro c/ Provincia de Entre Ríos y otro s/ medidas preliminares", del 22 de marzo de 2019.

En virtud de lo expuesto en dichas oportunidades, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que el proceso debe tramitar en la instancia originaria de la Corte, por ser parte dos provincias en una causa de manifiesto contenido federal, pues se trata de un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción.

Buenos Aires, de agosto de 2020.

MONTI  
Laura  
Mercedes

Firmado digitalmente  
por MONTI Laura  
Mercedes  
Fecha: 2020.08.04  
12:44:55 -03'00'

S.C., M. 853, L.XLIV. *Ministerio Público*  
*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

-I-

Roberto Miguel Lifschitz, en su carácter de intendente de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe (fs. 1/3), en representación de los habitantes de dicho municipio, promueve acción de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, a fin de obtener el cese de las quemas indiscriminadas, reiteradas y sistemáticas de pastizales y bosques que se realizan en las islas del Río Paraná y en el área noreste bonaerense.

Aduce que esta práctica agropecuaria, habitual y constante, que causa dificultades para respirar y disminuye la visibilidad, ha puesto en grave peligro la salud, la vida, la actividad comercial y turística y seguridad vial de los vecinos de la Ciudad de Rosario, y que el dióxido de carbono que esta práctica inyecta a la atmósfera produce la degradación del medio ambiente interjurisdiccional que comprende las provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, en el que se encuentra el ecosistema de humedal del Río Paraná, recurso natural de una enorme importancia ecológica e hidrológica para los habitantes de la zona.

Señala que si bien dicha actividad obedece a costumbres ancestrales, sus consecuencias se agravaron en los últimos años a raíz de los cambios climáticos y la enorme sequía producida en el área de la pampa húmeda, la expansión del cultivo de la soja en suelo firme y, por ende, el aumento de los arrendamientos de terrenos fiscales en el ecosistema humedal con destino a la actividad ganadera. Indica que estos incendios, de

producción masiva e intencionales, han llegado a tener un impacto en abril de 2008 sobre un total de 66.000 hectáreas en la zona.

Responsabiliza a las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, con fundamento en el art. 124 de la Constitución Nacional, por ser las titulares de las jurisdicciones donde se origina el factor degradante y por omitir planificar y controlar dichas actividades productivas e implementar una política agropecuaria sustentable de prevención del daño medioambiental, lo cual resulta violatorio, a su entender, del art. 41 de la Constitución Nacional, de la Ley General del Ambiente, 25.675, de la Convención sobre Biodiversidad (ley 24.375) y la Convención de Ramsar (ley 23.919).

Asimismo, solicita la citación como tercero al pleito del Estado Nacional —Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable—, en razón de que se encuentra afectado un recurso ambiental interjurisdiccional.

A fin de obtener una adecuada satisfacción de su pretensión, también requiere que: se cree un órgano integrado por las distintas jurisdicciones provinciales y municipales afectadas, se declare la emergencia ambiental del ecosistema, se ordene la prohibición inmediata de la quema de pastizales en la zona, se implemente un ordenamiento ambiental del territorio, se controle el desarrollo de las actividades antrópicas, se realice un estudio de impacto ambiental a cargo de las Universidades Nacionales, se ordene a la Provincia de Entre Ríos que suspenda la aplicación de la ley local 9.603 y se desarrolle un programa de educación e información ambiental.

A fs. 109 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.



**Ministerio Público**  
**Procuración General de la Nación**

-II-

El Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos.

Al respecto, cabe señalar que en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad que requiere el art. 7º, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675.

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda —a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4º y 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230—, el actor, en su calidad de afectado y en representación de los vecinos de la Municipalidad de Rosario, promueve demanda por daño ambiental colectivo contra las provincias de Entre Ríos y Buenos Aires, en tanto la degradación y contaminación que denuncia tiene su origen en actos realizados en territorio de dichos estados locales.

En consecuencia, a mi modo de ver, el *sub lite, prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión en examen, corresponde a la competencia originaria de la Corte, toda vez que son parte dos provincias y la causa reviste un manifiesto carácter federal, ya que se trata de un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción (doctrina de Fallos: 330:4234 y sentencia *in re* A. 1629. XLII. Originario. “Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, del 12 de agosto de 2008).


En este orden de ideas, puede afirmarse que concurren en la causa los extremos que autorizan a considerar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el proceso, que, a mi juicio, es de carácter inescindible, y por exigirlo así el art. 31 de la ley 25.675, que consagra la regla de la solidaridad cuando la responsabilidad del daño producido es atribuida a más de un causante.

En atención a lo expuesto, opino que el proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal.

Buenos Aires, 28 de septiembre de 2008.

LAURA M. MONTI

ES COPIA.

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaría Administrativa Int.  
Procuración General de la Nación

13-08-08 -



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 30 de abril de 2020

Vistos los autos: "C , J C c/ EN - M° Defensa - Ejército s/ daños y perjuicios".

Considerando:

1°) Que el día 26 de octubre de 2017, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la demanda interpuesta por J C C y, en consecuencia, condenó al Ejército Argentino a abonar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz del cumplimiento de su función como médico de esa fuerza. El actor padece un mieloma múltiple, con diversas afecciones derivadas, y se estableció que esa enfermedad tiene su origen en la exposición habitual y reiterada a los rayos X que requerían sus prácticas médicas (v. fs. 314/324 del expediente principal, a las que se hace referencia en lo sucesivo).

Contra esta sentencia, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal que, denegado, motivó el recurso de queja que esta Corte desestimó el día 19 de marzo de 2019 (expediente CAF 9482/2011/1/RH1).

2°) Que en la etapa de ejecución de sentencia, el juez de primera instancia aprobó la liquidación practicada por la parte actora, cuantificó la indemnización en un importe de \$ 11.957.179,90 y, ponderando su delicado estado de salud, intimó al Estado Nacional a cancelar el crédito en el término de diez días. Para proceder de esta manera aplicó el art. 39 de la ley 26.546 (Ley de Presupuesto para el año 2010), norma que

ordenó el pago en efectivo de créditos consolidados provenientes "de sentencias judiciales por reajustes de haberes a los beneficiarios previsionales de las Fuerzas Armadas y Fuerzas de Seguridad [...] mayores de SETENTA (70) años al inicio del ejercicio respectivo, y a los beneficiarios de cualquier edad que acrediten que ellos, o algún miembro de su grupo familiar primario, padece una enfermedad grave cuyo desarrollo pueda frustrar los efectos de la cosa juzgada" (fs. 376/377 vta.)

3°) Que la cámara revocó la decisión de primera instancia, encuadró el trámite dentro del procedimiento de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional previsto en el art. 22 de la ley 23.982 y en el art. 170 de la ley 11.672, es decir, postergó la satisfacción del crédito del actor por un lapso que podría prolongarse hasta el año 2021 inclusive (cfr. constancias de fs. 396/397). Para ello, recordó el carácter de orden público de estas normas y explicó que el art. 39 de la ley 26.546, que se había aplicado en primera instancia, regula una situación diferente -referida a las deudas por reajustes de haberes previsionales- y dentro de un ámbito de validez temporal acotado -el ejercicio correspondiente al año 2010-. No obstante, en atención al estado de salud del señor C , ordenó que la fuerza demandada actúe "con la mayor celeridad en el cumplimiento de la sentencia" (fs. 392/393).

4°) Que contra esa sentencia la parte actora interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio pie a la interposición de la presente queja (fs. 399/416 y 425).

En síntesis, sostiene que la decisión desconoció la garantía del debido proceso adjetivo y la defensa en juicio.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Entiende que la solución no guarda relación con las concretas circunstancias de la causa, específicamente con su grave estado de salud.

Invoca jurisprudencia de esta Corte vinculada a la vulnerabilidad, la consolidación de deudas estatales y sus excepciones, y señala que *"si en una situación de emergencia el Estado no puede evitar el pago de créditos en situación de riesgo a la vida, mucho menos puede el Estado evitarlo cuando no hay tal emergencia"* (fs. 410 vta.).

Enuncia una serie de leyes de contenido presupuestario que contemplan excepciones fundadas en problemas graves de salud (art. 53, inc. II, de la ley 26.422, art. 18 de la ley 25.344, y art. 138 de la ley 11.672). Señala que el Estado Nacional, desde el año 2010 hasta la fecha, no ha previsto partidas presupuestarias para el pago de créditos como el aquí reconocido, ni ha asignado fondos para el pago en el año 2020, lo cual demuestra -a su juicio- la inexistencia de voluntad de cumplir este tipo de condenas judiciales.

Finalmente, invoca instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobado por la ley 26.378 y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana y a las cuales adhirió este Tribunal por medio de la acordada 5/2009.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente




procedente, toda vez que se ha cuestionado la interpretación de las leyes 23.982 y 11.672, de naturaleza federal, y su eventual compatibilidad con los arts. 18, 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en ella (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

6°) Que la cuestión a decidir consiste en determinar si la cámara, al encuadrar el crédito del señor C dentro del sistema de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional previsto en el art. 22 de la ley 23.982 y el art. 170 de la ley 11.672, adoptó una decisión contraria a los arts. 18 y 75, incs. 22 y 23, de la Constitución Nacional.

Para dirimir esta cuestión debe tenerse en cuenta que: i) el actor invoca una protección constitucional singular y diferenciada, por encontrarse en un grave estado de salud y avanzada edad; y ii) el régimen de ejecución de sentencias contra el Estado, en lo que refiere al pago de sumas de dinero en efectivo no consolidadas, como en el caso, no prevé ninguna excepción expresa que permita evitar los plazos de cobro allí previstos.

7°) Que, tal como ha resuelto esta Corte, *el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico* y, en tanto fin en sí mismo, la inviolabilidad de la persona constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Y así, a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), ha reafirmado en diversos pronunciamientos el derecho a la preservación de la salud y destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (CCF 12922/2006/CA2-CS1 "S., J. L. c/ Comisión Nac. Asesora para la Int. de Personas Discapac. y otro s/ amparo", sentencia del 5 de diciembre de 2017, voto del juez Rosatti).


8°) Que la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de los ancianos y las personas con discapacidad fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el art. 75, inc. 23, donde se dispone que corresponde al Congreso Nacional "*legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*".

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobado por la ley 26.378 y con jerarquía constitucional de acuerdo al art. 75, inc. 22 mencionado, declara que "*(l)os Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad*" (art. 25), y que "*los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con*

*inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares" (art. 13).*

A su turno, la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), adoptada por la Organización de Estados Americanos durante la 45° Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015, e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante ley 27.360 (en vigor desde el 22 de noviembre de 2017), consagra el compromiso de los Estados Partes de adoptar y fortalecer *"todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos"*, como así también *"a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales"* (subrayado agregado).

9°) Que de lo dicho se extrae que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. En ese orden, ha señalado que *el envejecimiento y la discapacidad* son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Y frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de definir su política fiscal y/o presupuestaria (Fallos: 342:411, *in re "García"*).

10) Que la situación de fragilidad del señor C surge de forma evidente de las constancias de la causa: i) tiene setenta años de edad y ha acreditado su discapacidad mediante certificado del Ministerio de Salud (fs. 25); ii) padece, entre otras enfermedades, de mieloma múltiple avanzado, astenia que impide la actividad laboral y limita el desenvolvimiento social, dorsolumbalgia con lesiones osteolíticas en vértebras en todos los niveles vertebrales marcada espóndilo-artrosis generalizada, afecciones gastrointestinales, polineuropatía periférica progresiva en cuatro miembros, síndrome de Raynaud en ambas manos, síndrome vertiginoso crónico, trastornos del sueño y síndrome depresión-ansiedad (cfr. la pericia médica, a fs. 227/228); y iii) su cuadro es evolutivo, invalidante e irreversible (fs. 235 vta.).

Adicionalmente, para valorar su grado de funcionalidad e independencia en las actividades de la vida diaria, *aspecto esencial para tener por acreditada la condición de vulnerabilidad*, la pericia médica se valió del índice de Barthel y lo ubicó en el límite entre la "dependencia moderada y la dependencia grave" (cfr. fs. 233).

11) Que al confrontar esta realidad del actor con el esquema normativo de ejecución de sentencias dinerarias contra


el Estado que no contempla excepciones aplicables al caso, surgen dos alternativas posibles de solución: a) la primera, apegada a la letra estricta de la ley, es la inexorable invalidez constitucional de un sistema que iguala irrazonablemente situaciones que en la realidad se presentan diferentes y frustra, en el caso, la tutela judicial efectiva al dejar huérfana de contenido la sentencia favorable que obtuvo el señor C ; b) la segunda, a la luz de los principios constitucionales expuestos y teniendo en cuenta los valores en juego, implica considerar a la situación aquí planteada como un caso no previsto que debe ser resuelto por disposiciones análogas.

Por lo menos tres fundamentos imponen, en este caso, la segunda opción expuesta:

i) en primer lugar el actor no ha planteado la inconstitucionalidad de las leyes 23.982 y 11.672 con un sólido desarrollo argumental y fundamentos de igual carácter, tal como lo exige esta Corte (Fallos: 324:3345; 327:831, 1899; 329:4135; 337:149; 339:1277).

ii) en segundo orden, la declaración de inconstitucionalidad constituye la *última ratio* del orden jurídico, a la que solo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315; 316:779, entre otros).

iii) en tercer término, no puede perderse de vista



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que el régimen de ejecución de sentencias de condena dineraria contra el Estado procura armonizar la administración racional de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares debatidos en el ámbito de la justicia (Fallos: 322:1201; 339:1812). Se trata de un procedimiento que pretende que la administración pueda adoptar los recaudos de orden contable o presupuestario y evitar así ser sorprendida por un mandato judicial perentorio que la coloque en una circunstancia que podría llegar a perturbar el funcionamiento de algún servicio esencial que deba brindar el Estado.

Desde esa lógica, no es razonable (ni necesario) invalidar globalmente un sistema diseñado por un órgano de carácter representativo, el Congreso, en ejercicio del poder presupuestario que le asigna el art. 75, inc. 8, para fijar las prioridades en la asignación de recursos limitados para la satisfacción de necesidades ilimitadas, si el propio ordenamiento jurídico permite arribar a una solución justa y equitativa mediante la integración con normas análogas.

En definitiva, la armonización del interés público con la salvaguarda de las garantías constitucionales impone recordar que la *racionalización* de los recursos del Estado debe ceder, en casos concretos y singulares, ante la *razonabilidad* de la decisión judicial.

Un criterio ponderado de la ejecución de sentencias judiciales debe incorporar la posibilidad de analizar en concreto la incidencia de la decisión y su ejecución en el desarrollo regular de las prestaciones estatales, evitando -en el extremo- convalidar la impunidad gubernamental como *modus*

*operandi* en su relación con la comunidad. Se ha de procurar entonces un marco equidistante, que evite caer en los extremos de la irresponsabilidad estatal por un lado y la falta de una visión solidaria por el otro.

Sujetar, entonces, a una persona que padece un grave y progresivo deterioro funcional a un plazo de espera que, conforme al desenvolvimiento natural de los hechos, implicaría frustrar la sustancia de su derecho, puede encontrar sustento formal en la letra de la ley pero jamás en la impronta humana y realista que exige la Constitución Nacional.

En tales condiciones, la decisión de la cámara que encuadró el crédito del actor bajo el régimen del art. 22 de la ley 23.982, sin contemplar las singularidades del caso, debe ser dejada sin efecto.

El juez Horacio Rosatti suscribe la presente en la localidad de Santa Fe, Provincia de Santa Fe, en virtud de las medidas de aislamiento social preventivas dispuestas por las autoridades nacionales.


Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

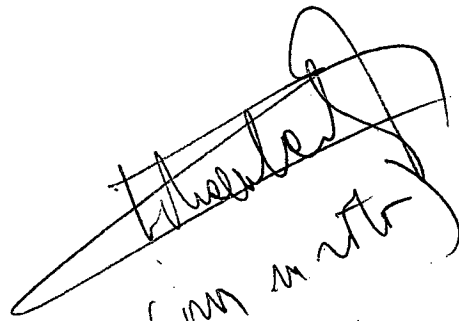
2) Declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48, declarar que el crédito reconocido en autos se encuentra

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

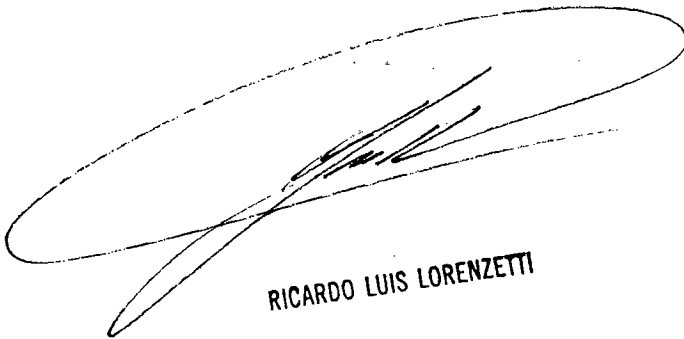
excluido del régimen del art. 22 de la ley 23.982. Costas por su orden atento a las particulares circunstancias de la causa. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.



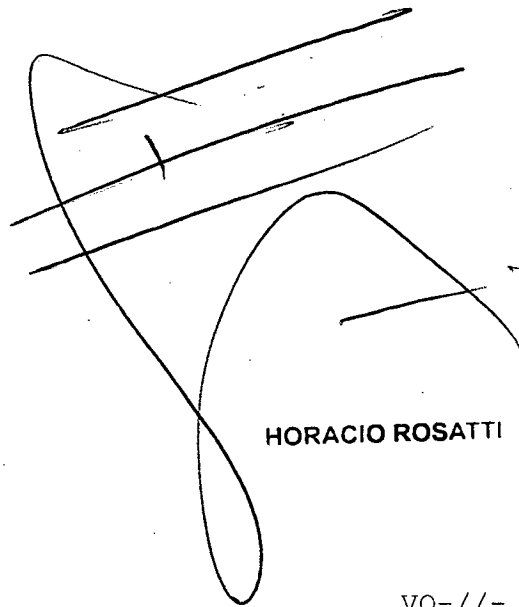
JUAN CARLOS MAQUEDA



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



RICARDO LUIS LORENZETTI



HORACIO ROSATTI

VO-//-





CARLOS TENNINGER ROSENKRANTZ

IVAN CARLOS MAGNET

RICHARD LUIS LORENZETTI

HORA NO ROBA NI

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-// -TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) En el trámite de ejecución de la sentencia por la cual se condenó al Estado Nacional - Ejército Argentino a pagar una indemnización por los daños a la salud provocados al Teniente Coronel J . C . C durante su desempeño como médico en la referida institución, el actor solicitó que el pago de su crédito fuera excluido del procedimiento regulado en el art. 22 de la ley 23.982 y en el art. 170 de la ley 11.672. Subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad de dicho procedimiento por considerar que afectaba el derecho de propiedad reconocido en la sentencia de condena al imponer una espera temporal incompatible con su estado de salud (fs. 362/365).

2°) El juez de primera instancia hizo lugar al planteo principal con fundamento en la aplicación analógica del art. 39 de la ley 26.546, que permitía excluir de la consolidación el pago de ciertas diferencias de haberes del personal de las Fuerzas Armadas que cumpliera ciertas condiciones. Consecuentemente, intimó al Estado Nacional a fin de que en el plazo de diez días cancelara la condena, según la liquidación aprobada en febrero de 2018 (\$ 11.957.179,90).

3°) La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó esa decisión por considerar que el pago debía hacerse siguiendo las pautas fijadas en las leyes 23.982 y 11.672. Estimó que esa normativa

es de orden público y que la excepción prevista en el referido art. 39 de la ley 26.546 regulaba una situación diferente. No obstante ello, en atención al estado de salud del actor, la cámara le indicó a la demandada que debía actuar con la mayor celeridad posible en el cumplimiento de la sentencia.


Dicha intimación dio lugar a que el 26 de febrero de 2019 el Estado Nacional hiciera la previsión presupuestaria para pagar la deuda, por el monto que surge de la liquidación aprobada, en el ejercicio 2020 (fs. 396/397). El 19 de marzo de 2019 la condena quedó firme al desestimar esta Corte el recurso de queja planteado por el Estado Nacional (causa CAF 9482/2011/1/RH1).

4°) El actor planteó recurso extraordinario contra la sentencia de cámara que dispuso la aplicación de las leyes 23.982 y 11.672.

Sostiene que el diferimiento del pago frustra la cosa juzgada emanada de la sentencia de condena teniendo en cuenta su delicado estado de salud. Afirma que el caso podría encuadrarse en las previsiones de la ley 26.546 y que la cámara omitió considerar precedentes de la Corte referidos al pago de sentencias contra el Estado, como así también diversas excepciones previstas a nivel normativo en materia de deuda pública sustentadas en la vulnerabilidad, edad o enfermedad del acreedor.

Por otro lado, argumenta que la sentencia es violatoria de diversas normas nacionales e internacionales.

La cámara denegó el recurso extraordinario lo cual



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

dio lugar a la presente queja.

5°) El recurso extraordinario es admisible pues se ha controvertido la inteligencia de normas constitucionales y de otras normas federales, y la decisión apelada ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

Asimismo, si bien las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto causa al apelante un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 317:1071; 322:1201; 324:826; 327:4932, entre otros).

6°) El procedimiento para la cancelación de créditos dinerarios no consolidados en contra de un organismo del Estado Nacional se encuentra regulado en la ley permanente de presupuesto 11.672 -arts. 170 y concordantes- y en la ley 23.982 -art. 22-.

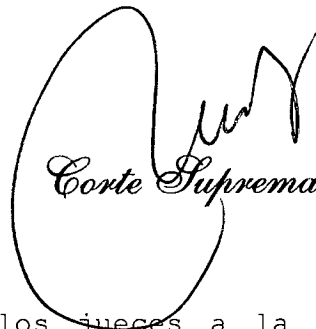
Esas normas establecen que tales créditos deben cancelarse con fondos presupuestarios, para lo cual es menester que se realicen las comunicaciones pertinentes a fin de que sean incorporados en el proyecto de ley de presupuesto del ejercicio venidero. Las normas determinan los plazos para concretar el pago y los pasos procesales a seguir en caso de incumplimiento. También prevén que, en caso de insuficiencia de fondos en el ejercicio para el cual se efectuó la previsión presupuestaria, el Estado puede diferir el pago por una vez al año siguiente (conf. Fallos: 339:1812 "Curti"). Mientras se cumplan con tales

previsiones, los fondos afectados a la ejecución del presupuesto son inembargables.

De acuerdo con el precedente citado, ese procedimiento procura armonizar la administración racional de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares debatidos en el ámbito de la justicia. Fue establecido como regla general para todos los acreedores estatales y tiene por finalidad imponer pautas racionales en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado evitando el desvío de los recursos presupuestarios y los trastornos consiguientes que en la economía del sector público pueda producir tal desvío (conf. Fallos: 321:3384 "La Austral Cía. de Seguros S.A.", y su cita). A diferencia de lo que sucede con el régimen de consolidación, el procedimiento de pago regulado en el art. 170 de la ley 11.672 y en el art. 22 de la ley 23.982 no contempla excepciones ni acortamiento de plazos por razones de edad, salud o naturaleza del crédito (doctrina de Fallos: 334:1361 "Dupuy"; causa CIV 92762/2007/1/RH1 "Fariás, Héctor Emilio y otros c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. y otros s/ daños y perjuicios", del 16 de julio de 2019, disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

7°) Teniendo en cuenta que el régimen de pago que rige el crédito del actor no contempla excepciones, resulta improcedente la pretensión de aplicar extensivamente normas particulares que el legislador sancionó para regir supuestos diferentes al que se plantea en autos.

En efecto, con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, no cabe apartarse del principio primario de sujeción de



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por este (Fallos: 313:1007 y sus citas). De otro modo podría arribarse a una interpretación que —sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal— equivaliese a prescindir de su texto (Fallos: 279:128; 300:687; 301:958; 313:1007; 321:1434; 323:3139).

Por lo tanto, a los fines de decidir el recurso interpuesto, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad de la normativa que rige el pago de las sentencias contra el Estado Nacional. Es de destacar que el actor introdujo ese planteo oportunamente al practicar liquidación de su crédito en primera instancia y fue fundado en forma suficiente en tanto alegó que la aplicación de la referida normativa implica una espera incompatible con su estado de salud, lo cual redundaba en una vulneración de su derecho de propiedad (ver fs. 355).

8°) La compatibilidad constitucional de un sistema como el que establecen el art. 22 de la ley 23.982 y el art. 170 de la ley 11.672 depende de la adecuación del medio al fin perseguido, es decir, de que la subsunción del caso concreto en tal legislación no signifique una degradación tal que destruya la sustancia del derecho reconocido en la sentencia judicial (Fallos: 316:779, "Iachemet" y Fallos: 318:1593, "Escobar"). Consecuentemente, tal como sucedió en los mencionados precedentes respecto de deudas consolidadas, esta Corte debe determinar si la espera impuesta por el régimen impugnado conlleva una sustancial alteración de la cosa juzgada reconocida en autos, en función de las concretas circunstancias del actor.

En este sentido, conviene recordar que la jurisprudencia de este Tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada, en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 341:774, "Sánchez de Oesterheld" y sus citas, entre muchos otros).

9°) Del informe pericial obrante a fs. 216/236, sobre el cual se sustentó la condena, surge claramente que la reparación del daño causado al señor C exige la atención inmediata de las secuelas de la grave enfermedad (mieloma múltiple) provocada mientras prestaba servicios en el Hospital Militar Central entre los años 1972 y 2005, como consecuencia de la exposición prolongada a rayos X. A partir del año 2002 el actor recibió radioterapia, quimioterapia y un trasplante de médula. No obstante ello, la incapacidad se fue agravando hasta imposibilitarlo de realizar cualquier actividad laboral o deportiva, y se manifiesta en graves limitaciones en la marcha y el autovalimiento. En el año 2007 tramitó el certificado de discapacidad previsto en la ley 22.431 (ver fs. 227).

Su cuadro clínico, según el peritaje médico citado, es progresivo e irreversible. Por lo demás, de la presentación realizada tras la interposición del recurso extraordinario a los efectos de informar el estado de salud actual surge que el actor se encuentra en silla de ruedas y recibe cuidados paliativos.

10) Ahora bien, la aplicación del régimen normativo cuestionado por el actor supone que la condena en su favor, fijada por la sentencia de cámara del 26 de octubre de 2017 y

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

que cuenta con previsión presupuestaria para el presente ejercicio, podría, en caso de insuficiencia de fondos en el presupuesto del año en curso, recién ser cancelada durante el año 2021.

Con las constancias obrantes en la causa no es posible determinar de antemano el momento exacto en que habrá de efectuarse la cancelación del crédito, sobre todo teniendo en cuenta que el propio régimen determina que los pagos deben realizarse respetando un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de la notificación judicial (art. 170 de la ley 11.672, último párrafo).

11) La gravedad de la situación de salud del actor y la incertidumbre sobre la fecha de cobro permiten concluir que la aplicación al caso de autos del régimen impugnado llevaría al desconocimiento sustancial de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

En efecto, la espera legal que impone el régimen cuestionado torna virtualmente imposible que, conforme al desenvolvimiento natural de los hechos, el actor llegue a percibir en vida el crédito reconocido en el pronunciamiento final dictado por la cámara de apelaciones el 26 de octubre de 2017. El progresivo e inexorable agravamiento de su estado de salud, producto del accionar de quien debe cumplir la condena, es una circunstancia insoslayable para juzgar la compatibilidad constitucional del régimen cuestionado.

12) En consecuencia, al no ser posible –sin forzar la letra o el espíritu de las normas cuestionadas– efectuar una

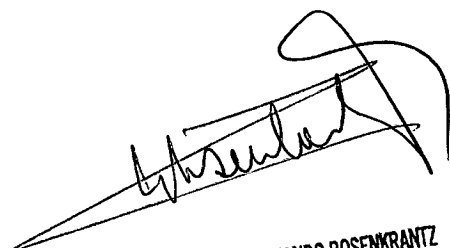


interpretación que las haga compatibles en el caso concreto con la garantía de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, corresponde hacer lugar al planteo formulado por el actor y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 22 de la ley 23.982 y 170 de la ley 11.672.

Por ello, en atención al estado de las presentes actuaciones se resuelve:

1) Habilitar días y horas inhábiles del día de la fecha exclusivamente a los fines del dictado de la presente sentencia.

2) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar el pronunciamiento apelado y hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor. Costas por su orden en atención a las particulares circunstancias de esta causa. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.



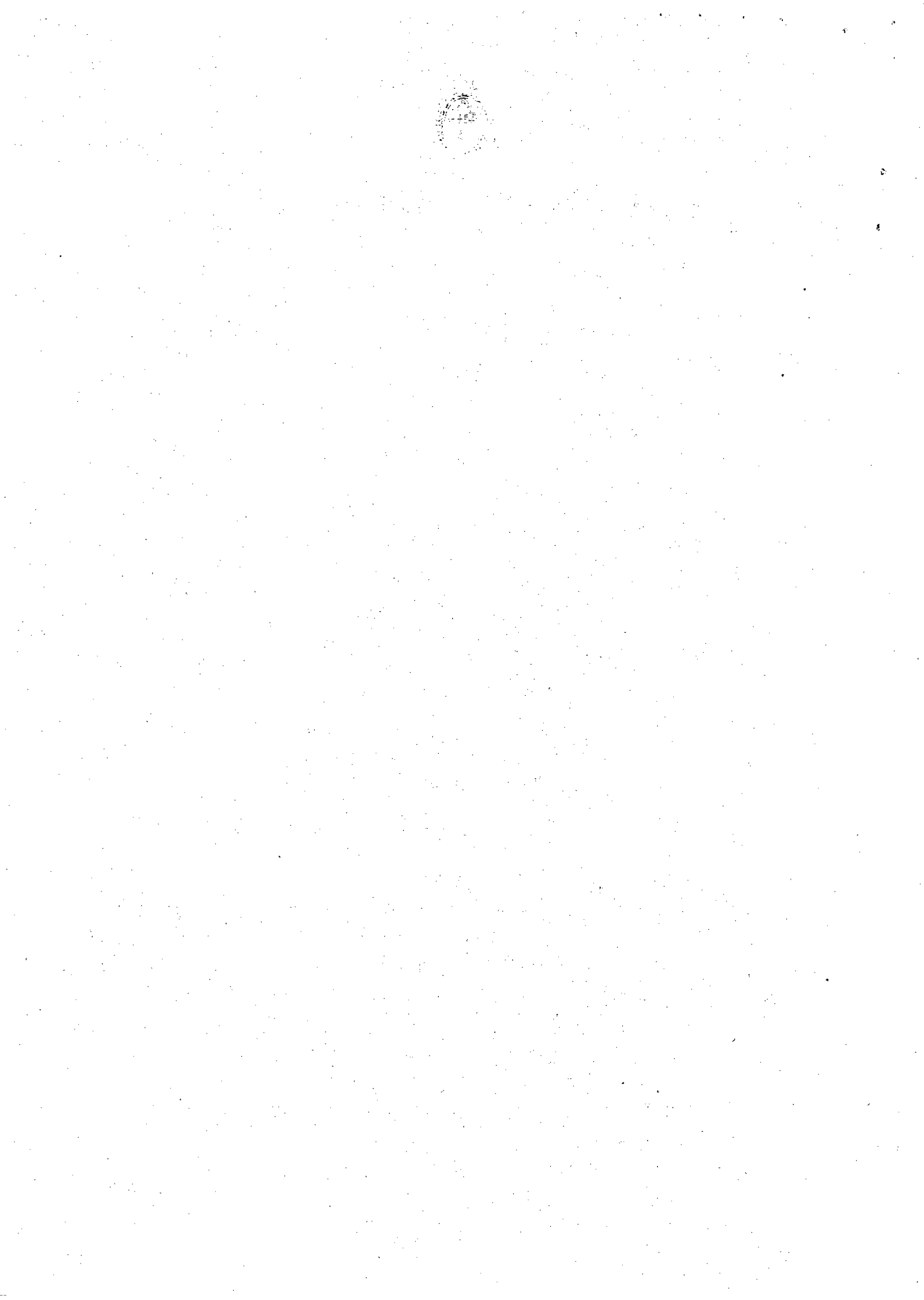
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso de queja interpuesto por J. C. C., parte actora, representado por el Dr. Marcelo Octavio de Jesús, en su carácter de apoderado, con el patrocinio letrado del Dr. Luis E. Morán.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2.





## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 19 de Noviembre de 2020

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en la presente causa, cuyos antecedentes y objeto de la pretensión deducida fueron descriptos en el pronunciamiento de esta Corte del 29 de octubre de 2020, los actores solicitaron el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la Provincia de Formosa el inmediato ingreso al territorio provincial de los ciudadanos que se encuentran varados y esperando por retornar a sus domicilios y, si por la falta de infraestructura o condiciones edilicias, no se puede realizar la cuarentena obligatoria en los centros provinciales destinados al efecto, se les permita realizarla en sus domicilios o en hoteles costeados por ellos mismos.

En tal contexto, mediante la decisión ya señalada y sin pronunciarse respecto de su competencia originaria en la causa, el Tribunal decidió requerir a la Provincia de Formosa que informara la cantidad precisa de pedidos de ingreso de personas al territorio provincial que se presentaron desde la vigencia del "Programa de Ingreso Ordenado y Administrado de Personas a la Provincia de Formosa" -dispuesto por resolución 2/2020 del Consejo de Atención Integral de la Emergencia Covid-19- o de cualquier otra medida o protocolo adoptado en el marco de la pandemia provocada por la propagación del coronavirus COVID-19, como así también cuántos de esos pedidos habían sido admitidos y rechazados, y cuántos otros se encontraban en ese momento pendientes de autorización, debiendo precisarse la fecha en que habían sido solicitados y, en el caso de los admitidos,

la fecha en la que se había otorgado la autorización y la del efectivo ingreso; debiendo en su caso informar si los ingresos se habilitan al momento de concesión de la autorización o a fechas diferidas; los criterios aplicados por las autoridades provinciales para resolverlos, el orden de prelación que se le asignan a las peticiones y las razones que podrían justificar su rechazo.

2º) Que el Estado provincial demandado informó: a) que en el marco del "Programa de Ingreso Ordenado y Administrado" se habían registrado trece mil trescientos diecisiete (13.317) personas; b) que el Consejo de Atención Integral para la Emergencia Covid-19 no rechaza solicitudes de ingreso; c) que desde la implementación del aludido programa y hasta el día 30/10/2020 se habían efectivizado un total de cinco mil setecientos noventa y cinco (5795) ingresos de personas a la provincia; d) que a esa fecha se registraba la cantidad de siete mil quinientos veintidós (7522) solicitudes pendientes de autorización para los ingresos; e) que, de esas solicitudes pendientes, tres mil seiscientos sesenta y seis (3666) correspondían a personas que poseen domicilio en la Provincia de Formosa, y tres mil ochocientos cincuenta y seis (3856) a personas que registraban su domicilio fuera del territorio provincial; f) que los permisos se otorgan previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la resolución nº 2/20 de dicho Consejo, conforme a las plazas disponibles en los Centros de Alojamiento Preventivo, a la evolución de la situación



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

epidemiológica de la provincia, y por aplicación de los criterios y prioridades previstos en la normativa sanitaria; g) que, a la fecha informada, la provincia contaba con un total de mil cuatrocientas cincuenta y cinco (1455) plazas en sus centros de alojamiento, los que se encontraban ocupados con ingresos programados para los meses de noviembre y diciembre; h) que conforme al orden de prioridad, se asigna una fecha de posible ingreso, supeditando el otorgamiento de la autorización a la presentación de un test PCR (hisopado nasofaríngeo) con resultado negativo a coronavirus (covid-19), realizado dentro de las 72 horas.

Señaló que la citada resolución n° 2/20 del Consejo de Atención Integral para la Emergencia Covid-19, del 21 de abril de 2020, establece el siguiente orden de prelación: A.- Personas que solicitan su retorno desde otros países. B.- Personas que solicitan su retorno desde otras provincias.

Destacó que el desarrollo del "Programa de Ingreso Ordenado y Administrado de Personas a la Provincia de Formosa", se sujeta a los siguientes Criterios Generales:

a) Cantidad de plazas disponibles en los Centros de Alojamiento Preventivo (CAP) habilitados por el Consejo de Atención Integral de la Emergencia COVID19.

b) Lugar de procedencia de las personas y riesgo viral.

c) Optimización de la relación capacidad-demanda del Centro de Alojamiento Preventivo –evaluación que se practica en relación a los lugares de procedencia de las personas y su riesgo viral, cantidad de solicitudes y capacidad del Centro de Alojamiento Preventivo–.

d) Aceptación de las condiciones establecidas para el ingreso de personas a la Provincia de Formosa.

e) Aceptación de la fecha comunicada para el Ingreso.

Explicó que también se realiza un análisis y clasificación de las solicitudes de retorno, gestionadas por el sitio web [www.formosa.gob.ar/coronavirus](http://www.formosa.gob.ar/coronavirus), para la determinación del orden de prioridad, las que se autorizan siguiendo el siguiente orden de prioridades:

a) Fecha de gestión de la solicitud de retorno: otorga prioridad de orden a aquellas que poseen mayor antigüedad en la gestión de la solicitud.

b) Domicilio: otorga prioridad a las personas que posean domicilio real y efectivo en la Provincia de Formosa, asentado en el Registro Nacional de las Personas.

c) Razones o motivos por los que la persona se encuentra fuera de la provincia. Establecida la prioridad por fecha de gestión, y acreditado el domicilio o residencia efectiva en la provincia –conforme los ítems a y b, enunciados precedentemente–, el orden para el tratamiento de las



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

solicitudes de autorización para retornar a la provincia, se establece a su vez, conforme los siguientes motivos:

c.1.- Salud: se refiere a aquellas personas que hayan requerido atención o prácticas médicas en centros sanitarios ubicados fuera de la Provincia de Formosa;

c.2.- Educación: se refiere a aquellas personas con residencia familiar real y efectiva en la provincia, que se encuentren en otra provincia con motivo de estudios terciarios, universitarios o de Post-grado;

c.3.- Atención a Familiar: se refiere a aquellas personas que acrediten fehacientemente que se encuentran fuera del territorio provincial para prestar asistencia o atenciones a un familiar por razones de salud;

c.4.- Trabajo: I. En primer orden, se refiere a aquellas personas que acrediten suficientemente una relación laboral o de servicios que deba cumplirse en la Provincia de Formosa, a quienes se asigna prioridad sobre las indicadas en el punto siguiente; II. Se refiere a las personas que se encuentran en otras provincias con motivo de una relación laboral de carácter temporal.

c.5.- Vacaciones u otros motivos.

Por otro lado, indicó que se han establecido sendos controles a las personas que ingresan a su territorio.



El primero de ellos, en los ingresos habilitados a la provincia, en el que participan en forma conjunta personal sanitario y policial, oportunidad en la que se les toma la temperatura, se les realiza un cuestionario sanitario y el personal de seguridad procede a la notificación escrita e individual de cada persona, respecto del Centro de Alojamiento Preventivo asignado y su aceptación expresa por parte del interesado, como así también del formulario de aceptación de deslinde de responsabilidad y del consentimiento previo e informado de alojamiento preventivo y obligatorio, así como de la posibilidad de renunciar al cumplimiento de la medida y retornar a sus lugares de origen.

El segundo control se realiza en la Unidad de Pronta Atención de Contingencia (UPAC), ubicado en el Hospital de Alta Complejidad "Juan Domingo Perón", en el que los profesionales de la salud realizan a las personas que ingresan un triage con toma de temperatura y se le formulan preguntas sobre síntomas compatibles con COVID-19, conforme a los protocolos sanitarios vigentes y se practica el hisopado nasofaríngeo (test PCR).

En cuanto a los Centros de Alojamiento Preventivo –por motivos epidemiológicos– informó que se habilitó un sistema informático que permite el ingreso durante 48 hs. de todas las personas que van a realizar el aislamiento. Cumplido dicho término, el sistema no admite el ingreso de otras personas, de manera que se garantice que los resultados obtenidos al culminar la cuarentena sean los mismos.



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Añadió que los Centros de Alojamiento Preventivo demandan que, con carácter previo al alojamiento de las personas, se lleve adelante la completa desinfección de las instalaciones y la preparación con todos los elementos y servicios necesarios para la estadía de las personas que van a ser alojadas, como también de toda la infografía adecuada para que tengan permanente conocimiento y observen las medidas preventivas y de distanciamiento recomendadas para evitar el contagio de coronavirus COVID-19.

Cumplidos los controles a todas las personas que ingresan a un Centro de Alojamiento Preventivo (CAP), se les entrega un "Kit de Elementos de Protección Personal" que debe ser utilizado en todo momento —elementos de higiene personal—, y se les explica nuevamente las pautas de cuidado, prevención y manejo que habían sido notificadas y explicadas al ingreso a la provincia.

Agregó que, a todos los alojados en los Centros de Alojamiento Preventivo, se les provee de manera gratuita de todas las comidas diarias, y que cuentan con todos los servicios básicos e internet (wifi), agua fría y caliente, en cada uno de los diferentes sectores.

Las recomendaciones y medidas sanitarias que aplica el personal que asiste a las personas que son alojadas en los Centros de Alojamiento Preventivo, así como a estas últimas, se encuentran desarrolladas en los documentos "Protocolo de

Prevención del Personal de Servicio en Centros de Alojamiento Preventivo COVID-19", y "Protocolo de Prevención para las Personas Destinadas a Realizar Aislamiento Preventivo y Obligatorio en Centros de Alojamiento Preventivo".

Puso de resalto que existen 44 Centros habilitados para la realización del Aislamiento Preventivo y Obligatorio, con -como se adelantó- una capacidad total de 1455 plazas.

A su vez, la demandada también destacó que, por fuera de lo que la provincia brinda gratuitamente, las personas que puedan hacerlo actualmente tienen la posibilidad de ir a hoteles habilitados, en cuyo caso deberán hacerse cargo del costo de la estadía en el hotel, la alimentación, los hisopados, la atención médica y de la consigna policial extra que insoslayablemente debe haber. Y en todos los supuestos, tanto los destinados a los centros gratuitos como a los que asuman pagar hoteles, previa acreditación de PCR negativo.

3º) Que, a modo de síntesis de lo informado por la Provincia de Formosa -reseñado *ut supra*- en cuanto aquí importa respecto de lo denunciado por los actores y de la medida cautelar solicitada, y sin perjuicio de que la provincia no ha informado las fechas requeridas a ese respecto, corresponde concluir que, en algo más de seis meses (desde que se dispuso el sistema de ingreso ordenado y administrado a la provincia, el 21 de abril, y hasta la fecha informada, el 31 de octubre, ambas del corriente año), han logrado ingresar al territorio formoseño



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

menos de la mitad de las personas que lo han solicitado –concretamente, un 43,5% de los pedidos registrados–.

Respecto de las esperas sufridas por las personas solicitantes de ingreso para retornar a sus domicilios ubicados dentro de los límites provinciales –períodos durante los cuales se encontraban en las más variadas situaciones, algunas de ellas de alta vulnerabilidad–, conforme a la información brindada por la propia provincia respecto de tres de las personas individualizadas en el escrito inicial (Manuel Jesús Brito, Carlos Argentino Soto y Karen Elizabeth Alonso), en algunos casos se extendieron por cuatro (4) meses.

Por lo demás, habida cuenta de la información proporcionada a solicitud de esta Corte, esto es la cantidad total de plazas en los Centros de Alojamiento Preventivo, los ingresos ya programados para los meses de noviembre y diciembre, el tiempo de permanencia mínima en dichos centros y las solicitudes pendientes de autorización, muchos de esos pedidos de ingreso demorarán varios meses más en ser satisfechos.

4º) Que los hechos denunciados que dieron lugar a la promoción de este proceso, exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la

Constitución Nacional (conf. Fallos: 331:2925; 341:39, entre otros).

Ello es así, toda vez que le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146; 330:111 y 4134; 331:2925, entre otros).

5º) Que tal como este Tribunal lo señaló en la causa FRE 2237/2020/CS1 "Maggi, Mariano c/ Corrientes, Provincia de s/ medida autosatisfactiva", sentencia del 10 de septiembre de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos el pasado jueves 9 de abril de 2020 emitió una Declaración titulada "COVID-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales", a fin de instar a que la adopción y la implementación de medidas, dentro de la estrategia y esfuerzos que los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos están realizando para abordar y contener esta situación que concierne a la vida y salud pública, se efectúe en el marco del Estado de Derecho, con el pleno respeto a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

humanos y los estándares desarrollados en la jurisprudencia de ese Tribunal.

Entre las consideraciones particulares incluidas en dicha declaración, cabe destacar, por su atinencia al caso y en tanto esta Corte la comparte, que: "Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos".

6°) Que la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes de la Nación el derecho a transitar libremente en su territorio, sin distinción alguna (artículos 8° y 14).

Por su parte, entre los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto la "Convención Americana sobre los Derechos Humanos" (aprobada por la ley 23.054), como el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (aprobado por la ley 23.313), ambos con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental), también reconocen en los incisos 1° de sus artículos 22 y 12, respectivamente, el derecho de toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado a circular libremente por él; y si bien el ejercicio de dicho derecho puede ser

restringido en virtud de una ley cuando sea necesario para proteger, entre otras cosas, la salud pública, lo cierto es que las restricciones deben ser compatibles con los demás derechos reconocidos en esos pactos (incisos 3° de los artículos 12 y 22 citados).

7°) Que aun cuando es cierto que no hay derechos absolutos, no menos cierto es que el poder del gobierno para recortarlos de acuerdo con sus necesidades, sean o no de emergencia, es mucho menos que absoluto. Los tribunales deben examinar con creciente rigor las intervenciones en los derechos individuales, a medida que estas se tornan más intensas y prolongadas, para establecer no solo si está justificada la validez en general de la medida, sino también su alcance.

8°) Que en el marco de las consideraciones particulares incluidas en la declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordada en el considerando 5°, cabe señalar que este Tribunal ha establecido que, aunque el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros).



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

El principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante todo el lapso que dure su vigencia, de suerte que su aplicación no resulte contradictoria con lo establecido por la Constitución Nacional (Fallos: 316:3104; 328:566; 337:1464; 340:1480).

9º) Que pese a que no pueden desconocerse las facultades con las que cuenta la Provincia de Formosa para establecer en su territorio las medidas de prevención que considere adecuadas en el contexto de la particular situación de emergencia sanitaria de efectos mundiales que está transcurriendo, dichas potestades deben ejercerse de modo razonable y respetando siempre estándares constitucionales.

Sin perjuicio de reconocer los propósitos de protección de la salud pública perseguidos por el "Programa de Ingreso Ordenado y Administrado" instaurado por el Estado provincial, lo cierto es que, en los hechos, las restricciones establecidas por las autoridades locales no superan el test de razonabilidad que establece el artículo 28 de la Constitución Nacional, al suprimir libertades individuales más allá de lo tolerable, conforme surge del considerando 3º precedente. Sin que obste a tal conclusión la alternativa señalada por la provincia de ingresar asumiendo los costos económicos (estadía en hotel, alimentación, hisopados, atención médica y consigna policial).



10) Que, por otro lado, corresponde poner de resalto que habiendo transcurrido varios meses desde la puesta en práctica del referido "Programa de Ingreso Ordenado y Administrado", no se ha definido el tiempo de su vigencia ni de las medidas allí dispuestas, ni existen indicios de hasta cuándo se extenderán las restricciones al derecho a transitar libremente, derecho este especialmente reconocido en la Constitución Nacional y en los citados instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

En tales condiciones, aun cuando pudiesen resultar adecuadas a la tutela de la salud pública, las medidas adoptadas por las autoridades provinciales aparecen en su puesta en práctica, *prima facie*, como limitaciones irrazonables a la autonomía personal frente a la demora que se produce para concretar el ingreso de quienes lo requieren, incluso, de aquellas personas que, de acuerdo con la propia reglamentación local, se encontrarían dentro de los casos prioritarios.

Por lo demás, los planteos judiciales que se efectuaron en otras instancias por parte de los afectados por las restricciones en cuestión, y la cantidad de personas que fueron autorizados a ingresar a Formosa por esa vía -denunciados por el Estado provincial como una interferencia a las políticas sanitarias desarrolladas-, solo demuestran la insuficiencia del sistema instaurado para responder a la legítima demanda de pedidos de autorización de ingresos.



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

11) Que esta Corte ha sostenido que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía. La interpretación debe armonizarlos, ya se trate de derechos individuales o de atribuciones estatales (Fallos: 255:293; 272:231; 330:1989; 333:2306).

Se trata, pues, de la valoración comparativa de dos intereses jurídicamente protegidos con el fin de salvaguardar en la mejor forma posible a ambos, dentro de los criterios axiológicos que surgen del mismo orden jurídico y de la medida de protección que el legislador ha considerado digno de revestir a uno y otro.

La cuestión radica entonces en valorar ambos derechos en las especiales circunstancias de la causa y en el conjunto orgánico del ordenamiento jurídico (Fallos: 302:1284).

En síntesis, a la luz de todo lo hasta aquí expresado, cabe puntualizar que la restricción de derechos en el marco de la aplicación de medidas de la naturaleza de las descriptas, no resulta *prima facie* razonable en su aspecto temporal (por las excesivas esperas reseñadas en el considerando 3º precedente) ni en el aspecto económico, en tanto supedita el ejercicio de derechos a una determinada capacidad económica.

Por ello, en su condición de custodio de las garantías constitucionales, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida en relación a la competencia de esta Corte para entender

en el caso por vía de su instancia originaria, el Tribunal resuelve: Ordenar a la Provincia de Formosa que arbitre los medios necesarios de modo de garantizar el efectivo ingreso al territorio provincial, con cumplimiento de las medidas sanitarias que estime pertinentes, de todos los ciudadanos que lo hayan solicitado, dentro del plazo máximo de quince días hábiles a partir del día de la fecha, ajustando el programa a las pautas constitucionales referidas en los considerandos anteriores. Notifíquese.



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Parte actora: **Dres. Carlos Roberto Lee y Fabrizio Villaggi Nicora**, en defensa de los derechos de los **Sres. Manuel Jesús Brito, Carlos Argentino Soto, Ricardo Agustín Acosta y Karen Elizabeth Alonso**, entre otros.

Parte demandada: **Provincia de Formosa**, representada por sus apoderados, **Dres. Lorena Anabel Cappello, Carmen Edith Notario y Jonathan Emmanuel Lagraña**, con el patrocinio letrado de la **señora Fiscal de Estado, Dra. Stella Maris Zabala**.



iii. Se encuentra acreditado que la demandante “se ausentó de su trabajo durante dos semanas seguidas sin justificar debidamente sus faltas”.

iv. La actora no demostró que la parte demandada se haya negado a recibir los certificados médicos que justificaban sus faltas.

v. No se encuentra probado que la actora se haya “presentado [...] a justificar sus inasistencias ante su empleadora en debida forma y tiempo”.

vi. La parte demandada “tenía derecho a iniciar un trámite de cesantía por abandono de servicio ante las faltas continuas y sin justificación médica de su dependiente”.

vii. La cesantía no tiene ninguna vinculación con el embarazo que la actora “cursó durante la tramitación de las actuaciones administrativas”.

viii. El hecho de que la parte demandada haya tomado conocimiento del embarazo durante el trámite de las actuaciones administrativas “no es óbice para el posterior dictado de la [cesantía], ya que el embarazo en sí no constituye un impedimento al ejercicio sancionatorio de la empleadora basado en un incumplimiento de los deberes laborales verificados con anterioridad a la existencia del embarazo y de su respectiva denuncia”.

ix. “[E]n el caso de la causal de abandono del servicio no se requiere de la tramitación de sumario alguno [ya que] se reputará suficientemente probado con la mera constatación de las faltas continuas del agente y su asentamiento [...] en el legajo [...] por parte del responsable a cargo del control de la asistencia del personal”.

x. La disposición impugnada cumple con los requisitos previstos en el artículo 7º de la ley 19.549 de procedimientos administrativos.

xi. No es aplicable la ley 20.744 de contrato de trabajo “dado que la relación que mantenían las partes pertenece a la esfera del derecho público” y “se comprobó la existencia de una legítima causa para el dictado del acto de cesantía, por haberse configurado el abandono de servicio”.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

**III.** La actora apeló (fs. 527) y expresó los agravios (fs. 531/556, replicados a fs. 558/568) que se enuncia a continuación:

i. La sentencia de primera instancia realizó “una ponderación errónea y arbitral de la prueba producida en autos”.

ii. Mediante “las diferentes declaraciones testimoniales se han probado los hechos relatados por esta parte, a saber, como dos cuestiones fundamentales que deberá tener en cuenta V.E. al resolver la apelación [...]: a) La demandada tenía pleno conocimiento de la situación de gravidez [...] al momento de despedirla”; b) La demandada rechazó la recepción de los certificados médicos que verificaban las inasistencias imputadas.

iii. La sentencia “no hace más que juzgar[la] en reiteradas oportunidades”.

iv. Ella “llevó los certificados médicos pero la demandada se negó a recibirlos”.

v. “[J]amás incurrió en abandono de tareas”.

vi. Se encuentra probado que “la demandada tenía real conocimiento del estado de gravidez en el que se encontraba”.

vii. Existe “una protección integral para la mujer”, que surge “del bloque constitucional, el cual [...] impone al Estado [...] velar por la prevención, protección, suspensión y erradicación de la violencia de género en todas sus formas”.

viii. “[E]xiste normativa, doctrina y jurisprudencia” que “protegen la situación de esta trabajadora [...] que debe ser tenido en cuenta [...] y de este modo revocar en todo la sentencia de grado”.

ix. Subsidiariamente, si su pretensión fuese desestimada, correspondería distribuir las costas en el orden causado.

**IV.** Al replicar el memorial, la parte demandada, en síntesis, afirmó que la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’ es legítima porque la actora:

(i) se ausentó injustificadamente de su lugar de trabajo entre el 8 y el 19 de



marzo de 2010; (ii) no cumplió en tiempo y forma la intimación que le fue cursada para que justificara esas inasistencias; sólo comunicó su embarazo el 30 de julio de ese año; (iii) no demostró que la separación haya sido discriminatoria; (iv) “las declaraciones de los testigos no pueden tomarse en cuenta atento su falta de coherencia entre sí, así como con los propios dichos de la actora. Asimismo, es importante destacar que se contradice con toda la prueba documental aportada en autos por ambas partes”; y (v) la actora apunta una omisión de la sentencia apelada en haberla considerado dentro de un “grupo vulnerado” en los términos de la ley 26.485, y con ese agravio “pretendería 1) virar maliciosamente la causa a una cuestión de género; y 2) introduce argumentos no planteados oportunamente”.

V. Preliminarmente debo poner de relieve cuál es la premisa desde la que propongo hacer el examen del planteo de nulidad de la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’.

Esa premisa es la siguiente:

La pretensión de nulidad del acto administrativo de cesantía formulada en la demanda no se apoyó únicamente en la alegada discriminación hacia la actora por su situación de trabajadora embarazada.

Dicha pretensión también tuvo sustento en que sus inasistencias al lugar de trabajo tenían una justificación válida y que la documentación que la acreditaba no fue aceptada ni considerada por la parte demandada.

Es cierto que a lo largo de la demanda se realizó varias alusiones explícitas a la situación de embarazo de la actora y a la discriminación que ello habría originado. Y puede advertirse que, entre esas alusiones, algunas señalan al embarazo como fundamento y causa reales de la cesantía y otras indican que el embarazo debió haber sido ponderado para evitar su separación del empleo.

Empero, es indudable también que en múltiples pasajes de la demanda se hizo diversas referencias en otro sentido, concretamente: (i) al “infundado” despido (fs. 5 vta.); (ii) a que la actora había “justificado debidamente las inasistencias por enfermedad” (fs. 7 vta.); (iii) a que ella se







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

presentó “aun antes del vencimiento del plazo indicado en la CD 063433731 a retomar [sus] funciones y presentar el respectivo certificado médico que justificaba [sus] inasistencias por expresa prescripción médica [...] extendido por el Dr. Alberto Campisano” (fs. 9); (iv) a que “puso a disposición los certificados pertinentes para justificar las inasistencias que le imputaba la empleadora” (fs. 11 vta.); y (v) a que “el despido ha sido incausado, atento que no se ha acreditado la causa suficiente del mismo” (fs. 24 vta.).

Puede apreciarse, por tanto, que en la demanda hay dos líneas argumentativas que sostienen la pretensión de nulidad del acto administrativo de cesantía:

1. La violación del derecho de la actora a que no se ignore arbitrariamente la protección de la estabilidad en el empleo público si no media la invocación de una causa justa y razonable.

2. La vulneración del derecho de la actora a que no se desconozca irrazonablemente la estabilidad en el empleo público dada su situación de trabajadora embarazada.

Ambas líneas argumentativas convergen, de una manera irrefutable, en la alegación de nulidad de la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’ fundada en que es violatoria de la Constitución Nacional, de diversos tratados internacionales que tutelan los derechos humanos y de las leyes 19.549, 23.592 y 25.164.

Esa construcción argumental es reiterada y mantenida ante este tribunal, tal como surge claramente de la enunciación de los agravios (punto **III** de este voto).

**VI.** Con esa comprensión, es necesario realizar una reflexión, complementaria, sobre la afirmación que expuso el Estado Nacional, al contestar la demanda, en el sentido de que “El núcleo del conflicto consiste en determinar si la señora [RW] concurrió a su puesto de trabajo [...] a justificar sus inasistencias de los días 8 al 19 de marzo de 2010, dentro de



las CUARENTA Y OCHO (48) horas de notificada la intimación cursada al respecto (sábado 20 de marzo de 2010) y, paralelamente, si incurrió en nuevas inasistencias injustificadas por al menos CINCO (5) días continuos, a partir de la referida fecha” (fs. 184 vta).

En efecto, ese enfoque debe ser completado, toda vez que al referido “núcleo del conflicto” debe añadirse una cuestión cardinal que la actora plantea en la demanda: sus inasistencias al lugar de trabajo entre los días los días 8 y 19 de marzo de 2010 habrían estado justificadas.

**VII.** Una vez fijada aquella premisa, que, lógicamente, modifica el enfoque del caso de un modo sustancial, y formulada la reflexión complementaria, es conveniente tratar en primer lugar las objeciones que la actora expresa en el sentido de que: (i) “nunca incurrió en abandono de tareas”, ya que las inasistencias estaban justificadas; (ii) se presentó “personalmente a retomar tareas [...] y justificar los días con los respectivos certificados médicos que daban cuenta de los síntomas que padecía”; (iii) “la demandada rechazó la recepción de los certificados médicos que verificaban las inasistencias imputadas”; y (iv) se presentó a trabajar hasta el mes de mayo de 2010.

**VIII.** Resulta útil anotar, en este examen, cuáles fueron los fundamentos que la Armada Argentina exteriorizó en la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’ —dictada el 1 de septiembre de 2010— para imponer a la actora la sanción de cesantía:

i. “[D]ejó de concurrir a su puesto de trabajo desde el 8 de marzo hasta el 19 de marzo de 2010, no justificando ante la ARMADA las inasistencias en las que incurrió, no obstante haber sido intimada por carta documento a retomar sus tareas y justificar sus inasistencias [...]”.

ii. “[N]o se presentó a retomar sus tareas ni justificó sus ausencias, por el contrario, continuó faltando a su puesto de trabajo sin causa justificada”.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

iii. “[S]e limitó a enviar —en principio— CINCO (5) cartas documento a la JEFATURA MILITAR DEL ESTADO MAYOR GENERAL DE LA ARMADA, con fechas 26 de abril, 4 de mayo, 17 de mayo, 31 de mayo y 2 de junio de [2010]”.

iv. “[S]u proceder encuadra en el abandono de servicio previsto por el artículo 32 inciso ‘b’ de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, resultando pasible de la aplicación de la sanción expulsiva de cesantía establecida en dicha norma jurídica”.

**IX.** Comparto, preponderantemente, el razonamiento extendido en el recurso de apelación y los argumentos sobre el cual se apoya.

A partir de las reglas de la sana crítica que debe guiar a juezas y jueces, según el correcto entendimiento judicial (artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y Fallos: 329:5371; 331:941; 334:1387; 335:729; 341:336, entre otros), en la formación de la convicción respecto de la prueba, puede concluirse, a mi juicio, en que las pruebas producidas son idóneas para generar el convencimiento de que la actora no incurrió en la causal de “abandono de trabajo” prevista en el artículo 32, inciso ‘b’, de la ley marco de regulación de empleo público nacional 25.164, que se configura, según su texto, “cuando el agente registrare más de cinco (5) inasistencias continuas sin causa que lo justifique y fuera intimado previamente en forma fehaciente a retomar sus tareas”.

Ello es así, por cuanto logró demostrar cuatro hechos determinantes para dar una solución correcta a su planteo.

**X.** La relevancia que los hechos poseen en la aplicación del derecho administrativo —y particularmente en el derecho administrativo sancionador disciplinario— es obvia y elemental, pero, con todo, aquí es importante recalcarla.



**XI.** Tanto ello es así que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una jurisprudencia perdurable, ha expresado que la potestad del Poder Judicial para revisar los actos administrativos, y entre ellos —en cuanto aquí más importa— los actos de naturaleza disciplinaria, sólo comprende, como principio, el control de legitimidad y que dicho control supone la verificación de la debida aplicación de las normas, de manera que los hechos se clarifiquen adecuadamente y que las sanciones se ajusten al texto legal (Fallos: 259:266; 262:67; 270:398, disidencia del juez Risolía; 306:820 y 1792; 307:1282; 308:176 y 2246; 311:2128; 326:859; 331:1369).

Específicamente en materia disciplinaria, el Alto Tribunal ha enfatizado que es admisible la intervención de los tribunales para realizar la evaluación acerca de si “los hechos determinantes no configuran las causales invocadas para fundamentar la cesantía del agente”, esto es, “de las circunstancias normativas y fácticas a contemplar”, y asimismo precisar si en la imposición de las medidas disciplinarias que haya decidido la administración se hizo un uso abusivo de las normas con arreglo a las cuales debe ejercerse las atribuciones otorgadas, conculcándose así los derechos constitucionales del agente (Fallos: 262:67; 306:820; 308:176; y 330:1989, considerandos 9º y 10).

**XII.** En suma: las facultades sancionatorias de naturaleza disciplinaria deben ser ejercidas con apego a la legitimidad, y ésta, según ha explicado la Corte Suprema, es comprensiva de la legalidad y de la razonabilidad (Fallos: 331:735; 335:1523).

**XIII.** Puede rememorarse con utilidad una noción que, en la doctrina española, García de Enterría expuso con rotunda claridad, al explicar “el control de los hechos determinantes” como una técnica de control de la actividad administrativa:

“[...] la realidad es siempre una: no puede ser y no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera y de otra. La valoración política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional,





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar a arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así” (Eduardo García de Enterría, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”, Civitas, 1983, páginas 40/53).

**XIV.** Los cuatro hechos determinantes probados por la actora son los siguientes:

1. Las inasistencias a su lugar de trabajo entre el 8 y el 19 de marzo de 2010 se hallaban justificadas.
2. Se presentó en forma personal a justificar las ausencias.
3. La administración se negó a recibir los certificados médicos.
4. Asistió a su lugar de trabajo hasta el mes de mayo de 2010.

**XV.** Relativamente a la justificación de la ausencia de la actora en el lugar de prestación de tareas entre los días 8 y 19 de marzo de 2010, es concluyente poner de relieve diversas piezas probatorias.

1. Con la demanda se acompañó la siguiente documentación:
  - a. Constancia emitida por la empresa de emergencias médicas Vittal el 9 de marzo de 2010, firmada por el Dr. Oscar Augusto Ramos, en la que se consignó: “es asistida [...] por presentar cervicobraquialgia con síndrome vertiginoso irritación faríngea se indica tratamiento y evaluación dentro de las 24 horas”.
  - b. Constancia otorgada por la empresa Vittal el 10 de marzo de 2010, suscripta por el Dr. Cristian Quirelli, en la que se indicó: “fue asistida por vértigo y dolor torácico reposo x 48 horas”.



c. Constancia expedida en la Dirección de Bienestar de la Armada el 12 de marzo de 2010, firmada por el Dr. Alberto Campisano, en la que se señaló que “la paciente [R.V.] presenta cuadro clínico de metrorragia con dolor suprapúbico”, y, asimismo, que se le prescribió reposo por 15 días tal como admitió el juez de primera instancia sin cuestionamientos.

d. Planilla de “prácticas medicina física y rehabilitación” del Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo, suscripta por el Dr. Eduardo José Dufour el 16 de marzo de 2010, en la que (i) consta “diagnóstico: osteocondritis esterno costal”, (ii) “se indican siete sesiones”, y (iii) se fijó las fechas para que la actora concurreniera a las sesiones de fisioterapia y kinesiología (6, 8, 13, 15, 20, 22 y 27 de abril de 2010). Y “Certificado de concurrencia a consultorios externos” del Hospital Naval, también suscripto por el Dr. Dufour, ese mismo día, en el que consta que la actora se retiró de allí a las 15.30 horas.

e. Constancia extendida por la Dirección de Sanidad Naval de la Dirección General del Personal Naval del Estado Mayor General de la Armada, el 31 de marzo de 2010, firmada por la Dra. Karina Mariela Soteras, en la que se observó: “paciente con trastorno de pánico de larga data que consulta por crisis de angustia. Se medica con clonazepam y se indica 24 horas sin servicio”. Dicha profesional, ese mismo día, suscribió un pedido de autorización para que la actora recibiera “atención en consultorio del especialista en psiquiatría”.

Es relevante anotar aquí: (i) que cuatro de los seis documentos reseñados fueron confeccionados en el ámbito de la propia Armada Argentina; (ii) que en la contestación de la demanda sólo se desconoció “los presuntos certificados médicos” emitidos por los doctores Ramos y Quirelli (fs. 183 vta); y (iii) que en la sentencia apelada se consideró que la autenticidad de ambos certificados cuestionados “puede reputarse corroborada” y esa consideración está firme.

## 2. En la demanda se ofreció prueba informativa:

a. Para que la empresa Vittal indicara “si los certificados que en copia se acompañan se corresponden con los emitidos” por los doctores





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

Ramos y Dr. Quirelli “y si constan en sus legajos la atención [...] en fechas 9 de marzo de 2010 y 10 de marzo de 2010 respectivamente” (fs. 26 vta, punto 5, del ofrecimiento de prueba).

La empresa Vittal informó que “el día 9 y 10 de marzo de 2010, se brindó atención médica a la Sra. [R.N.V.] en el domicilio” y que “los profesionales médicos Dr. Oscar Augusto Ramos y el Dr. Quirelli Cristian prestaban servicios” para la empresa (fs. 258 y fs. 377).

**b.** Para que la Armada Argentina remitiera la historia clínica de la actora.

Al remitir esa documentación, la administración acompañó un “detalle de las prestaciones médico asistenciales brindadas a la misma desde el año 2000 hasta el año 2010”; concretamente “[...] 9 de marzo de 2010, Socorro Médico Privado SA Vittal, visita médica domiciliaria”; “10 de marzo de 2010, Socorro Médico Privado SA, visita médica domiciliaria”; “19 de abril de 2010, Bravo Héctor Alfredo (externo), consulta psiquiátrica de seguimiento, trastorno adaptativo” (fs. 259/269).

Esos registros adjuntados por la Armada Argentina coinciden con la documentación original que fue incorporada por la parte actora.

**XVI.** En lo que atañe a la presentación personal de la actora en sede administrativa para justificar las ausencias en el lugar de prestación de sus tareas, a que la Armada Argentina se negó a recibir la documentación médica, y a que aquella asistió a su puesto de trabajo hasta el mes de mayo de 2010, es decisiva la ponderación de las declaraciones testimoniales producidas a raíz del ofrecimiento que se hizo en la demanda.

**XVII.** Al realizarse esa ponderación debe recordarse que las declaraciones testimoniales que se producen como prueba deben ser categóricas, amplias y explicativas de las manifestaciones, ya que la versión que los testigos exponen de los hechos involucrados debe servir como



elemento de convicción para tener por demostrados los extremos que se busca acreditar con ellos (esta sala, causas “*Yurich, Jorge c/ M° J y DDHH- art 3 ley 24043- resol 970/08 (ex 343634/92)*”, “*Jerez Truchi, Jorge Francisco c/ M° J y DDHH -Art 3 Ley 24043- resol 997/09 (ex 449908/98)*”, “*Rodriguez Celín, Ariel Adhemar c/ EN -M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones - ley 24.043 - art. 3°*” y “*Rodríguez, Claudia Andrea c/ EN -CNEA s/ varios*”, pronunciamientos del 19 de junio de 2012, del 15 de mayo de 2014, del 7 de abril de 2016 y del 13 de agosto de 2019, respectivamente).

**XVIII.** Entre los pasajes más relevantes y centrales de las tres declaraciones testimoniales producidas, puede leerse los que se transcribe a continuación.

—Mariana Malvina Sasso manifestó: (i) la actora “estuvo presentándose al puesto de trabajo [...] hasta mayo más o menos de 2010 [...] Fichábamos con una tarjeta de identificación naval y a ella no la dejaban pasar [...] en un principio pasaba porque la tarjeta tiene una banda magnética pero no la dejaban entrar a la oficina [...] en varias oportunidades la he cruzado cuando entraba y después ella me decía que no la dejaban entrar a la oficina y se tenía que retirar”; (ii) “a mediados de marzo de 2010 [la actora] tuvo problemas de salud y faltó varios días al trabajo y cuando quiso presentar sus certificados no se los quisieron recibir”; (iii) la actora “recibió una carta documento donde le daban un plazo para presentarse y presentar los certificados correspondientes que justificaran los días de inasistencia y [...] cuando se apersonó en el edificio me llamó para comentarme lo que le estaba pasando y me dijo que estaba en ese momento [...] en la oficina de personal civil de la jefatura militar para que fuera a verla mientras esperaba que la atiendan [...] me mostró los certificados [...] el capitán Aballay la recibió pero no le recibió los certificados. Le dijo que no hacía falta [...] pero al no recibirle los papeles ella se fue muy preocupada. La única respuesta que el capitán Aballay le dio era que [...] no podía hacer nada por su problema laboral y que en todo caso se presentara el ~~lunes a su oficina [...] y no le quiso aceptar los certificados~~”; (iv) “la







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

tuvimos que acompañar al departamento de sanidad para que la atendieran. Se había mareado y se descompuso”; y (v) “el lunes se presentó nuevamente a su oficina [...] y me comentó que no la habían dejado entrar a trabajar ya que le estaban tramitando la cesantía” (fs. 343/346).

—Silvia Mabel Eleta dijo: (i) cuando ella “era delegada de ATE”, la actora le mostró “una carta documento que le había llegado para presentarse en 48 hs a adjuntar justificativos desde el 8 de marzo de 2010 hasta el 19 de marzo de 2010 [...] tenía los certificados y [...] se presentó el martes 23 con los justificativos pero ya en esos momentos [...] su jefe le informa que le había empezado a tramitar la cesantía y por lo tanto no podía iniciar tareas”; (ii) “el capitán Aballay [...] no le recibe los certificados y le dice que se presente el día lunes”; (iii) “El día lunes yo la acompañé a su destino a hablar con su jefe [...] quien la trató de mala manera y le dijo que ya no tenía nada que hacer en su destino y [...] que ellos ya le estaban tramitando la cesantía”; y (iv) “los delegados le aconsejamos que ella siguiera yendo al edificio para que luego no le dijeran que hizo abandono de trabajo”; ella “seguía yendo al edificio, fichaba pero a su lugar de destino no podía ir [...] Durante todo el mes de mayo ella concurrió hasta que luego finalmente le cesaron el pago del sueldo” (fs. 347/348).

—José Luis Montoro exteriorizó: (i) “tomo conocimiento del caso cuando [...] se presenta en la oficina gremial contando que a ella no la dejan entrar a trabajar a su oficina”; (ii) “La acompañamos para hablar con [...] el capitán Aballay [...] Él manifiesta que tiene que justificar los días en que había estado ausente [...] y le dice que vuelva a su puesto de trabajo el día lunes”; (iii) “el día lunes cuando se presenta en su oficina de trabajo, el jefe directo de ella [...] le dice que no puede ingresar a hacer sus tareas”; (iv) “Entonces ella se comunica con nosotros y la asesoramos para que siga igualmente viniendo a trabajar”; (v) “Cuando ella se presenta el capitán Aballay le saca fotocopias a los certificados pero no le da ninguna satisfacción. A partir de ahí ella podía ingresar al edificio pero no la dejan



ingresar a su lugar de trabajo durante el resto del tiempo”; (vi) “Además ya contaba con reposo prescripto por su médico” (fs. 349).

**XIX.** Con arreglo a las señaladas pautas de apreciación, puede afirmarse que dichas declaraciones testimoniales son palmariamente categóricas, claras, explicativas, precisas y coincidentes en un mismo y único sentido, y que, por ello, son idóneas para tener por probado: (i) que la actora se presentó personalmente a justificar las ausencias; (ii) que la administración se negó a recibir la documentación médica; y (iii) que la actora continuó asistiendo a su lugar de trabajo hasta el mes de mayo de 2010.

**XX.** Es significativo poner de resalto que esas declaraciones testimoniales no fueron impugnadas —en los términos del artículo 456 del Código Procesal Civil y Comercial— por la parte demandada.

Ciertamente, la percepción de los hechos que los testigos evidenciaron al momento de exponer sus declaraciones, no mereció ninguna objeción de la parte demandada, que no compareció a las audiencias para formular las oposiciones o las repreguntas pertinentes y así desvirtuar el valor probatorio de las exposiciones o intentar que aquéllos esclarecieran los diversos aspectos fácticos concernientes al caso; es decir, no impugnó la idoneidad de los testigos, ni sus dichos, en la etapa de producción de la prueba (Sala IV, causa “*Mosca, Mariano Sebastián c/ EN -M Seguridad - PNA s/ personal militar y civil de las FFAA Y DE SEG*”, pronunciamiento del 7 de junio de 2018; y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, causa “*Arredondo Horacio Alejandro c/ Estado Nacional Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos Policía Federal Argentina s/ accidente de trabajo/enfermedad prof. accion civil*”, pronunciamiento del 27 de noviembre de 2017, y Sala II, causas “*Geretto Jorge Oscar y otro c/ Estado Nac Direcc Nac de los Reg Nac de la Prop Autom s/ daños y perjuicios*”, “*Avesur SRL c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios*” y “*Bayre SA c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios*”,





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

pronunciamientos del 16 de diciembre de 2016 y del 4 y 19 de junio de 2019).

**XXI.** Con todo, no advierto, respecto de tales declaraciones, cómo se configuraría “la falta de coherencia entre sí” que alega la parte demandada, ya que no ofrece, en ese sentido, una explicación más desarrollada.

**XXII.** Tampoco observo, particularmente, en qué radicaría la falsedad de la declaración testimonial de Silvia Mabel Eleta, que la parte demandada descalifica en estos términos: “[...] si pretendiéramos utilizar lo declarado por la testigo Eleta, respecto a que la actora concurrió el día 23/03/10 a justificar su inasistencia, dicho estamento se desvirtúa por varias sencillas razones. En primer lugar, contradice los dichos y la documental presentada por la actora. Como se expusiera, la actora manifestó en su libelo de inicio que la fecha en que se presentó a justificar sus faltas fue el 24/3/2010, NO EL 23 COMO FALAZMENTE DECLARA LA TESTIGO”.

La objeción pierde mayor coherencia aun en tanto la parte demandada, simultáneamente, pone en entredicho que la actora se haya presentado el 24 de marzo de 2010 a su lugar de trabajo para justificar sus inasistencias.

**XXIII.** En este contexto —normativo, fáctico y probatorio—, la adecuada solución de la cuestión que ahora se examina no puede prescindir de los estándares interpretativos que la Corte Suprema estableció en materia de empleo público en el precedente de Fallos: 330:1989, que esta sala ha recordado y aplicado (causa “*Caro, Julio Eduardo c/ EN -DNM y otros s/ empleo público*”, pronunciamiento del 18 de septiembre de 2015):



i. “[E]l artículo 14 bis [de la Constitución Nacional], comprende al trabajo ‘en sus diversas formas’, lo cual entraña tanto al que se desarrolla dentro del campo de la actividad privada como de la pública”.

ii. “La estabilidad [...] está tipificada en el caso de los empleados públicos ya que puede ser considerada como un elemento natural entre ellos y la administración”.

iii. La “estabilidad en sentido propio [...] excluye por principio la cesantía sin causa justificada y debido proceso y cuya violación trae consigo la nulidad de ésta y consiguiente reincorporación, que posibilita retomar el curso de la carrera por el agente separado ilegalmente, derecho a la carrera que [...] integra el concepto de estabilidad”.

iv. “[T]iene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *indubio pro justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes [...] consiguen o tienden a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad’ [...]”.

v. La “estabilidad propia resulta el medio que guarda la mejor correspondencia con los propósitos constitucionales [...] Sustituir la reinstalación que pretende el agente injustificada o incausadamente segregado por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar [que el empleado público esté sujeto a las cesantías en masa en ocasión de los cambios de gobierno], con sus notorios y contraproducentes efectos”.

vi. Esa estabilidad “concuera con el artículo 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada [...], la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad de los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese”.

vii. La estabilidad propia del empleado público “concuera con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que [...] han sido incorporados a [la Constitución





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

Nacional] por vía del artículo 75, inciso 22, al dar jerarquía constitucional a los mayores instrumentos internacionales en la materia”.

viii. “[E]l ‘derecho al trabajo’ también se concreta en el ‘derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo’, es decir, a no ser despedido ‘si no existe justa causa’”.

ix. La “reinstalación prevista en el art. 14 bis [...] guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados”.

x. “[L]a ‘estabilidad del empleado público’ [...] preceptuada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional significa [...] que la actora no pudo válidamente ser segregada de su empleo sin invocación de una causa justificada y razonable”.

**XXIV.** A la luz de esos estándares interpretativos asentados por el Máximo Tribunal y de las pruebas aquí estudiadas según las reglas de la sana crítica —documentación, informes y testimonios—, puede concluirse en que la cesantía decidida en la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’ es arbitraria y, por consiguiente, violatoria del derecho a la “estabilidad del empleado público” tutelado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, toda vez que carece de una causa justificada y razonable que la sustente.

Por tanto, dada su inconstitucionalidad, la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’ es nula.

**XXV.** La conclusión que antecede se agrava todavía más ni bien se repare en que por medio del telegrama que remitió el 30 de julio de 2010 la actora puso en conocimiento de la parte demandada dos hechos de enorme relevancia:



1. La existencia de causas médicas que justificaban las inasistencias ocurridas entre el 8 y el 19 de marzo de aquel año.

2. Su embarazo.

En lo que aquí verdaderamente importa, allí la actora expresó:

—“[E]l certificado extendido por el Dr. Alberto Campisano, Médico de familia de la Dirección de Bienestar de la Armada, se encuentra a su absoluta disposición”.

—“[P]rocedo a notificarle que me encuentro en estado de gravidez, conforme surge del certificado médico que corrobora y comprueba lo expuesto y el que será presentado cuando usted así lo requiera”.

—[I]ntimo cese en su temeraria conducta y proceda a permitir el ingreso de la infrascripta al Edificio Libertad donde presta tareas desde el año 1994 [...] se me reinstale en mi puesto de trabajo y proceda a otorgarme tareas normales, habituales y permanentes...”.

**XXVI.** Para examinar cabalmente la proyección de esa comunicación en el resultado de este juicio, es necesario poner de relieve, primeramente, varias consideraciones.

**XXVII.** Los procedimientos que se realizan ante la administración, y especialmente los trámites que involucran derechos de tanta significación como el que está en juego en esta causa, no pueden quedar reducidos a una pura formalidad.

**XXVIII.** Esta sala ha sostenido que “la declaración de voluntad que se expresa en el acto administrativo se forma en un procedimiento que refleja un conjunto de formalidades arbitradas en garantía de los particulares, cuya finalidad es la de conseguir el acierto en las decisiones administrativas”, por lo que el procedimiento administrativo posee una evidente significación axiológica constitucional (causa “*Karpeliowski*





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

*Laureano Eric c/ Resolución 113/09- CNRT (Expte s01:1008913/09)”,  
pronunciamiento del 8 de mayo de 2014).*

**XXIX.** Indiscutiblemente la garantía constitucional de la defensa en juicio es aplicable en el procedimiento administrativo, que se traduce en la garantía del debido proceso.

La Corte Suprema ratificó, acentuadamente, que las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, *haya o no sumario* para lo cual resulta indispensable que se dé a la persona interesada la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que considere conducentes (Fallos: 316:2043; 324:3593; el destacado no aparece en el texto original).

En términos supralegales, el Alto Tribunal asignó al derecho a la tutela administrativa efectiva (y a la tutela judicial efectiva) un fundamento constitucional, en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y un fundamento convencional, en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inciso 3°, apartados a y b, y 14, inciso 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Fallos: 327:4185).

Ese derecho supone —explicó el Tribunal— la posibilidad de ocurrir ante las autoridades administrativas competentes —o, en su caso, ante los tribunales de justicia— y obtener una decisión —o una sentencia— útil relativa a los derechos de los particulares —o litigantes—, y requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que eventualmente pudieran asistirles sino es por medio de un procedimiento —o proceso— conducido



en legal forma y que concluya con el dictado de una decisión —o sentencia— fundada (ídem).

**XXX.** En esa senda, resulta imprescindible tener en cuenta diversas reglas cardinales del procedimiento administrativo explicitadas, y empleadas, por la Corte Suprema y por esta sala:

1. Los principios del derecho administrativo integran el ordenamiento jurídico argentino como conceptos generales de la legislación específica sobre la materia (Fallos: 253:101).

2. De conformidad con los principios generales que rigen la materia, en el procedimiento administrativo predominan las reglas de informalismo y la impulsión de oficio, la buena fe, la lealtad y la probidad (Fallos: 308:633).

3. La búsqueda de la verdad jurídica objetiva es el norte de todo procedimiento administrativo (esta sala, causa “*Krai SA c/ AFIP DGI - resols 29 a 39/02 s/ Direccion General Impositiva*”, pronunciamiento del 1º de febrero de 2012).

4. Los particulares ostentan la condición de colaboradores de la administración en la elaboración de las decisiones administrativas, aun cuando defienden sus derechos subjetivos, y en la realización de un fin público (Fallos: 308:633; 325:1787), pero no son litigantes en sede administrativa (esta sala, causa “*Gramajo Raúl Ambrosio c/ I.S.S.B. -Resol. 114/96- s/ empleo público*”, pronunciamiento del 8 de octubre de 1998). Ciertamente, el procedimiento administrativo no presenta intereses contrapuestos entre partes contendientes, dado que la administración y los particulares coadyuvan mutuamente con la finalidad de llegar a la verdad jurídica objetiva (esta sala, causa “*Marchese, Claudia Marcela c/ Mº J y DDHH -art. 3 ley 24.043 -resol. 1.159/06 (ex. 455.786/98)*”, pronunciamiento del 5 de agosto de 2014).

Buena parte de esas reglas cardinales, como se sabe, fueron receptadas en el artículo 1, incisos ‘a’, ‘b’, ‘c’ y ‘f’, de la ley 19.549: el impulso y la instrucción de oficio, la celeridad, la economía, la sencillez, la







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

eficacia y el informalismo, y el debido proceso adjetivo, conformado por el derecho a ser oído, derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada (Fallos: 324:2742), replicado asimismo en el artículo 29 de la ley marco de regulación de empleo público nacional 25.164.

**XXXI.** Resulta útil traer aquí un precedente en el que el Máximo Tribunal, al resolver un planteo de clara naturaleza procesal, dentro de un segmento del ordenamiento jurídico muy sensible a toda la sociedad como es la aplicación y la interpretación de la ley 24.043, acudió a un criterio amplio para asegurar “la solución del pleito con fecundo sentido constitucional”, y, con esa finalidad, admitió la consideración de “nuevos elementos de juicio agregados a la causa”, excluyendo así “el supuesto amparo de normas adjetivas” (Fallos: 339:533).

Al fundar esa decisión, hizo hincapié en que:

1. La existencia de argumentos conducentes para la correcta solución del juicio no puede ser omitida sin ofender la garantía constitucional de defensa en juicio.
2. La renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional.
3. Si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y a los principios de forma, según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes, nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a cada uno de lo suyo.

**XXXII.** En una línea consonante de ideas, esta sala expresó que en el ámbito del acto administrativo, que “toma el caso individual a la manera de la sentencia del tribunal civil”, el examen de regularidad o irregularidad comporta un juicio de valoración lógico y jurídico de referencia y relación entre el acto y sus elementos y las normas aplicables (causa “*Distribuidora de Gas Cuyana SA c/ resolución 161/09 ENARGAS*”,



pronunciamiento del 9 de octubre de 2014, y sus citas de Otto Mayer, “Derecho Administrativo Alemán”, Depalma, 1982, Tomo I, Parte General, página 135, y de Héctor Jorge Escola, “Tratado General de Procedimiento Administrativo”, 2º edición actualizada, Depalma, 1981, página 81).

**XXXIII.** Puestas a la vista esas consideraciones, hay que señalar que aun cuando, como afirma correctamente la parte demandada, el artículo 35, último párrafo, de la ley marco de regulación de empleo público nacional 25.164 autoriza en ciertos supuestos —como, por ejemplo, el que aquí fue invocado— a disponer la sanción de cesantía sin la previa instrucción de un sumario, la realidad de este caso demuestra que durante el trámite administrativo la actora envió diversos telegramas y que aquélla los replicó.

En ese trámite, no puede soslayarse, válidamente, que a partir de la recepción del telegrama remitido por la actora el 30 de julio de 2010, es decir, un mes antes del dictado de la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’, la administración se hallaba en condiciones de requerirle que aportara toda la información pertinente y necesaria relativa a los dos hechos que ella comunicó allí, si se tiene en cuenta que, explícitamente, manifestó que el “certificado extendido por el Dr. Alberto Campisano, Médico de familia de la Dirección de Bienestar de la Armada, se encuentra a su absoluta disposición” (la referencia apuntó al certificado emitido el 12 de marzo de 2010).

Obsérvese, con mayor detenimiento aun, que la administración, ante dicha comunicación, pudo haber constatado, fácilmente, que la actora había sido atendida en sus propias dependencias: (i) en la Dirección de Bienestar, por el Dr. Alberto Campisano, el 12 de marzo de 2010; (ii) en el Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo, por el Dr. Eduardo José Dufour, el 16 de marzo de 2010; y (iii) posteriormente, en la Dirección de Sanidad Naval, por la Dra. Karina M. Soteras, el 31 de marzo de 2010. Con la misma facilidad pudo haber solicitado y obtenido de sus propias dependencias las correspondientes constancias documentales.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I

Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]

El Hospital Naval Buenos Aires Cirujano Mayor Dr. Pedro Mallo se encuentra ubicado en la órbita de la Dirección General de Personal y Bienestar de la Subjefatura del Estado Mayor General y por tanto integra la Armada Argentina, de acuerdo con el organigrama contenido en la página oficial (ver [www.argentina.gob.ar/armada/organigrama](http://www.argentina.gob.ar/armada/organigrama)); aparece en juego, claramente, el principio de unidad de acción, que es elemental en la organización administrativa (Fallos: 338:113; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, causa “S. D. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación s/ amparo”, pronunciamiento del 30 de agosto de 2016).

La administración nada hizo respecto de esas circunstancias. No solicitó a la actora que aportara la documentación que respaldaba la existencia de causas médicas que justificaban sus inasistencias, ni requirió esa documentación a sus dependencias.

Con la manifestación, en el telegrama, de los dos hechos aludidos, se daba una fuerte probabilidad de que la presunción de legitimidad de la decisión a la que se orientaba el procedimiento administrativo, esto es, el acto de cesantía, podía perder consistencia.

Empero, la Armada Argentina no sólo no dispuso ninguna medida destinada a verificar y esclarecer esos dos hechos, sino que no modificó su voluntad de sancionarla con la cesantía.

**XXXIV.** Retengo, indispensablemente, en ese sentido, que el Estado Nacional, en la contestación de la demanda (fs. 185), al hacer una referencia concreta (i) a que la actora “se habría presentado a justificar sus inasistencias [...] como también las que venían produciéndose por una aparente causa médica”, (ii) al “certificado médico que justificaba las inasistencias emitido en 12 de marzo de 2010 por el doctor Campisano”, y (iii) a que “estaba embarazada”, expresó: “Estas cuestiones, trascendentes de por cierto y que *quizas podrían haber evitado la cesantía*, no fueron comunicadas de manera fehaciente ni dentro de las CUARENTA Y OCHO



(48) horas ni los CINCO (5) días posteriores al 20 de marzo de 2010, quedando expedita en consecuencia, la sanción de cesantía” (el destacado no aparece en el texto original).

**XXXV.** Como se vio, está probado que la actora sí se presentó y que la administración no recibió la documentación referente a su situación médica, situación ésta que, cabe enfatizar, se desprende ostensiblemente de las constancias y certificados que ya fueron examinados.

**XXXVI.** Por lo demás, de las actuaciones administrativas —adjuntadas con la contestación de la demanda— surge que al interponer el recurso jerárquico contra la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’ la actora anexó copias de la documentación —certificados y constancias— que (i) justificaba sus ausencias al lugar de trabajo entre el 8 y el 19 de marzo de 2010 (certificados y constancias que fueron enunciados en el punto XV de este voto), y (ii) daba cuenta, el 27 de agosto de 2010, con la firma del Dr. Campisano, de que la actora “cursa[ba] embarazo de 5 meses 5 días siendo su fecha probable de parto el 22/12/10” (fs. 223/236 del expediente administrativo W-DIAP, MOZ n° 574/10 “c”).

De esas mismas actuaciones administrativas también se desprende que por medio de la resolución 471/2011 —dictada el 5 de mayo de 2011 por el jefe del Estado Mayor General de la Armada—, se desestimó el recurso jerárquico sin haber tratado aquella documentación, con fundamento en que “la recurrente no aportó ningún elemento de juicio que no hubiera sido analizado en forma previa al dictado del acto administrativo” (fs. 329/333).

Inequívocamente, esas constancias y esos certificados que se anexó al recurso jerárquico, en la hipótesis más favorable a la administración constituían nuevos elementos de juicio que no fueron indagados en la resolución 471/2011.

Digo intencionalmente en la hipótesis más favorable ya que, debo reiterar, en la carta documento fechada el 30 de julio de 2010, es decir, un





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

mes antes de haber dictado la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’, la actora comunicó que sus inasistencias se hallaban justificadas por causas médicas y que estaba embarazada.

La propia parte demandada, en la contestación del memorial, reconoce explícitamente que antes de dictar la resolución 471/2011 la actora había invocado la existencia de constancias y certificados médicos que justificaban sus inasistencias y que había notificado su embarazo (fs. 563 vta. y 564).

**XXXVII.** Desde esa perspectiva, y en este contexto, sólo es admisible llegar a la conclusión de que la parte demandada, en un sentido contrario a los principios, reglas y mandatos que fueron evocados, redujo el trámite de la cesantía a una pura formalidad, dejando de lado la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, en un trámite que no tiene partes contendientes, con una grave afectación al derecho constitucional y convencional a la tutela administrativa efectiva, inescindible de la garantía, que exhibe la misma naturaleza, del debido proceso adjetivo.

**XXXVIII.** La ilegitimidad de la conducta de la administración se acrecienta más aun.

Con profundo énfasis recalco que la situación de trabajadora embarazada que vivía la actora al momento en que fue dictada la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’ —situación que, como se vio, había sido comunicada formalmente por ella antes del dictado de ese acto administrativo—, no podía ser indiferente para la administración y no es indiferente en este voto.

Y ello es así en los términos que expongo a continuación.

**XXXIX.** A mi juicio, como indica la parte demandada, no está probado que al momento de iniciar el trámite de la cesantía, el 29 de marzo de 2010, haya tenido conocimiento formal de que la actora estaba



embarazada, puesto que ella comunicó fehacientemente su embarazo el 30 de julio de 2010 (mediante TCL 72894140) y con anterioridad a esa comunicación había remitido cinco cartas documento en las que no hizo ninguna mención sobre esa situación.

De acuerdo con el artículo 134, inciso ‘e’, del decreto 214/2006 “la trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto o requerir su comprobación por el empleador [...] garantizase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo [...] que tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación”.

El recaudo de “comunicación fehaciente” —más allá de que no se requiera una fórmula sacramental— no puede tenerse por cumplido únicamente sobre la base de la aseveración realizada por la actora en el sentido de que “de buena fe [...] comunicó dicha circunstancia a su superior jerárquico telefónicamente a fin de no entorpecer el normal desarrollo de tareas quien luego de cordiales felicitaciones le dijo que ‘no se preocupara por las faltas’”.

Y las declaraciones testimoniales no proyectan una fuerza de convicción relativamente a este punto.

**XL.** Así, pues, las circunstancias descriptas impiden considerar que se encuentre acreditada la existencia del alegado motivo discriminatorio recién examinado, ni siquiera bajo el estándar fijado por la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 334:1387 (reiterado en Fallos: 341:1106).

**XLI.** Esa conclusión, empero, no cancela, de ninguna manera, el reproche de ilegitimidad agravada que merece la conducta estatal.

Como explicó la Sala II con toda claridad —por el voto en primer término de la jueza Claudia María Caputi—, “[N]o se puede soslayar, sobre esta materia, la protección de las mujeres trabajadoras cuando están embarazadas, y que ha sido incluida en el texto de nuestra Ley Fundamental,





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

cuyo art. 75, inciso 23, encomienda al Congreso la adopción de regímenes de protección que, en lo que aquí interesa, cubran a las madres durante el embarazo y la lactancia. Asimismo, del conjunto de las normas de la CEDAW – Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (que fue ratificada mediante la Ley n° 23.179, y tiene jerarquía constitucional, cfr. el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, de la C.N.; en especial los arts. 1°, y 11° en conjunción con el 12°) y la Ley n° 26.485, también se ratifica la especial protección que nuestro Derecho ha procurado brindar a la situación de maternidad” (causa “*B., S. M. c/ EN -DNM s/ empleo público*”, pronunciamiento del 2 de febrero de 2017).

Si, como se señaló, con el telegrama fechado el 30 de julio de 2010 la actora comunicó que existieron razones médicas certificadas que justificaban sus inasistencias e informó sobre su embarazo, en ese momento la administración debía hacer efectiva la tutela especial propia de las trabajadoras embarazadas.

Si hubiese ponderado idóneamente esas circunstancias, podía haber advertido la existencia del certificado expedido el 27 de agosto de 2010 —es decir, pocos días antes del dictado de la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’— por el Dr. Campisano, que da cuenta —como se dijo en el punto XXXVI de este voto— de que la actora “*cursa[ba] embarazo de 5 meses 5 días siendo su fecha probable de parto el 22/12/10*” (fs. 223/236 del expediente administrativo W-DIAP, MOZ n° 574/10 “c”).

No obstante, la administración nada hizo en ese sentido.

Con esa conducta, la administración no sólo exhibió, como se dijo, un criterio puramente formalista, dejando de lado la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, con afectación de las garantías constitucionales y convencionales de la tutela administrativa efectiva y del debido proceso adjetivo, sino que también desconoció los principios y las reglas que presiden, en el ordenamiento jurídico de los derechos humanos, tanto



nacional cuanto internacional, la protección especial en favor de las trabajadoras embarazadas.

Creo que es importante añadir, finalmente, que, de acuerdo con el certificado extendido el 11 de enero de 2011 por el Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, el 17 de diciembre de 2010 nació la hija de la actora.

**XLII.** La administración, como parte integrante del Estado, tiene la obligación constitucional, y moral, de fundar y explicar idóneamente sus decisiones y, en particular, como ocurre en este caso, aquellas que tienen incidencia en el ámbito de los derechos relativos a la función pública. Es el deber estatal que se origina, como anverso y reverso, en el derecho constitucional de peticionar a las autoridades enunciado en el artículo 14 de la Ley Fundamental (esta sala, causa “*Caro*”, citada).

Y el acto administrativo, como una manifestación de la conducta estatal, debe responder “en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa orientada en la promoción del interés público y sometida a ineludibles imperativos de moralidad” (esta sala, causa “*Aristizábal María Eugenia Teresita c/ EN- CSJN- Resol 1954/08 (Expte 477/07) s/ empleo público*”, pronunciamiento del 23 de marzo de 2017).

La Corte Suprema, ha considerado, acerca de la motivación de los actos administrativos, que la mención expresa de las razones y antecedentes —fácticos y jurídicos— determinantes de la emisión del acto tiende a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, en función de un adecuado control frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 322:3066, voto en disidencia; 327:4943).

En la doctrina más reconocida puede hallarse, con mucha anterioridad a la ley 19.549 —como recuerda Coviello—, diversos fundamentos constitucionales de la motivación como exigencia esencial de







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

los actos administrativos: la forma republicana de gobierno, el régimen democrático, la juridicidad y la razonabilidad de las relaciones jurídicas (Rafael Bielsa, “Derecho Administrativo”, La Ley, 1964, Tomo II, páginas 85 y siguientes; Bartolomé A. Fiorini, “Manual de Derecho Administrativo”, La Ley, 1968, Tomo I, páginas 340 y siguientes; Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, 1966, Tomo II, páginas 329 y siguientes; Pedro J. J. Coviello, “*La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales*”, en la obra “El control de la actividad estatal”, Asociación de Docentes, UBA, Facultad de Derecho, 2016, páginas 130 y siguientes).

No hay que olvidar, como decía, también, la doctrina más reconocida, hace más de cien años, que “Moralidad administrativa significa tanto como buenas costumbres y buen desempeño administrativo. La moralidad administrativa es inherente al orden político y al orden social, afecta a todos los que desempeñan funciones públicas [...] Toda Constitución libre, y la nuestra, por lo mismo que lo es, tiene por base el cumplimiento estricto de los deberes relativos que impone y la pureza de los procederes con que se desempeña; que es lo que constituye la moral administrativa” (esta sala, causa “*Pato, Juan Manuel y otros c/ E.N. y otros s/daños y perjuicios*”, pronunciamiento del 13 de marzo de 2018, y su cita de Lucio V. López, “Derecho Administrativo Argentino”, Imprenta de La Nación, 1902, p. 381).

**XLIII.** En suma, la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’, que dispuso la cesantía de la actora, es inconstitucional (Fallos: 308:633) e inconvencional, en tanto (i) exhibe graves deficiencias en la causa, en la motivación, en el objeto y en el procedimiento que la precedió, y (ii) desconoce la protección especial que establecen las normas del ordenamiento jurídico, nacional e internacional, de los derechos humanos, en favor de las trabajadoras embarazadas.



Consecuentemente, desde esta mirada, el acto de cesantía es nulo.

**XLIV.** A partir de esa descalificación de la disposición DIAP n° 80/2010 ‘c’, la solicitud de reincorporación de la demandante a su puesto y lugar de trabajo debe ser admitida.

Por tanto, en el plazo de treinta días —corridos desde que se encuentre firme o consentido este pronunciamiento—, la parte demandada deberá dictar un acto administrativo que disponga la reinstalación de la actora en las condiciones recién apuntadas (esta sala, causas “*Rossotti Fernando Hugo c/ EN –M° Interior- PFA- DTO 2744/93 s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.*”, pronunciamiento del 25 de septiembre de 2014, y “*Caro*”, citada).

**XLV.** Sobre la base de esa misma descalificación, corresponde reconocer la indemnización requerida en concepto de daño moral.

Es conveniente recordar que esta sala ha dicho, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema:

1. Que el daño moral implica un detrimento de índole espiritual, una lesión a los sentimientos, que involucra angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida de la víctima. Debe tratarse de una lesión espiritual seria y que debe presentar cierta entidad para resultar susceptible de resarcimiento, toda vez que no cualquier inquietud o perturbación del ánimo —como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc.— justifica por sí la reparación del daño moral, máxime si se tiene como norte que ella “no puede ser fuente de un beneficio inesperado ni de enriquecimiento injusto” (Fallos: 334:1821; esta sala, causas “*Ponessa Domingo Augusto c/ EN DGA (expte 602768/99) s/ daños y perjuicios*”, “*Duniec, Silvio c/ EN- s/ daños y perjuicios*”, “*Queizan Osvaldo c/ EDENOR y otros s/ daños y perjuicios*”, “*Barrios, Horacio José c/ EN-Mo Interior –PFA –dto. 2744/93 y otro s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.*”, “*Moscoso, Nelson David y otro c/ EN-PJN y otro s/ daños y perjuicios*”, “*Bottini, Nélide Elsa y otro c/ EN -RENAPI s/ daños y*





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

*perjuicios”, “Gamarra, Viviana Jorgelina c/ DNV s/ daños y perjuicios”, pronunciamientos del 12 y 24 de junio de 2014, del 10 de febrero, 30 de septiembre y 15 de octubre de 2015, y del 31 de mayo y 20 de octubre de 2016).*

2. Que la valoración del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el monto de la indemnización, tomando como base la gravitación del daño sufrido, el hecho generador de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral (causas *“Procaccini, Luis María y otro c/ EN—M° E y OSP s/ daños y perjuicios”,* pronunciamiento del 1 de febrero de 2012, *“Adorno”, “Morel”, “Duniec”, “Castro”, “Barrios” “Gamarra”* y citadas).

3. Que para fijar la cuantía del daño moral debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con otros ítems, ya que no se trata de un daño accesorio (Fallos: 321:1117; 325:1156; 329:3403; 330:563; 332:2159; 334:376 y 1821; y esta sala, causas *“Duniec”, “Rossotti”, “Barrios”* y *“Gamarra”,* citadas, y *“Acuña, Celso Federico c/E.N. –M° Justicia, Seguridad y DDHH s/daños y perjuicios”, “Adorno, Valentín y otro c/ EN- M° del Interior- PFA s/ daños y perjuicios”, “Morel, Juan Andrés c/ EN- M° Interior PNA s/ daños y perjuicios”, “Castro Jorge Adrián y otro c/ PEN- Ley 25561-DTOS 1570/01, 214/02 (RIO) s/ daños y perjuicios”,* pronunciamientos del 3 de febrero y 20 de diciembre de 2012, y del 15 de abril y 6 de noviembre de 2014).

**XLVI.** Con un criterio que comparto enteramente, la Sala II —en la citada causa *“B., S. M.”*— señaló que este ítem es procedente cuando se compruebe “situaciones concretas que se estiman como de cierta excepcionalidad y particularidad, lo cual amerita la ponderación de principios específicos sobre esta clase de supuestos”.



Anotó, por un lado, que la protección de las mujeres trabajadoras cuando están embarazadas, tutelada en las recordadas normas jurídicas con jerarquía constitucional y en las normas legales, no es neutra para fijar la suma que cabe asignar por daño moral, en tanto se advierta que la actora vivió esa etapa bajo los efectos de un acto que ha sido declarado formalmente ilícito, efectos que al privarla de su empleo incidían negativamente sobre su situación y en la esfera de sus derechos. Por otro lado, puntualizó que en ciertos contextos es evidente que la privación del empleo produce un hondo padecimiento por las consecuencias negativas que proyectan en el orden profesional y espiritual, toda vez que las sanciones disciplinarias expulsivas conllevan una calificación deshonrosa para la persona destinataria, con idoneidad para afectar su prestigio y su honor.

Y concluyó en que existe, en estos casos, “una presunción *hominis* de que una privación ilegítima del empleo provoque en el agente padecimientos morales injustos que cabe resarcir”, tal como lo hizo esta cámara en diversos precedentes (que allí se cita).

**XLVII.** Las circunstancias de esta causa tienen, incontestablemente, un claro encuadramiento en esas consideraciones.

Ciertamente, es indudable aquí la aflicción espiritual que sufrió la actora, traducida en una lesión a los sentimientos, y en angustias, inquietudes, miedos, y tristeza a raíz de la situación vivida por ella como consecuencia de la cesantía (Fallos: 334:1821; y esta sala, causas “*Rossotti*” y “*Barrios*”, citadas).

En este contexto, resulta justo que el monto de la indemnización de esa lesión espiritual sea fijado, en los términos peticionados por la actora y con arreglo al artículo 165 del Código Procesal, en la suma de \$ 250.000.

A esa suma deberá adicionarse los intereses de la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, calculados desde la notificación de la disposición DIAP n° 80/2010 `c`, que ordenó la cesantía de la actora, hasta su efectivo pago (esta sala, causas “*Segovia, Luis Alberto c/ M Interior PFA s/ daños y perjuicios*”, “*Taboada,*





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

*Micaela c/ GCBA y otro s/ daños y perjuicios” y “Catri, Damián Uriel c/M Interior PFA y otro s/ daños y perjuicios”, pronunciamientos del 14 de noviembre y 19 de diciembre de 2019, y del 3 de marzo de 2020, respectivamente, entre muchas otras; y Sala II, causa “B., S.M.”, citada).*

**XLVIII.** En cambio, el reclamo de los “salarios caídos”, según el modo como fue planteado, no puede ser acogido, dada la consolidada doctrina que estableció la Corte Suprema en el sentido de que no es admisible el pago de las remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación ilegítima del agente y su reincorporación, salvo que exista una disposición expresa y específica, que aquí no ha sido invocada ni se advierte que esté prevista en las normas aplicables (Fallos: 307:1220; 308:1795; 326:2347; 339:372, entre otros; en el mismo sentido, esta sala, causa “*Tokayuk, Marcelo Horacio c/ M Justicia y DDHH –Resol 1864/11 s/personal militar y civil de las FFAA y de SEG*”, pronunciamiento del 3 de julio de 2017, y sus citas).

Tampoco se ha alegado que dicha jurisprudencia sea inaplicable en este caso.

**XLIX.** La solicitud de “pago de los salarios devengados” durante el período comprendido entre el mes de abril y el 8 de septiembre de 2010 —fecha del dictado de la disposición DIAP 80/2010 ‘c’— no puede ser atendida, toda vez que sólo fue realizada a título subsidiario para el caso de que no prosperase la pretensión de reincorporación (capítulo XII de la demanda).

**L.** Las costas de ambas instancias deben ser impuestas a la parte demandada, ya que resulta sustancialmente vencida (artículos 68, primer párrafo, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).



**LI.** Finalmente, debe remitirse la causa a la secretaría general de esta cámara para que se modifique la carátula en los términos del **punto I** de este voto.

En mérito de las razones expuestas, voto por: (i) revocar la sentencia apelada, (ii) declarar la nulidad de la disposición DIAP 80/2010 'c', (iii) ordenar la reincorporación de la actora en su lugar y puesto de trabajo, de conformidad con el punto **XLIV**; (iv) condenar a la parte demanda a pagar a la actora una indemnización por la suma de \$ 250.000 en concepto de daño moral, más los intereses, con arreglo al punto **XLVII**; (v) desestimar los planteos concernientes a los “salarios caídos” y “devengados”; (vi) imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada; y (vii) remitir la causa a la secretaría general para que sea recaratulada según el punto **LI**.

**La Dra. Liliana María Heiland dijo:**

**I.** A fs. 4/28, la señora N.V.R.W. (en su carácter de ex agente civil) demandó al Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Armada Argentina (en adelante, EN), por nulidad de la disp. DIAP 80/10 “C” (del 1/09/10), que le aplicó la sanción de cesantía por “abandono de servicio”.

Consecuentemente, solicitó que: (a) se la reincorpore “en su puesto y lugar de trabajo con idénticas funciones normales y habituales”; y (b) se la indemnice por daño material (“salarios caídos” hasta su efectiva reincorporación) y moral (en razón de estar embarazada).

En subsidio, pidió indemnización por “despido sin causa”, multas, intereses (art. 182 LCT) y “salarios devengados” (desde abril del 2010 al 8/09/10).

En lo que ahora importa, y en esencia, sostuvo que:

(a) Su despido constituyó un acto discriminatorio, con motivo de su embarazo.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

Las inasistencias se debieron a circunstancias propias y habituales de su gravedad, que el EN conocía.

(b) No se configuró “abandono de servicio” porque se presentó a justificar las inasistencias (del 8 al 19 de marzo de 2010) con los respectivos certificados médicos, que la Armada se negó a recibir; además de continuar prestando servicios ininterrumpidamente, hasta que le impidieron el ingreso al edificio, el 20/04/10, lo cual le es inoponible.

(c) Se presentó los días 24/03, 26/03 y 29/03/10, ingresando con su tarjeta magnética, sin que le hubieran sido aceptados los certificados médicos que en las dos primeras oportunidades; y en la última ocasión (29/03) le “negaron” que realice sus tareas habituales. Los días 24/03 y 29/03, acudió al consuelo y asesoramiento de sus representantes gremiales.

**II.** A fs. 506/525 vta., el señor Juez de primera instancia rechazó la demanda, con costas. A tal fin indicó que:

(A) A contrario de lo manifestado en su escrito de inicio, la actora tuvo apercibimientos, no siempre trabajó con esmero, diligencia y responsabilidad, ya que “[...] en muchos casos fue calificada con porcentajes muy bajos por no cumplir adecuadamente con los objetivos fijados [...] en reiteradas ocasiones no pudo siquiera ser evaluada por no haber asistido al trabajo un mínimo de tiempo que permita llevar a cabo la mentada evaluación anual”.

(B) El vínculo de empleo, se desarrolló en medio de diversos problemas de salud física y mental que la hicieron pasible de variadas y reiteradas licencias, llegadas tarde y reducciones horarias, que jalonaron períodos anuales, al siguiente tenor:

(a) Período 2001-2002: faltó 35 días por enfermedad y 27 por enfermedad de familiares; (b) Período 2002-2003: faltó 3 días por tratamiento breve, 5 días por fallecimiento de familiar, y 8 meses y 29 días por enfermedad; (c) Período 2003-2004: faltó 22 días por enfermedad, tuvo 1 falta injustificada y 8 por enfermedad de familiares; (d) Período 2004-



2005: faltó 12 días por enfermedad, 3 faltas injustificadas, 15 faltas por enfermedad de familiares y 4 meses y 10 días por enfermedad: (e) período 2005-2006: tuvo los 12 meses con licencia por enfermedad; (f) período 2006-2007: faltó 35 días por enfermedad y 37 días por enfermedad de familiares; (g) Período 2007-2008: faltó 41 días por enfermedad y 22 por enfermedad de familiares; (h) período 2008-2009: faltó 137 días por enfermedad, 2 faltas injustificadas, una llegada tarde y 11 faltas por enfermedades de familiares; y, finalmente (i) período 2009-2010: sin calificación por imposibilidad de evaluarla, al no cumplir con el tiempo requerido por el art. 68 del CCT.

(C) La actora no logró acreditar que la Armada supiera de su embarazo al momento de comenzar a tramitar la cesantía, ni que se fundara en dicho motivo.

El trámite de exclusión comenzó el 29/03/10 y el embarazo fue comunicado -fehacientemente- el 30/07/10, por lo que la cesantía no tuvo ninguna vinculación con su gravidez.

(D) Se comprobó la existencia de “abandono de servicio”, pues:

(a) La agente “[...] faltó a su trabajo desde fecha 08/03/2010 en adelante y de manera continua, sin haberse presentado a justificar las inasistencias en cuestión, ni retomar tareas, incluso, luego de haber sido intimada para ello [...]” (conf. art. 32, inc. b) de la ley 25.164).

(b) La actora “[...] nunca presentó los certificados justificativos de sus faltas durante los días 22 o 23 de marzo de 2010, que eran los días hábiles posteriores a la intimación [...] que recibió en 20/03/2010”.

Los certificados médicos “[...] no sólo no fueron acompañados al momento en el que le fueron requeridos, sino que, tampoco fueron mencionados en sus telegramas, sino hasta el de fecha 02/06/2010, dando cuenta de ellos recién al momento de la impugnación del acto de cesantía”.

(c) La causal “abandono del servicio” no requiere la tramitación de sumario, atento la salvedad prevista en el art. 35 del Anexo de la ley 25.164.







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

No era aplicable “análogicamente” la ley 20.744 (LCT) dado que la relación que mantenían las partes fue de derecho público.

(d) Que el EN tomara conocimiento del embarazo durante la tramitación de la cesantía, no era óbice para el posterior dictado de la medida, “[...] ya que el embarazo en sí no constituye un impedimento al ejercicio sancionatorio [...] basado en un incumplimiento de los deberes laborales verificados con anterioridad a la existencia del embarazo y de su respectiva denuncia”.

(E) No resulta verosímil que el EN se negara a recibir los certificados médicos para justificar sus faltas, ni que se le hubiera impedido prestar tareas.

Tales vías de hecho podrían haber sido fácilmente comprobadas “[...] por ejemplo, haciendo uso de un escribano público que dé fe de lo que -en teoría- estaba sucediendo, así como también presentando por mesa de entradas un reclamo administrativo con los certificados aludidos para que quede constancia fehaciente de la situación. O sea, pese a contar con asesoramiento legal sindical no hizo nada de esto, lo cual no deja de ser extremadamente llamativo”.

Tampoco se refirió a estas vías de hecho en sus primeros telegramas “[...] enviados más de un mes después de empezar a faltar a su trabajo, y casi un mes después de que comenzara el trámite de su cesantía”.

**III.** A fs. 527/vta., apela la Sra. R.W., expresando los agravios (de fs. 531/556), que fueron oportunamente contestados (a fs. 561/568).

En esencia, sostiene que:

(A) La sentencia hace “[...] un análisis exhaustivo de la prueba producida [...]”, aunque la pondera erróneamente, sin fundamento jurídico o científico:

(a) De las “diferentes declaraciones testimoniales” surgen probadas “[...] dos cuestiones fundamentales que deberá tener en cuenta



[...]” esta Sala para resolver su recurso: (i) que la cesantía configura un acto “claramente discriminatorio” porque el EN tenía pleno conocimiento del estado de gravidez en el que se encontraba, siendo su “causa principal” y “real motivo”; y (ii) que el EN rechazó la recepción de los certificados médicos que verificaban las inasistencias imputadas.

(b) La existencia de discriminación en razón del embarazo traslada al empleador el onus probandi.

(B) El Juez omite ponderarla dentro del “Grupo Vulnerado”; y por ser “una mujer violentada laboralmente”, dado que se encontraba embarazada al momento del despido.

Tampoco aplica la ley de protección integral de la mujer (26.485) que el Estado debe garantizar como “principal responsable de protegerla como mujer, como trabajadora y como madre”.

(C) El dec. 214/06 extiende por un periodo determinado, la estabilidad absoluta de las trabajadoras embarazadas, siendo cualquier distracto nulo de nulidad absoluta. Lo que también resulta de diversos tratados y pactos internacionales, resultando “insólito” que sigan existiendo casos de “hostigamiento y discriminación”.

(D) Las costas deben ser impuestas en el orden causado, pues, “no existe duda alguna de que [...] ha tenido una razón totalmente fundada para sentirse con derecho a litigar”.

**IV.** Así planteado el problema, y a fin de centrar su objeto de cuestionamiento, toca repasar el texto del acto administrativo cuya nulidad la recurrente solicita.

La disp. DIAP 80/10 “C”, aplicó a la Sra. R.W. la sanción expulsiva de cesantía, por entender configurada la causal de abandono de servicio prevista en el art. 32, inc. b), de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164; en adelante, LMEP; y fs. 129/131 de autos).

Para así decidir, sostuvo que la agente dejó “de concurrir a su puesto de trabajo desde el 8 de marzo hasta el 19 de marzo de 2010, no





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

justificando ante la ARMADA las inasistencias [...], no obstante haber sido intimada por carta documento [...]. Por el contrario, “continuó faltando [...] sin causa justificada”, limitándose a enviar -en principio- 5 cartas documento (con fechas 26 de abril, 4 de mayo, 17 de mayo, 31 de mayo y 2 de junio de 2010), “que en modo alguno justifican sus continuas inasistencias laborales”.

Sustentó normativamente su decisión en la ley 25.164 (Marco Regulatorio del Empleo Público, LMEP), a la que debe estarse desde que no se cuestiona ni su constitucionalidad, ni aplicación al caso. Para lo que ahora importa:

El art. 32 del Anexo prescribe que son “[...] causales para imponer cesantía: [...] b) Abandono de servicio, el cual se considerará consumado cuando el agente registrare más de cinco (5) inasistencias continuas sin causa que lo justifique y fuera intimado previamente en forma fehaciente a retomar sus tareas”.

Con igual claridad, la reglamentación a ese artículo, prevista en el art. 32 del dec. 1421/02, indica que: “Una vez cumplidas DOS (2) inasistencias consecutivas sin justificación, el titular de la Unidad de Recursos Humanos deberá intimar al agente por medio fehaciente en el último domicilio registrado, a que se presente al organismo a prestar servicios y justifique sus inasistencias mediante los elementos de prueba que correspondan, haciéndole saber que en caso de no presentarse y de incurrir en más inasistencias injustificadas que excedan los CINCO (5) días continuos, quedará configurada la causal de abandono de servicio aplicándose la sanción de cesantía”.

Es más en, caso de que el agente se encontrara imposibilitado de concurrir a su organismo le impone la obligación de “[...] remitir por medio fehaciente o a través de terceros las justificaciones pertinentes a la Unidad de Recursos Humanos de la Jurisdicción”.



V. En tales condiciones, más allá de la falta de claridad y/o precisión y hasta repetición, de algunos fundamentos del memorial; lo cierto es que el centro del conflicto gira en torno a la interpretación y/o análisis de la prueba producida.

Lo que impone visualizar las reglas con arreglo a las cuales corresponde estar; no solo al efecto de decidir sobre la existencia de la discriminación que la recurrente invoca en razón de su embarazo y de la inversión del “onus probandi” que al respecto postula sino también, al de visualizar la legitimidad de los hechos y circunstancias, sustento de la disp. DIAP 80/10 “C”, objeto de impugnación.

Resorte desde el cual toca aclarar de entrada que, si lo que la recurrente pretende, es que el EN sea quien pruebe la legitimidad del acto administrativo cuya nulidad postula, no le asiste razón.

A ello se oponen, por principio: (a) la autotutela de la Administración con arreglo a la cual, es el particular que se siente agraviado, quien tiene la carga de desvirtuar la presunción de legitimidad propia de todo acto administrativo (art. 12 de la ley 19.549 (LPA); doc. Fallos: 218:312; 294:69; 328:53; doc. Sala III, “Molinos Río de la Plata SA c/EN-AFIP-DGI”, del 3/04/12; Sala IV, “Tatarsky A. H. c/ BCRA”, del 27/12/11; entre otros); y (b) la regla general, según la cual la carga de la prueba incumbe a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido (art. 377 del C.P.C.C.N).

A su vez, ya con puntual mirada en los medios de producción de la prueba y al efecto de su valoración, tallan reglas específicas. Esto es, propias del régimen del empleo público nacional.

Para el caso, la reglamentación a la LMEP que, como se vio, sustenta la apoyatura jurídica de la disp. DIAP 80/10 “C” impugnada, y cuya aplicación no es motivo de agravio. Así como más específicamente, el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) homologado para la Administración Pública por el dec. 214/06.

Normas que dan cuenta del necesario carácter “fehaciente” que deben reunir las comunicaciones entre las partes y en especial, la





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

notificación del estado de gravidez de la agente en relación de dependencia; en formato comunicacional que, no puede ser suplido cuando “[...] la empleadora es una persona jurídica [...]” pública estatal que “[...] no puede ‘advertir’ el embarazo de una de sus agentes” (doc. art. 3 LPA y jurisprudencia del Fuero Laboral, así referenciada por la Sala III de este fuero, in re “A., S M c/ INPI s/Empleo público”, del 29/05/18, con cita de Sala VIII del Fuero del Trabajo, en “Giménez, Lorena del Valle s/ despido” del 29/07/05).

Así surge de la reglamentación al art. 32, inc. b), de la LMEP aprobada por dec. 1421/02; como del art. 134, inc. e), del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) homologado para la Administración Pública Nacional por dec. 214/06.

El primero en cuanto dispone que “[...] cumplidas DOS (2) inasistencias consecutivas sin justificación, el titular de la Unidad de Recursos Humanos deberá intimar al agente por medio fehaciente [...]” y que, en “caso de que el agente se encontrare imposibilitado de concurrir a su organismo, deberá remitir por medio fehaciente o a través de terceros las justificaciones pertinentes [...]”.

El segundo, ya con toda especificidad, respecto a la forma de comunicar la situación de embarazo, al prescribir: “La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto o requerir su comprobación por el empleador” (regla directriz que también rige en el derecho laboral: art. 177 Ley de Contrato de Trabajo).

**VI.** En claro el juego de las normas de aplicación, toca analizar la primer cuestión “fundamental” que la recurrente ante esta instancia planteó. Esto es, si la cesantía implicó un acto “claramente discriminatorio”, como afirma.



De la prueba fehaciente no surge que la cesantía implicara un acto discriminatorio. Menos aún, que su situación de embarazo hubiera sido la real causa de la cesantía; ni aun, en grado de sospecha.

Lo que así resulta, con la mayor claridad por no haber cumplido la actora con la obligación que sobre ella pesaba de comunicar fehacientemente al EN su situación de embarazo, antes del inicio del trámite de cesantía. Lo cual disuelve la existencia de discriminación que, con tal sustento, postula.

Como bien concluyó el Juez Furnari, luego del minucioso análisis que de la prueba realizó, la Armada no pudo conocer el estado de gravidez de la actora al momento de comenzar a tramitar la cesantía -a fines de marzo de 2019-, ni constituyó su motivo.

Así surge de la prueba “fehaciente” al respecto producida, cuya existencia y contenido no es motivo de cuestionamiento por ninguna de las partes y tampoco desvirtuada por otro medio de igual tenor.

En efecto:

(A) Tal como lo advierte y razona la sentencia, hasta el 30/07/10, la Armada ningún conocimiento fehaciente tuvo, de la existencia del embarazo de la Sra. R.W.; lo que recién ocurrió, aproximadamente 4 meses después de iniciado el trámite de la cesantía.

Comunicación a la que, aunque no adjuntó el certificado médico por la reglamentación también exigido (que hubiera permitido conocer, entre otras cosas, tiempo de gestación, fecha probable de parto y/o diagnóstico de la paciente), cumplió con el requisito de anotar fehacientemente el estado de gravidez de la recurrente (conf. TCL 72894140 - CD 119113245, que la propia actora acompañó con el escrito de inicio; el EN expresamente reconoció su recepción y en copia también acompañó, v. fs. 144 y 182 vta., pto. 21).

Es cierto, que el acto de cesantía se emitió y notificó personalmente a la interesada, un mes después: el 1/09/10 y 8/09/10, respectivamente.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

Pero, no lo es menos, que la comunicación del 30/07/10, fue la primera que el EN recibió sobre el estado de gravidez de la actora, con el agravante de que recién llegó a su conocimiento, largamente vencidos los plazos perentorios fijados en la intimación estatal del 19/03/10 (conf. CD 063433731); y también, muchos meses después del 29/03/10, en que el Jefe Militar de la Fuerza solicitó formalmente al Director de Armamento del Personal, arbitrar los mecanismos correspondientes al efecto de aplicar a la actora, la sanción de cesantía “atento haberse cumplido los requisitos legales que configuran el abandono de servicio” (fs. 79, de autos).

La intimación fehaciente del 19/03/10 fue clara y contundente. Fue directa del Jefe de Personal de la Fuerza para que en 48 horas “retome tareas y justifique inasistencias” del 8 al 19 de marzo, ambas fechas inclusive, bajo apercibimiento de considerar que, si no se presentaba e incurría en más de cinco inasistencias injustificadas, quedaba “configurada la causal de abandono de servicio aplicándose la sanción de cesantía” (conf. copia CD del EN, del 19/03/10, obrante a fs. 89 de autos; acompañada en original por la actora con el escrito de demanda).

Oportunidad en que también se le indicó que “en caso de encontrarse imposibilitada de concurrir a su puesto de trabajo” debía “remitir por medios fehacientes o a través de tercero la justificación pertinente a este Departamento Personal de esta Jefatura”. Todo ello con expresa cita del art. 32, inc. b), del dec. 1421/02 (fs. 89 de autos).

(B) A la conclusión anterior no obstan:

(a) Las 5 cartas documento que la recurrente remitió a la Fuerza en fechas anteriores a la del 30/07/10 (26/04, 4/05, 17/05, 31/05 y 2/06 de 2010), pues en ninguna de ellas informó de su embarazo, ni hizo alusión alguna al respecto (lo que surge de la propia documentación por ella acompañada).

(b) El certificado médico del Dr. Campisano (del 27/08/10), que la actora menciona en la referida comunicación de embarazo del 30/07/10,



pues su mera existencia no implica que hubiera llegado a conocimiento de las autoridades competentes o presentado en tiempo y forma.

En el caso, no hay constancia de haber sido conocido por la Fuerza durante el trámite de la cesantía; pues, al momento de recurrir la actora administrativamente la disp. DIAP 80/10 “C”, que decidió su cesantía tampoco lo invocó, menos aún lo acompañó (v. fs. 223/237 de su legajo).

(c) Los certificados médicos de fechas 9/03/10, 10/03/10 y 12/03/10, porque fueron fehacientemente conocidos por la Fuerza, recién al momento de recurrir la actora, la disp. DIAP 80/10 “C”, y no antes (v. fs. 223/237 de su legajo).

(d) Si bien sostiene que en marzo del 2010, se hizo un “test casero” de prueba de embarazo que le dio positivo y que así lo habría comunicado telefónicamente a su superior jerárquico e informado el 24/03/10, al Capitán de Fragata (Aballay); lo cierto es que ello no alcanza para cumplir con la exigencia del art. 134, inc. e), del CCT aprobado por dec. 214/06.

Es más, al recurrir jerárquicamente la disp. DIAP 80/10 “C” tampoco denunció que sus superiores hubiesen estado informados de su embarazo, como ahora afirma. Por el contrario, se limitó a postular que sus síntomas y malestares les generaron ciertas suspicacias y se inclinaron a pergeñar su cesantía (v. fs. 223/226 vta., de su legajo y fs. 160/163 vta. de autos).

(C) Agrava la situación probatoria de la recurrente que:

(a) De los certificados médicos del 9/03, 10/03 y 12/03 (previos al inicio del trámite de cesantía), no surge ni podía inferirse, que la actora estuviera embarazada, ni que tan especial situación se exteriorizara, al menos en grado de sospecha.

Máxime, que la actora tampoco rebate eficientemente, lo sostenido por la sentencia en punto a que el EN tampoco podía conocer su estado de gravidez, atento la fecha en que aproximadamente se produjo la concepción (el 22/03/10, conf. puede inferirse del certificado del Dr. Campisano, v. fs. 31 de autos). Ni siquiera como “hecho notorio” y sin que,







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

insisto, existan o se invoquen hechos o actos que pudieran suplir eficientemente la reglamentaria modalidad de notificación, al efecto, requerida.

Todo lo cual, además, ratifica el propio memorial de agravios, con solo visualizar que, a fin de apoyar sus afirmaciones en contrario, remite a las declaraciones testimoniales de los tres testigos por ella ofrecidos, con potencialidad claramente insuficiente, al fin aquí buscado.

(b) Del legajo personal de la actora se destaca que gozó una gran cantidad licencias -entre ellas, dos anteriores por maternidad-, sin que hayan mediado obstáculos por parte de sus superiores, lo que descarta las alegadas vías de hecho y/o hace desvanecer la idea de que el EN intentó segregarla a fin de “evitar lidiar” con una mujer embarazada y las licencias propias de ese estado.

(D) En suma, no existió discriminación desde que el EN recién tuvo noticia fehaciente sobre el estado de gravidez de la actora, pasados 4 meses de las inasistencias imputadas, de la intimación para que presente la justificación de rigor, y hasta del momento en que la Jefatura tuvo por cumplidos los requisitos para disponer la cesantía.

**VII.** Desechada pues la existencia de la discriminación por la recurrente invocada, toca ahora analizar la segunda cuestión fundamental que el memorial postula, referida, como se vio, a que el EN habría rechazado la recepción de los certificados médicos que justificaban sus inasistencias.

Siempre, claro está, estando prioritariamente a los medios de prueba fehacientes aportados y teniendo presente tres hechos y/o circunstancias, cuya existencia no discute y que contribuyeron al sustento de la disp. DIAP 80/10 “C”, aquí impugnada.

Son los siguientes, que: (a) dejó de concurrir a su puesto de trabajo desde el 8/03 hasta el 19/03 de 2010, ambas fechas inclusive; (b) el 19/03/10 fue intimada por carta documento al efecto de reintegrarse y



justificar las referidas inasistencias, advirtiéndosele que, en caso de no presentarse y de incurrir en más inasistencias injustificadas que excedan los 5 días continuos, “quedará configurada la causal de abandono de servicio ” (v. CD 063433731); y (c) en las primeras 4 CD que la actora remitió al EN de fechas 26/04, 4/05, 17/05 y 31/05 de 2010, nada dijo y/o alegó sobre las inasistencias imputadas y/o que se presentó a justificar las faltas pero que el EN se negó a recibir los documentos pertinentes (conf. doc. documentación acompañada con el escrito de demanda).

En ese marco, tengo para mí, que la recurrente no logró desvirtuar la presunción de legitimidad de las razones que llevaron a decidir la cesantía, que no rebatió eficientemente los fundamentos de la disp. DIAP 80/10 “C”.

En esencia, porque los agravios de la Sra. R.W. no logran rebatir dos importantes líneas del razonamiento del Juez Furnari. Concretamente, las atinentes a la inexistencia de constancias que den cuenta de la negativa del EN a recibir sus justificativos médicos y que acrediten que continuó asistiendo a su trabajo.

En efecto:

(A) La recurrente afirma que sus inasistencias del 8 al 19 de marzo de 2010 (inclusive), se encuentran justificadas por los certificados médicos que adjuntó a su escrito de inicio.

Más allá de que tales certificados (como se verá) solo pudieron ser fehacientemente conocidos por el EN al momento de recurrir administrativamente la actora la disp. DIAP 80/10 “C”; lo cierto es que, ni aun tardíamente, surgen justificadas las inasistencias de los dos primeros días motivo de la sanción (conf. art. 32 inc. b), del dec. 1421/02, extractado en considerando IV del voto). Es que:

(a) No invocó, ni menos aún aportó, medio fehaciente que justifique la ausencia del día 8/03/10.

(b) Tampoco la del 9/03/10; pues si bien es cierto que obra en autos un certificado para ese día, no lo es menos que carece del alcance requerido para justificar su inasistencia, pues de su texto no surge indicación





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

alguna sobre necesidad de reposo y/o de dispensa para presentarse a trabajar.

Su emisor, el Dr. Oscar Ramos se limitó a dejar constancia de haber asistido a la actora en su domicilio “por presentar cervicalgia, síndrome vertiginoso, irritación faríngea”, con indicación de “tratamiento y reevaluación dentro de las 24 horas. Pautas de alarma”.

(c) Recién al tercer día de inasistencias, el 10/03/10, el Dr. Cristian F. Quirell dio cuenta de haber atendido a la recurrente, a quien le indicó “reposo x 48 horas”, “por vértigo y dolor torácico”.

(d) Reposo que, el 12/03/10, el Dr. Alberto Campisano, con sello de la “Dirección de Bienestar de la Armada - Médico de Familia”, extendió a 15 días por presentar la actora “cuadro clínico de metrorragia con dolores suprapúbicos”.

(B) Tampoco hay constancia, ni se invoca, que la actora hubiera contestado, dentro del plazo acordado, la referida intimación del 19/03/10, para que justifique las inasistencias de los días 8 a 19 de marzo de 2010. Tampoco que hubiese cumplido en tiempo y forma con la remisión de los correspondientes justificativos.

Es más, largamente vencido el plazo allí estipulado por la Fuerza y sin mencionar la existencia de certificado alguno, el 26/04/10, la recurrente remitió a la Armada un primer telegrama colacionado; sin que las afirmaciones allí vertidas hubieran cumplido, más no sea extemporáneamente, con la justificaciones que la reglamentación le exigía.

Se limitó a afirmar que se había presentado “día a día a trabajar en [sus] tareas normales y habituales, conforme se acredita con el ingreso al Edificio Libertad, en el horario 9 horas [...]”; sin acompañar prueba respaldatoria y requiriendo, al mismo tiempo al EN, que “aclare situación laboral y reintegre tareas”, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales (TCL) 77574424 - CD 064748122.

Actitud que reiteró en los meses de mayo y junio, en sus primeras 4 comunicaciones. Las del 4/05/10 (TCL 77588077 - CD 062240350),



17/05/10 (TCL 77431646), 31/05/2010 (TCL 76559451 – CD 102132850) y 2/06/10 (TCL 76529257 – CD 074884391).

Fue recién en la última CD mencionada, la del 2/06/10; esto es, a casi tres meses de haber sido fehacientemente intimada para que justifique sus inasistencias (en 48 hs., bajo apercibimiento de tener por configurado el abandono de servicio), que sólo mencionó haberse presentado a su trabajo el día 26/03/10 (aunque en su demanda afirma que lo hizo el 24/03/10). Oportunidad en que también comunicó haberlo hecho con los justificativos médicos que no le habrían sido recibidos, pero que no individualizó, ni adjuntó a la referida CD.

Es más, de las constancias de autos, surge que recién acompañó los certificados médicos justificativos de “algunas” de sus inasistencias (como se vio, no hay registros de los días 8 y 9 de marzo), 6 meses después de haber sido intimada para ello y ya dictado y notificado el acto de cesantía.

Es que, según se desprende de la documentación y/o instrumentos de prueba fehaciente, recién acompañó esos certificados, al impugnar la disp. DIAP 80/10 “C” administrativamente: el 22/09/10 (v. fs. 223/237, de su legajo).

En suma, los certificados médicos que la actora, como prueba fehaciente, acompaña para justificar las referidas inasistencias (8 al 19/03) fueron conocidos por la Fuerza holgadamente vencidos los plazos perentorios de la intimación que le cursó, en los términos del art. 32, inc. b), de la ley 25.164. Resultando por tanto, ineficaces -por extemporáneos y parciales- a los efectos de justificar las (no controvertidas) inasistencias del 8 al 19 de marzo de 2010, ambas inclusive.

(C) La actora manifestó en su demanda que los días 24/03/10 y 26/03/10 ingresó al edificio con su tarjeta magnética TIN “C” 043023 y que continuó yendo a su lugar de trabajo hasta el 20/04/10, fichando de igual manera. Sin aportar prueba fehaciente para sostenerlo, ni menos aún, rebatir las varias posibilidades que a tal fin le marcó la sentencia.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

Es más, nada le hubiera impedido, al menos, solicitar las constancias del registro de ingresos del personal de la Armada al edificio. Lo que hubiese sido decisivo para demostrar, no solo la veracidad de su concurrencia, sino también los horarios en que lo habría hecho (conf. doc. art. 377 del C.P.C.C.N.).

Máxime que:

(a) El Director de Sanidad Naval informó que la agente R.W. no se presentó a su puesto de trabajo los días 18, 19, 22, 23, 25, 26, 29, 30 y 31 de marzo de 2010.

Asimismo, que tampoco lo hizo los días 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20 y 21 de abril (v. fs. 251/253 y 260/270 del legajo de la actora).

Informes a los que debe estarse dado que su valor probatorio prevalece, al no ser desvirtuado por indicios y/o prueba en contrario (doc. Fallos: 259:398; 260:189; 263:425; 281:173; Sala II, “Achy L. H. y otro c/ EN - M Seg. - PFA - y otro”, del 26/08/14; Sala III, “SCAVO, C. c/ B.C.R.A.”, del 20/10/92; Sala IV, “Pacheco M. Á. c/ EN-M° Interior - PFA y otro”, del 15/09/15; entre otros).

(b) Se limitó a acompañar una constancia de visita al Edificio Libertad, con horario de entrada 9:45 hs., pero sólo respecto al día 20/04/10.

La que aparece firmada por la delegada gremial, Sra. Silvia Eleta, quien a su vez fue una de los tres testigos que, a propuesta de la actora, declaró en autos; sin aportar constancia alguna respecto de ninguno de los demás días que dice haber concurrido (24/03, 26/03, 29/03 hasta el 20/04).

(c) La accionante en su demanda también afirmó, que el 29/03/10 la Fuerza le negó realizar tareas. Sin embargo, fue casi un mes después, recién el 26/04/10, que remitió su primer CD, solicitando que se aclare su situación laboral y que se le reintegren tareas, sin mencionar, ni menos aún, adjuntar justificativo alguno.

Todo lo cual no deja de llamar la atención, desde que ella misma insiste en haber sido asesorada por delegados gremiales, con todo lo que ello



implica en punto al conocimiento de las normas y procedimientos para su defensa disponibles.

(d) En su demanda afirmó, asimismo, que concurrió a su lugar de trabajo el día 24/03/10, y que lo hizo con los correspondientes certificados médicos, lo que tampoco resulta verosímil.

Es que, tal como lo advirtió la sentencia sin queja de su parte, ese día 24/03, fue feriado nacional (Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia, conf. dec. 1584/10).

A todo evento y aun aceptando hipotéticamente que en realidad se hubiera presentado el 26/03/10, como también afirma en sus CD; igualmente sería inhábil al fin por la actora requerido, desde que ello habría acaecido fuera del plazo de 48 hs. otorgado por la autoridad administrativa para contestar la intimación (que había vencido el 23/03/10).

(D) Tal como lo señaló la sentencia, llama asimismo la atención que, no obstante haber tenido el específico asesoramiento que invoca, omitiera presentar algún reclamo y/o nota por mesa de entradas acompañando los certificados médicos que afirmó tener, y que la Fuerza se habría negado a recibir, según afirma.

Lo que hubiese constituido elemento decisivo para acreditar, no solo el cumplimiento de la intimación del 19/03/10, sino también para justificar de modo fehaciente, sus inasistencias.

(E) En suma y tal como lo sostuvo la sentencia sin réplica eficiente, no existen pruebas fehacientes y/o suficientes y/o conducentes para tener por acreditado que la recurrente se hubiese presentado a justificar las inasistencias ante su empleadora, en debido tiempo y forma. Tampoco, para considerar probado que hubiese asistido ininterrumpidamente a su lugar de trabajo hasta el 20/04/10, ni que el EN se hubiese negado a recibir justificativos de sus inasistencias y/o a que retome tareas.

**VIII.** En el marco descripto en punto a la inexistencia de prueba instrumental y/o documental que sostenga las afirmaciones de la recurrente, y a todo evento, no es ocioso aclarar que su postura tampoco se sostiene con





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

la sola declaración de los tres testigos por ella ofrecidos y a la que en esencia remite su memorial.

Como se vio, insiste en que los hechos sucedidos entre los días 24 y 29 de marzo de 2010 y hasta en los meses sucesivos, resultan probados por las declaraciones testimoniales de Mariana Malvina Sasso (compañera de trabajo; fs. 344/346), Silvia Mabel Eleta y José Luis Montoro (ambos delegados gremiales; fs. 347/348 vta. y 349/vta., respectivamente).

Tengo para mí, que en el marco hasta ahora descripto, no hay posibilidad para coincidir con tal postura.

Más allá que dos de los tres testigos invisten el carácter de representantes gremiales, por lo que formarían parte del sector que asesoró a la actora, según ella misma afirmó en su demanda, refieren las declaraciones de los propios delegados y lo sostuvo la ATE (v. fs. 317), y siempre a todo evento de las razones hasta ahora expuestas; lo cierto es que tales declaraciones no logran cumplir el objetivo previsto en el art. 377 del C.P.C.C.N.

No sólo porque no se condicen entre sí, ni con el relato de la actora; sino además, porque en ciertos aspectos resultan hasta contradictorias, lo que quita total certeza respecto a las circunstancias de hecho invocadas.

En efecto:

(a) Como lo anticipé, la testigo Eleta (delegada gremial) sostuvo que acompañó a la actora a ver a sus superiores el 23/03/10 y que ese día su jefe directo le dijo que había empezado a tramitar su cesantía. Lo cual, no parece corroborarse con el relato de la recurrente, ni con lo que surge de la prueba.

(b) La actora también indicó que tanto el 24/03 como el 29/03 se reunió con sus superiores (Capitán Aballay y el señor Di Cristóforo) y luego acudió a informarles a los delegados gremiales.



Sin embargo, los tres testigos (Sasso, Eleta y Montoro) declararon haber estado presentes en la reunión con el Capitán Aballay, contrariando los propios dichos de la accionante. Al mismo tiempo, el señor Montoro dijo que acompañó a la actora a hablar con Aballay; en tanto la Sra. Sasso sostuvo que en esa reunión estaban ella, la recurrente y “una delegada gremial” (pudiendo presumirse que sería la Sra. Eleta).

(c) La testigo Sasso manifestó que se le exhibió un “estudio” que confirmaba el embarazo de la actora, pero de las afirmaciones de esta última, solo resulta que se había practicado un “test casero”. Es más, la actora sostuvo que le “reiteró” al Capitán Aballay -cuando supuestamente volvió el lunes 26- “que se encontraba con prescripción médica de reposo por 15 días [...] hasta tanto se hiciera los análisis” (v. fs. 6/vta.); sin que como antes se vio, surgiera así de los certificados médicos por aquellos momentos emitidos.

(d) Algo similar ocurre con la testigo Eleta. Manifestó que la actora confirmó con el médico que estaba embarazada. Sin embargo, insisto, para aquella oportunidad la agente sólo contaba con un “test casero”.

En este punto, es importante señalar que fue la misma testigo quien manifestó que la acompañó a entregar el certificado que acreditaba su embarazo, pero no se lo quisieron recibir. Todo ello, nuevamente, en clara contradicción con el relato de la actora.

Es más, los únicos certificados que podrían haber estado en su poder para ese momento eran los del 9, 10 y 12 de marzo de 2010. De ninguno de los cuales se puede inferir, como se vio, que la agente se encontraba embarazada (v. pto. A), del considerando anterior).

(e) El señor Montoro aseguró en su declaración que el Capitán Aballay le sacó fotocopias a los certificados médicos pero no le dio ninguna “satisfacción”; sin aclarar si los certificados fueron recibidos o no, si los recibieron y se los devolvieron, o cómo sucedieron los hechos.

Lo que no era de menor importancia, dado que tanto la recurrente como las otras dos testigos, afirmaron que se negaron a recibirlos.







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

(f) Por último, la actora también manifestó que continuó asistiendo ininterrumpidamente a su lugar de trabajo, hasta el 20/04/10. Sin embargo, los testigos Sasso y Eleta indicaron que lo hizo hasta mayo del 2010, y Montoro que asistió “todo el mes de abril”.

Más allá de tales imprecisiones -que tampoco dan razón de cómo conocieron sobre la concurrencia de la actora, ininterrumpida y por más de un mes, a cumplir con su jornada laboral-, lo cierto es que ni los testimonios, ni los relatos de aquella, coinciden en fechas ni circunstancias.

Además, el testigo Eleta indicó que la actora “se quedaba dando vueltas” por el Edificio, mientras que el testigo Sasso aseguró que la actora le comentaba que, por no dejarla ingresar a su oficina, “se tenía que retirar”.

**IX.** La legitimidad, que hasta ahora resulta de la sanción administrativa impuesta por la disp. DIAP 80/10 “C”, no implica empero convalidarla en su totalidad.

La recurrente logra revertir la presunción de legitimidad de la disp. DIAP 80/10 “C”, en lo que decide respecto al momento a partir del cual, la sanción impuesta debía surtir efectos. Lo que conlleva a declarar la nulidad del art. 4° de su parte dispositiva. Esto es, en cuanto el EN dio operatividad a la cesantía “a partir de la fecha de su notificación fehaciente a la Agente Civil” (v. fs. 129/131 de autos). Es que:

(a) Es cierto, que como bien lo indica la sentencia, el conocimiento fehaciente del estado de gravidez de la actora no constituye en sí, un impedimento al ejercicio de la potestad sancionatoria del EN basado en incumplimientos de deberes laborales verificados con anterioridad a la existencia del embarazo y hasta de su denuncia.

Sin embargo también lo es, que a partir de que la respectiva denuncia fue fehacientemente realizada, adquirió la actora, como aduce, el derecho a mantener la estabilidad en el cargo, por el período determinado que las normas establecen.



Máxime que no se discute en autos que el acto de cesantía se emitió y notificó mientras la actora se encontraba cursando su período de gestación, tal como expresamente lo reconoce la Fuerza al contestar agravios (v. fs. 134; partida de nacimiento dando cuenta que dio a luz el 17/12/10, fs. 295; y fs. 564).

(b) A partir del momento que la actora cumplió con su obligación de notificar fehacientemente su situación de gravidez (lo que hizo, como se vio, recién el 30/07/10), adquirió el derecho a conservar la estabilidad en su empleo, en los términos de lo específicamente prescripto por el art. 134, inc. e), del ya citado CCT para la Administración Pública Nacional aprobado por el dec. 214/06 (en sentido similar, esta Sala en “Díaz Santiago, Araceli c/ EN - Biblioteca Nacional”, del 18/06/19).

Norma que “a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación” de su embarazo, garantiza “a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo”, con “carácter de derecho adquirido”.

(c) En suma, conocida fehacientemente por el EN la situación de gestación, estaba normativamente obligado a cumplir con la referida garantía de estabilidad en el empleo, durante el período y en las formas, por la normativa prevista.

En su caso, suspendiendo y/o difiriendo en el tiempo, la operatividad de la sanción que tenía decidido imponer.

**X.** El referido incumplimiento de la Fuerza, torna viable la pretensión de la Sra. R.W. vinculada al reconocimiento del daño moral.

La responsabilidad del EN surge clara ante la configuración del nexo causal e imputación requeridos, de cara a las indudables afecciones espirituales que debió haber padecido la recurrente al momento de efectivizarse la sanción de cesantía; encontrándose, como se vio, en pleno estado de gestación, con todo lo que ello implica (doc. Fallos: 334:376; 334:1821; doc. esta Sala, “Pato, Juan Manuel y otros”, “Chacón, Marina Araceli” y “Durán, Roberto Antonio”, del 13/3/18).





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

Lo cual torna, además, de toda justicia y equidad reconocer la responsabilidad del EN por el daño moral causado.

El que, teniendo en cuenta los tiempos involucrados, que recién computan a partir del 30/07/10 (por ser la fecha de la comunicación fehaciente) parece razonable fijar en la suma de \$1.000.000, a la fecha de esta sentencia (art. 165 del C.P.C.C.N.).

Suma a la que deberán adicionarse los intereses de la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA, desde la notificación de la sentencia hasta su efectivo pago (conf. dec. 941/91; Fallos: 315:158).

**XI.** En cambio, corresponde desestimar el rubro de “salarios devengados” (desde abril de 2010 al 8/09/10: eficacia de la cesantía) atento que no es admisible el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas (conf. doc. Fallos: 297:427; 300:408; 303:1824; 311:371; 312:1.383; 307:1220; 308:1795; 321:2748; 324:180; 326:2347; 339:372, entre otros; esta Sala, “Tokayuk, M. H. c/ M° J. y DDHH” del 3/07/17, “Cabrera, A. J. c/ EN M° J. SPF”, del 25/06/18; entre otros). Sin que corresponda analizar las demás indemnizaciones reclamadas (daño material: “salarios caídos” y por “despido sin causa”, multas, intereses de la LCT), atento la forma en que se decide.

**XII.** Por último, atento el resultado alcanzado y el modo en que se resuelve, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la actora contra la condena en costas y, en consecuencia, distribuirlas, en ambas instancias, por su orden (conf. arts. 68, segundo párrafo y 279 del C.P.C.C.N.).

**XIII.** Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **(a)** confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, manteniendo la legitimidad de la sanción impuesta por la disp. DIAP 80/10 “C”, en lo principal que decide (conf. considerandos V, VI, VII y VIII de este voto); **(b)** admitir



parcialmente el recurso de la Sra. R.W., declarando la nulidad del art. 4º de la referida disposición (disp. DIAP 80/10 “C”), así como de su consecuente ratificación (por res. EMGE 47/11), y ordenando al EN-Ministerio de Defensa- Armada Argentina le pague, en concepto de daño moral, la suma de \$1.000.000, con más sus intereses (conf. considerando X); y (c) distribuir las costas, de ambas instancias, en el orden causado.

### **La jueza Clara María do Pico dijo:**

I.- Comparto el voto del juez Facio que declara la nulidad de la disposición DIAP nº 80/2010 `c´ del Director de Armamento del Personal Naval, ratificada por la resolución nº 47/11 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, que le aplicó a la Sra. R. W. la sanción expulsiva de cesantía prevista en el art. 32 inc. b) de la ley 25.164 por “abandono de servicio”.

En efecto, el Director de Armamento del Personal Naval expulsó a la actora del cargo que detentaba en la Dirección de Sanidad Naval, pese a haber sido fehacientemente notificado del embarazo de la mujer con anterioridad a la emisión del acto, en contra de lo dispuesto en el Convenio Colectivo homologado por el decreto 214/06 (el art. 134, inc. e), cuarto párrafo, que especialmente **garantiza** “a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior”). La sanción de cesantía dispuesta en contra de lo prescripto por la norma transcripta acarrea la nulidad de la DIAP 80/2010.

Cabe aclarar que el citado art. 134 inc. e) del decreto 214/06 se enmarca en un amplio contexto constitucional, convencional y legal que ampara a la mujer especialmente durante la gestación: **a)** el art. 75 inc. 23, segundo párrafo, de la Constitución Nacional que enlista entre las atribuciones del Congreso la de “[d]ictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”; **b)** la especial protección y cuidado de la mujer embarazada (Artículo VII) prevista en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —con rango constitucional conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional—; **c)** la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer —con igual jerarquía constitucional que la anterior— (art. 11.2.a de la convención); **d)** la ley 26.485 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

**II.-** Quiero agregar, además, que la resolución n° 47/11 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, del 5 de mayo de 2011, que desestimó el recurso jerárquico interpuesto por la actora contra la disposición que decidió su cesantía, por la causal del art. 32 inc. b) de la ley 25.164 (abandono de servicio), evidencia en forma manifiesta la ilegitimidad del accionar de la administración.

Es que el jefe de la Armada fundó el rechazo en que “la recurrente no aportó ningún elemento de juicio que no hubiera sido analizado en forma previa al dictado del acto administrativo”, omitiendo considerar que cuando la actora interpuso recurso jerárquico contra disposición expulsiva, el 22 de septiembre de 2010, acompañó los certificados médicos justificando 4 de las inasistencias en que se basó la cesantía y ofreció distintas pruebas sobre la cuestión.

Más allá de la valoración de la prueba producida sobre el momento en que la actora justificó o intentó justificar las inasistencias del 8 al 19 de marzo de 2010, lo cierto es que, aunque lo hubiera hecho en forma extemporánea y ampliamente vencido el plazo de la intimación cursada a esos efectos, al momento de resolver el recurso jerárquico la Administración contaba ya con los certificados médicos y no podía válidamente sostener que



la recurrente no hubiera aportado ningún elemento de juicio que no se hubiera analizado en el acto de cesantía.

Tal temperamento importa la renuncia deliberada a la búsqueda de la “verdad jurídica objetiva”, que es la meta cardinal de todo procedimiento administrativo, conforme el juego armónico de los incisos a), c) y f) del art. 1º de la ley 19.549 (ver esta Sala, “*Krai*”, pronunciamiento del 1º de febrero de 2012). Máxime cuando se esquiva considerar la prueba aportada en un procedimiento sancionatorio que no requirió la sustanciación de un sumario previo. No hay que perder de vista que la causal de abandono de servicio requiere de la presencia del elemento subjetivo, vinculado a la decisión del agente de hacer, voluntariamente, abandono de sus tareas, motivo por el cual se exige la intimación previa, para determinar si concurren circunstancias atenuantes o eximentes de responsabilidad por las ausencias incurridas (Sala IV, “*Roman, Enrique*”, pronunciamiento del 7 de octubre de 1999; conf. García Pullés, “Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional”, Lexis Nexis, 2005, páginas 341/343).

Entiendo que aun si la actora no hubiese cumplido en término con la justificación requerida, cuando la Administración rechazó el recurso jerárquico consolidó una cesantía dispuesta contra una mujer embarazada y por la causal de “abandono de servicio”, pese a tener conocimiento de que cuatro de las inasistencias acusadas estaban —aunque, tal vez, extemporáneamente— justificadas. Creo que el incumplimiento de la agente de los plazos de la intimación para justificar las inasistencias podría hacerla pasible de algún cuestionamiento o de alguna sanción, pero nunca de una cesantía por “abandono de servicio”, que se consuma, según la norma, “cuando el agente registre más de 5 inasistencias continuas sin causa que lo justifique”, tras haber sido intimado para retomar sus tareas.

Todo ello evidencia la nulidad de la disposición DIAP n° 80/2010 `c` del Director de Armamento del Personal Naval que dispuso la expulsión de la actora de la Dirección de Sanidad Naval, en la que revistaba como agente





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I**

**Causa n° 31.166/12 “R.W., N.V. c/ EN –M° Defensa –Armada s/ empleo público”  
[Juzgado n° 2]**

civil – Agrupamiento oficinista – Clase II, y la resolución n° 47/11 del Jefe del Estado Mayor General de la Armada, que la confirmó.

Por estas consideraciones, propongo hacer lugar al recurso de la actora, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a la demandada en los términos del voto del juez Facio.

En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE: 1.** Revocar la sentencia apelada, **2.** Declarar la nulidad de la disposición DIAP 80/2010 ‘c’, **3.** Ordenar la reincorporación de la actora en su lugar y puesto de trabajo, de conformidad con el punto **XLIV**; **4.** Condenar a la parte demanda a pagar a la actora una indemnización por la suma de \$ 250.000 en concepto de daño moral, más los intereses, con arreglo al punto **XLVII**; **5.** Desestimar los planteos concernientes a los “salarios caídos” y “devengados”; **6.** Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada; y **7.** Remitir la causa a la secretaría general para que sea recaratada según el punto **LI**.

Regístrese, notifíquese, cúmplase con la remisión a la secretaría general y, oportunamente, devuélvase.





**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2020 - Año del General Manuel Belgrano

**Dictamen Jurídico**

**Número:**

**Referencia:** EX-2020-47832458-APN-CAJ#AAIP

---

SEÑOR DIRECTOR DE LA AGENCIA DE ACCESO  
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA:

Se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación respecto de la viabilidad jurídica de que las funciones de la Coordinadora de Asuntos Jurídicos de la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP) sean asumidas por otro abogado de dicho servicio jurídico, cuando las circunstancias excepcionales y las contingencias operativas lo tornasen necesario.

- I -

**ANTECEDENTES**

1. Esa Dirección formuló el pedido de opinión a este Organismo Asesor, en razón de que la estructura organizativa de esa entidad determina que el servicio jurídico permanente se compone, únicamente, de una Coordinación de Asuntos Jurídicos, no contando su titular con la posibilidad de ser reemplazada o sustituida su firma en caso de ausencia (v. orden 3).

Al respecto señaló que la situación de emergencia sanitaria en virtud de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), en relación con el coronavirus COVID-19 agrava este escenario, al generar un aumento de la concesión de licencias por razones de salud del personal, lo que podría repercutir seriamente en el funcionamiento del organismo a su cargo. Con vistas a contar con un Servicio Jurídico plenamente operativo, solicitó la opinión de la Coordinación de Asuntos Jurídicos, así como el asesoramiento de esta Casa, dada la trascendencia de la cuestión.

2. En el orden 5, la Coordinación de Asuntos Jurídicos sostuvo que:

- a) Integra el Cuerpo de Abogados del Estado; no pudiendo otra dependencia de la AAIP ejercer las funciones que tiene asignadas tal Cuerpo.
- b) El Director de la AAIP se encuentra facultado para autorizar a la Coordinadora a delegar la



suscripción de los dictámenes jurídicos, pero deberá recaer en agentes que integren la planta permanente de dicha área y no sobre el personal ...*contratado por tiempo determinado, en la medida que éste último presta servicios de carácter transitorio o estacional, en los términos del artículo 9° de la Ley Marco de Empleo Público N.° 25.164 (B.O. 8-10-99).*

c) No cuenta con personal de planta permanente, ni se ha iniciado un proceso de selección de personal para integrar dicha dependencia.

Por lo tanto, estimó pertinente propiciar una modificación de la estructura organizativa de la AAIP, de manera tal que esa Coordinación de Asuntos Jurídicos adquiera el rango de Dirección General y cuente con una Dirección de Dictámenes y otra de Asuntos Jurídicos.

No obstante lo expuesto, remitió en consulta las presentes actuaciones a esta Procuración del Tesoro, en los términos del artículo 6.° de la Ley del Cuerpo de Abogados del Estado N.° 12.954 y del artículo 4.° del Decreto N.° 34.952/47; aclarando que, a su entender, no correspondía requerir la opinión del servicio jurídico de la Jefatura de Gabinete de Ministros ...*dado que el tema no se vincula a las competencias específicas de la Jurisdicción.*

- II -

## NORMATIVA

Resulta conveniente, para una mejor comprensión de la cuestión que se suscita, señalar los lineamientos del régimen jurídico aplicable a la AAIP e individualizar las medidas reglamentarias que dieron origen a estas actuaciones.

1. El régimen de la Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública N.° 27.275 (B.O. 29-9-16) –modificada por el Decreto de Necesidad y Urgencia N.° 746/17 (B.O. 26-9-17)-, contempló a la AAIP, como un ente autárquico con autonomía funcional que actúa en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros; siendo representada por un director designado por el Poder Ejecutivo Nacional (v. arts. 19 y 20).

Dentro de sus funciones, tiene a su cargo la de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover medidas de transparencia activa y actuar como Autoridad de Aplicación de la Leyes de Protección de Datos Personales N.° 25.326 (B.O. 2-11-00) y del Registro Nacional No Llame, Ley N.° 26.951 (B.O. 5-8-14).

2. La Decisión Administrativa N.° 1002/17 (B.O. 16-11-17) aprobó la estructura organizativa de primer nivel operativo y encomendó a su Director hacer lo propio respecto al segundo nivel operativo, limitándola a un máximo de dos direcciones que serán incorporadas al Nomenclador de Funciones Ejecutivas de la Jurisdicción con Nivel III del Sistema Nacional de Empleo Público (SINEP), aprobado por el Convenio Colectivo de Trabajo, homologado por el Decreto N.° 2098/08 (B.O. 5-12-08; v. arts. 1.° y 3.° de la Dec. Adm.).

2.1. Posteriormente, la Decisión Administrativa N.° 1274/18 (B.O. 5-7-18), sustituyó parcialmente la estructura organizativa del ente en cuestión y, en lo que aquí interesa, autorizó a su titular a sumar una Coordinación de Asuntos Jurídicos, asignándole el Nivel IV de ponderación (v. art. 4.°).

2.2. Así, por la Resolución de la Agencia de Acceso a la Información Pública N.° 46/18 (B.O. 20-

7-18) –en adelante, la *Resolución N.º 46/18*), se incorporó dicho cargo en la estructura de esa entidad; asignándole entre otras acciones la de ...*prestar asesoramiento técnico y legal, como Servicio Jurídico Permanente...* así como la de ejercer el patrocinio, representación y defensa del Estado en juicio cuando las causas involucren a la AAIP, ...*en su carácter de Delegación del Cuerpo de Abogados del Estado, proponiendo los funcionarios letrados que deberán actuar e impartiendo las instrucciones que fueren pertinentes* (v. apartados 1 y 2 de la Planilla Anexa al art. 2.º).

- III -  
ANÁLISIS

1. Entrando al examen de la cuestión sometida a consulta, es oportuno precisar ciertos aspectos, a efectos de emitir la opinión que se requiere.

1.1. No comparto el argumento esgrimido por la Coordinación de Asuntos Jurídicos respecto de la innecesariedad de contar con la intervención de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Coordinación Administrativa de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

En efecto, es doctrina reiterada de esta Casa la que afirma que ante la consulta formulada por una entidad descentralizada es necesario que, con carácter previo a su dictamen, obren en el expediente tanto la opinión del servicio jurídico del ente de que se trata, como la del Ministerio o Secretaría de la Presidencia en cuya órbita jurisdiccional aquélla se encuentra dada su mayor intermediación y competencia específica en los temas que se plantean (v. Dictámenes 215:80 y 244:125).

Esta doctrina se desprende tanto de la aplicación del artículo 6.º de la Ley N.º 12.954 y del artículo 8.º, inciso a) de su Decreto Reglamentario N.º 34.952/47, cuanto de evidentes motivos atinentes a la más adecuada elucidación de las consultas y para evitar, entre otros fines, que esta Procuración del Tesoro se convierta en una asesoría más y supla el cometido específico de sus delegaciones (v. Dictámenes 200:21, 203:58 y 299:158, entre otros).

2. Por lo tanto, habiendo efectuado tal salvedad, en este caso me expediré a título de colaboración sobre la consulta sometida a mi consideración, a fin de no dilatar definiciones que hacen al normal funcionamiento de una delegación del Cuerpo de Abogados del Estado.

3. En tal sentido, considero que deben examinarse algunos de los supuestos de excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia.

3.1. Corresponde recordar que esta Casa ha entendido que la competencia es *el complejo de funciones atribuido a un órgano administrativo, o la medida de la potestad atribuida a cada órgano* o, dicho de otro modo, el conjunto de facultades, poderes y atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación con los demás (v. autores citados en Dictámenes 244:510).

También se ha afirmado que la competencia constituye el principio que predetermina, articula y delimita la función administrativa que desarrollan los órganos y las entidades públicas del Estado con personalidad jurídica (v. cita de autores en Dictámenes 244:510).

La competencia reviste un carácter objetivo, en tanto requiere de una norma constitucional, legal

o reglamentaria que la atribuya, como es el caso de la Decisión Administrativa N.º 1274/18 que determinó que la AAIP cuente en su estructura organizativa con una Coordinación de Asuntos Jurídicos y de la Resolución N.º 46/18 que le asignó el carácter de Servicio Jurídico Permanente de la entidad.

En razón de ello, se extrae como conclusión que dicha Coordinación es una Delegación del Cuerpo de Abogados del Estado, ya que las funciones que presta a ese Organismo se encuentran en línea con las enunciadas por la Ley N.º 12.954 y su Decreto reglamentario N.º 34.952/47.

De acuerdo a tales disposiciones, la Dirección General del Cuerpo de Abogados del Estado o las distintas delegaciones que la conforman, son las encargadas de representar al Estado Nacional en juicio, instruir los sumarios administrativos, asesorar a las autoridades a las que se hallen adscriptos (v. art. 5.º, incs. a), b) y c) de la citada Ley) y dictaminar en las consultas que éstas les formulen (v. art. 8.º, inc. a) del Reglamento).

Asimismo, esta Procuración del Tesoro ha exigido que el requisito esencial del dictamen del servicio jurídico previo a la emisión del acto administrativo (v. art. 7.º, inc d) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549), sea emitido por la Delegación del Cuerpo de Abogados del Estado, no pudiendo ser sustituido por el de un abogado ajeno a aquélla a los efectos de tener por cumplida la exigencia prevista en la mencionada Ley (v. Dictámenes 299:71).

3.2. El ejercicio de la competencia *...constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable a menos que la delegación o sustitución estuviesen expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario...* (art. 3.º de la Ley N.º 19.549), lo que tiene sustento en la circunstancia de haber sido establecida en interés público por una norma estatal (v. CASSAGNE, Juan C., *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 10.ª edición, 2011, pág. 211).

La *delegación*, en consecuencia, es una excepción al principio de improrrogabilidad de la competencia que, en esencia, consiste en una técnica que permite producir el desplazamiento de una facultad por parte de un órgano, que se la transfiere a otro (v. CASSAGNE, Juan C., ob. cit, pág. 213 y Dictámenes 238:327, 253:167).

El rasgo esencial que posee la delegación intergorgánica es que no modifica la competencia del órgano, pero sí su ejercicio en forma transitoria, pues las facultades que pertenecen a la competencia del órgano superior son desplazadas a favor del inferior jerárquico (CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., pág. 214). En otras palabras *...no se modifica el orden competencial preexistente: lo que se modifica es el orden para el ejercicio de esas competencias...* (v. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Conceptos y principios fundamentales del derecho de la organización*, Marcial Pons, Madrid, 1.ª edición, 2001, pág. 108).

Se trata de una figura, fundada en razones de eficacia, que procura una mejor organización y dinámica de la Administración Pública, sin alterar la estructura administrativa por cuanto la competencia delegada sigue poseyéndola el órgano delegante ya que éste no pierde su titularidad.

Para que la delegación administrativa proceda es indispensable que se produzca entre dos órganos de un mismo ente, en el plano de la relación jerárquica. Ello no se verifica en la especie, puesto que el deber funcional que implica la suscripción de los dictámenes jurídicos

previstos en el artículo 7°, inciso d) de la Ley N.° 19.549, así como el patrocinio o la representación en sede judicial del ente, no podrían recaer en otro órgano que no fuese la Coordinación de Asuntos Jurídicos por ser ésta la única que ejerce las funciones de servicio permanente de asesoramiento jurídico de la AAIP.

En efecto, esta Procuración del Tesoro ha caracterizado a las Delegaciones del Cuerpo de Abogados del Estado como unidades que forman parte de la Administración Pública Nacional, integrando la estructura de un organismo o entidad administrativa. Ha explicado que su denominación no es uniforme: las normas las mencionan como *asesorías direcciones* u *oficinas*. Su nivel tampoco es uniforme: pueden ser *departamentos, divisiones, secciones, coordinaciones, direcciones, gerencias*, entre otros; pero siempre son unidades de línea encabezadas por funcionarios letrados de nivel inferior a Subsecretario.

Sin embargo los servicios jurídicos comprendidos en el Cuerpo deben ser permanentes (v. art. 7°, inc. d) de la Ley N.° 19.549 y el art. 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto N.° 1759/72 T.O. 2017 -B.O. 8-11-17-*) ...*lo que excluye a aquellos no vinculados a la Administración Pública Nacional, o vinculados sobre bases ad hoc, temporarias o de Derecho privado* (v. Dictámenes 231:4).

Corresponde aquí efectuar una aclaración.

Ha sido frecuente en estos últimos años que se contrate a expertos o estudios jurídicos externos para intervenir en causas judiciales en las que el Estado Nacional es parte, sin embargo, esta Casa, en reiteradas oportunidades ha dicho que no pueden ser incorporados al Cuerpo de Abogados del Estado, sino, por el contrario, recurrir a sus servicios como asistentes a dicho Cuerpo (v. Dictámenes 297:223 y 298:284, entre muchos otros).

3.3. Tampoco resultaría aplicable -al caso-, la avocación, ya que la cuestión que vaya a ser objeto del instituto debe encontrarse implícita en la competencia de quien pretenda avocarse (v. Dictámenes 244:510 y 246:354).

La avocación funciona como otra técnica -de signo inverso a la delegación- que hace a la dinámica de toda organización administrativa, con carácter transitorio y para actuaciones determinadas. Es el acto por el cual, un superior jerárquico, asume el conocimiento o decisión que corresponde al ámbito de la competencia del inferior (v. COMADIRA, Julio R., *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, La Ley, Buenos Aires, 1º edición, 2002, pág. 162), habiendo señalado este Organismo Asesor que su fundamento reposa en razones de oportunidad, conveniencia o mora por parte del inferior (v. Dictámenes 246:364).

También ha precisado esta Procuración del Tesoro, que se trata de un instituto que tiene lugar cuando un órgano determinado, por un acto administrativo propio, y fundándose en razones de orden jerárquico y de oportunidad, adquiere una competencia que materialmente coincide con la que posee un órgano inferior y sobre la base de que tal competencia del inferior está contenida, en sí, en la del órgano superior (v. Dictámenes 159:581, 168:292 y 226:161, entre otros).

En este sentido, la avocación supone que la competencia del inferior se encuentra comprendida en la del superior, es decir, que la competencia del órgano avocante comprenda en sí a la del órgano avocado.

De lo expresado se concluye que ninguno de los órganos superiores que componen la estructura administrativa del AAIP podría avocarse al conocimiento y decisión de un asunto

sometido a consideración de la Coordinación de Asuntos Jurídicos, toda vez que dicha competencia fue atribuida en forma exclusiva al inferior lo que constituye un límite a la procedencia de la figura, a tenor de lo establecido por el artículo 2.º del *Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto 1759/72 T.O. 2017*.

Además, tal como lo ha sostenido también esta Casa, la *avocación no sólo será improcedente cuando una norma lo prohíba sino a) cuando la competencia resulta atribuida al órgano en virtud de una idoneidad específica* (Dictámenes 167:253); como es el caso del cumplimiento de las acciones a cargo del servicio permanente de asesoramiento jurídico de la citada entidad descentralizada.

3.4. Finalmente, la sustitución está concebida para situaciones distintas de las que plantean estas actuaciones, ya que consiste en un cambio en la persona del funcionario, en razón de que su titular se halla imposibilitado de ejercer la competencia (v. COMADIRA, Julio R., ob. cit. pág. 158).

Se trata de una medida que no coinstiuye la respuesta frente a una actividad administrativa normal –como es el caso de la avocación- ya que se funda en el control que todo órgano superior ejerce sobre el inferior y tiene lugar en los casos de deficiente o mala administración o cuando se ha producido una dejación de funciones por parte del órgano competente.

Por ende, es una técnica de desapoderamiento unilateral de competencias que tiene efectos sancionatorios, por negligencia o incapacidad económica o técnica, para ejercer las funciones en las que se lo sustituye (v. MONTI, Laura, “La Jerarquía y la Competencia como Principio de la Organización Administrativa”, en *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público* (Obra Colectiva) RAP, Buenos Aires, 2010, pág. 123).

#### **4. Desde otra perspectiva, existen otros instrumentos que tampoco alteran la titularidad de la competencia y que, respecto a su ejercicio, se limitan a modificar sólo elementos determinantes. Entre ellos, cabe hacer referencia a la encomienda de gestión y a la delegación de firma.**

Cualquiera de estas alternativas podría resultar de aplicación en el caso concreto, toda vez que no implican que las funciones esenciales puestas en cabeza de la Coordinación de Asuntos Jurídicos -como Delegación del Cuerpo de Abogados del Estado-, sean asumidas por otro órgano del AAIP.

4.1. En este sentido, siendo el Director de la AAIP el titular del ente autárquico, posee facultades para encomendar la gestión de los asuntos a cargo de dicha Coordinación a uno de los letrados que integren ese sector; ello a fin de que la ausencia de la Coordinadora Legal -sea por circunstancias ordinarias sea por motivos extraordinarios-, no provoque la falta de operatividad del área jurídica de asesoramiento del Organismo.

Esta solución se condice con el contexto fáctico puesto de manifiesto por la entidad requirente de este asesoramiento, ya que el desempeño de las funciones del titular del órgano administrativo por parte del autorizado se realiza de forma temporal y cuando aquél se halle materialmente impedido de actuar por la mera producción del hecho que lo inhabilita a cumplir sus tareas.

También el titular de la AAIP, podrá por sí o a través de la coordinadora del área jurídica, autorizar la delegación de firma en un abogado que forme parte de esa unidad.

Al respecto, se ha dicho que en la delegación de firma no hay propiamente una delegación administrativa, puesto que no supone la transferencia del ejercicio de una competencia, sino, simplemente, la descarga material del delegante de una porción de su tarea material (v. DIEZ, Manuel M., *Derecho administrativo*, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, t. II, págs. 48/49).

Por ello, Fiorini destacó la introducción *promiscua* de este instituto en el Derecho argentino y señaló que, si bien concurre en la figura la técnica de la delegación, no está en juego la competencia, sino –simplemente–, el contenido material de suscribir, documentar o certificar actos que le corresponden al delegante; sostiene, que se trata de una delegación de *gestión*, mas no de competencia. Por tal motivo la Resolución firmada de ese modo hay que entenderla como tomada por el titular de la competencia a todos los efectos (v. FIORINI, Bartolomé, *Derecho administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, t. I, pág. 142).

4.2. Ahora bien, la situación de revista que ostenta el destinatario a quien se le encomienda dicha tarea o, en su caso, se le delega la firma, no es un elemento que incida en la eventual decisión que adopte la autoridad superior de la entidad, cuya finalidad es la de impedir que la ausencia temporal de la titular del servicio jurídico permanente pueda conducir a la paralización de las prestaciones a cargo de la AAIP.

En efecto, la intención del Director de la AAIP es contar con un mecanismo que se aplicará ... *cuando las circunstancias excepcionales y las contingencias operativas lo tornasen necesario* (orden 3), es decir para abordar una contingencia que no tendrá vocación de permanencia.

Por lo tanto, de concretarse la autorización, ésta tendrá en miras regular una situación coyuntural, por lo que no encuentro óbice para que las tareas a desarrollar recaigan –provisoriamente– en un abogado de la Coordinación de Asuntos Jurídicos, que haya sido contratado bajo el régimen previsto en el artículo 9.º de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional aprobada por la Ley N.º 25.164, puesto que el objetivo de la contratación de personal por tiempo determinado es justamente la ...*prestación de servicios de carácter transitorio o estacional, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente.*

4.3. Por último, la decisión, que en su caso adopte esa Dirección, deberá recaer en un abogado, en cuyo nombramiento haya oportunamente tomado intervención esta Procuración del Tesoro, conforme lo determina el artículo 16 de la Ley N.º 12.954, que dispone que ninguna repartición nacional puede nombrar asesor letrado ni otra clase de funcionario que específicamente ejerza la función para la que se precise el título de abogado, sin oír previamente a la Dirección del Cuerpo de Abogados del Estado.

Al respecto, tiene dicho este Organismo Asesor que el aludido procedimiento tiene por finalidad posibilitar el ejercicio efectivo del control que, sobre la designación de los integrantes o colaboradores del Cuerpo de Abogados del Estado, compete a su Director; esto es, el Procurador del Tesoro de la Nación (Dictámenes 249:9, 271: 150 y 299:71, entre otros).

- III -

## CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, estimo que el Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública cuenta con instrumentos jurídicos idóneos para facultar a un letrado que preste servicios

en la Coordinación de Asuntos Jurídicos, a emitir dictámenes jurídicos, así como para ejercer la representación y patrocinio del Estado, en las causas judiciales en las que el ente descentralizado sea parte, en caso de ausencia de la titular de su servicio jurídico permanente.



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

**A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 08 de mayo de 2019, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Negri, de Lázzari, Soria, Pettigiani**, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 74.573, "P., V. B. c/ Municipalidad de La Plata s/ pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos".

**A N T E C E D E N T E S**

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Municipio de La Plata y revocó la decisión de primera instancia que había ordenado al demandado, a título cautelar, reinstalar a la actora como personal temporario mensualizado a partir de la notificación de ese pronunciamiento y hasta el dictado de la sentencia definitiva, dejando sin efecto la apuntada medida precautoria (v. fs. 186/190 vta.).

Disconforme, la actora dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 198/212 vta.), que fue denegado por el *a quo* con fundamento en que la decisión impugnada no era definitiva ni equiparable a tal (v. fs. 214/215).

La denegatoria motivó la interposición de la queja prevista en el art. 292 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 275/295 vta.). Mediante resolución de fecha 2-III-2017 este Tribunal declaró mal denegado el remedio extraordinario, concediéndolo y llamando autos para resolver (v. fs. 312/314).

Encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, corresponde plantear y votar la siguiente





*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

**C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 198/212 vta.?

**V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:**

I. En autos, en cuanto es pertinente para la resolución del caso, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación articulado por el municipio demandado, revocó la sentencia de primera instancia y dejó sin efecto la medida cautelar allí concedida -por la que se ordenaba reinstalar a la parte actora como personal temporario mensualizado a partir de la notificación de ese pronunciamiento y hasta el dictado del definitivo- (v. fs. 186/190 vta.).

Para así decidir, el Tribunal a quo consideró no se contaba en las actuaciones con elementos suficientes para tener por satisfecho el recaudo de procedencia de la tutela provisoria referido a la verosimilitud del derecho. En ese sentido, estimó que resultaba gravitante la situación de revista de la demandante -planta temporaria, con vencimiento a término y bajo el régimen de la ley 11.757- y ponderó que no podía accederse a un grado razonable de certeza en torno a la discriminación invocada en el escrito inicial como motivo del cese.

En su recurso de inaplicabilidad de ley (v. fs. 198/212 vta.), la parte actora destaca que, con anterioridad a la revocatoria de la medida cautelar, se presentó en el expediente denunciando como hecho nuevo el diagnóstico de ser portadora de Virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV), circunstancia que, según



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

alega, no fue ponderada por la Cámara.

Afirma, en síntesis, que la decisión impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente; que los jueces omitieron deliberadamente considerar los términos de la ley 14.783, que desvirtuaron el instituto cautelar al requerir mayor debate y prueba y que la decisión es injusta e insensible por desentenderse de la particular situación relacionada con su estado de salud, así como de las graves consecuencias que derivarían de su dictado.

Sostiene que el pronunciamiento recurrido es dogmático, se aparta de la legislación vigente concebida de manera integral y omite valorar todos los recaudos exigidos para la procedencia de las medidas cautelares. En ese sentido, hace hincapié en la satisfacción del requisito del peligro en la demora y aduce que el gravamen derivado del cese de su relación de empleo es irreparable.

Por último, señala que la concesión de la medida precautoria en cuestión no conlleva afectación del interés público.

II. El recurso en tratamiento debe prosperar.

Si bien el esclarecimiento de la legitimidad de los actos administrativos enjuiciados es una tarea propia de la sentencia definitiva, advierto que se encuentran configurados en la especie los requisitos exigidos en esta etapa procesal para el despacho favorable de la medida cautelar peticionada.

III. En reiteradas oportunidades este Tribunal ha expresado que la finalidad del instituto cautelar no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, motivo por el cual la procedencia de toda medida precautoria no exige de los jueces un examen de certeza sobre el derecho pretendido, sino



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

verificar la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible (conf. art. 230 CPCC y doct. causas I. 1.947, "Bruno de Monterrubianesi", resol. de 5-X-2005; I. 68.807, "Madueño", resol. de 10-X-2007; e.o.).

En cuanto al recaudo del peligro en la demora, definido como "...el peligro de que, mientras el órgano jurisdiccional realiza su tarea, la situación de hecho se altere de modo tal que, a la postre, resulte ineficaz o tardío su mandato, expuesto al llegar cuando el daño sea irremediable" (conf. Morello, Passi Lanza, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales Comentados y Anotados", Ed. Platense, 1971, t. III, p. 60), se ha dicho que el mismo debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que pueden ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695, 2278; 323:337, 1849; 326:1999, 3658).

IV. Tales premisas han sido soslayadas por el *a quo* quien omitió evaluar el pedimento cautelar a la luz de la delicada situación de la accionante, de sus sucesivas designaciones como personal temporario en la Municipalidad de La Plata y la naturaleza alimentaria del salario y desplazó, de ese modo, las normas denunciadas en el escrito en análisis.

A ello cabe agregar lo decidido por esta Suprema Corte en la resolución de fs. 312/314, en orden a que la sentencia de la Cámara actuante resulta equiparable a definitiva, en cuanto podría incidir también en el derecho a la salud de la peticionaria al privarla de la cobertura de la obra social.

Asimismo, y dado el tiempo que previsiblemente



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

insumiría arribar al pronunciamiento definitivo, cabía presumir que la privación de aquel ingreso podría ocasionarle a la recurrente un gravamen de muy difícil reparación ulterior.

Por último, no se observa que la concesión de la medida, en los términos solicitados, pudiera causar algún perjuicio al interés público (conf. art. 22, inc. "c", ley 12.008, texto según ley 13.101).

V. Las razones expuestas resultan suficientes para hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y revocar, en consecuencia, el pronunciamiento impugnado (art. 289, CPCC).

Voto, así, por la **afirmativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

Adhiero al voto del doctor Negri, formulando de mi lado consideraciones complementarias.

I. Suficiencia del recurso.

Encuentro debidamente controvertidos los soportes fundamentales de la sentencia de Cámara. Ello así en tanto en el recurso se hace mérito de una concreta situación presuntamente discriminatoria, con estricta apoyatura en la legislación nacional y provincial pertinente con más la remisión al ámbito constitucional y supranacional aplicables.

II. La acreditación de los presupuestos de toda medida cautelar.

Tanto en el recurso como en el pronunciamiento inicial se alude a una suerte de balance a efectuarse en la apreciación de los extremos requeridos para el otorgamiento de medidas cautelares, que operaría en términos de exigir un mayor o menor



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

rigor en la valoración de uno de ellos según la envergadura o nitidez que presente el otro. En otras palabras, pareciera esbozarse un esquema a tenor del cual, por ejemplo, a mayor intensidad que exhibiese el requisito verosimilitud del derecho menor exigencia debería ponerse en la estimación del peligro en la demora. No comparto esta ecuación. La interinidad del juzgamiento en el terreno cautelar no es equivalente a la superficialidad en su tratamiento. No hay una relación de dependencia, influencia, subordinación o supeditación de un recaudo sobre el otro. Todos deben ser justificados. De otra manera se los hace funcionar indebidamente como vasos comunicantes, sin que la ley así lo autorice y sin que tampoco la naturaleza misma del fenómeno precautorio otorgue sustento a esa interpretación. Antes bien, el interesado en el aseguramiento no se encuentra relevado de comprobar la bondad de su derecho y el riesgo que emana de las circunstancias, debiendo arrimar los elementos idóneos para producir la convicción en el ánimo del Tribunal acerca de la apariencia y probabilidad de cada uno de ellos. Hay verosimilitud o no la hay. Y hay temor de daño o este último no existe. De donde mal podría trazarse una diagonal que soslaye la justificación independiente de cada uno. Sería tanto como otorgarles ultraactividad para expandirse sobre el territorio de otros cuando conceptualmente refieren a elementos diversos. Claro está, sin perjuicio de que, en determinados casos, la ley prescinde de la acreditación de alguno de los factores, lo que es cosa distinta.

III. La preceptiva dentro de la cual propongo la solución del caso.

III.1. El soporte de mi posición radica en los arts. 14 bis, 16 y 75 (incs. 19 y 23) de la Constitución nacional, en



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

tanto consagran los principios de igualdad y prohibición de toda forma de discriminación (principios de *ius cogens* para el derecho internacional) y, desde luego, los otros mandatos que -con forma de declaración- emergen del Preámbulo de la Carta Magna. Inmediatamente, las leyes 23.551 y 23.592, en un mismo renglón que los arts. 17, 81, 172 y 187 de la ley 20.744.

Luego, ya entre las normas que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo, Const. nac.): Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2 y 3) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24). Por fin, en una asentada jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación -fundamentalmente a partir de los casos "Sisnero" (Fallos: 337:611; sent. de 20-V-2014), "Pellicori" (Fallos: 334:1387; sent. de 15-XI-2011) y "Álvarez" (Fallos: 333:2306; sent. de 7-XII-2010)-, que ha tenido su réplica en nuestro Tribunal en precedentes tales como las causas L. 97.804, "Villalba", sent. de 22-XII-2010; L. 104.378, "Sffaeir", sent. de 8-VIII-2012; L. 113.329, "Auzoategui", sent. de 20-VIII-2014; y L. 117.804, "Humaño", sent. de 25-III-2015; etc.

De todo ese plexo de reglas y pronunciamientos puede derivarse que se halla proscripta en nuestro ordenamiento jurídico toda forma de discriminación (sea fundada en el sexo, nacionalidad, religión, raza, ideología, opinión política, actividad gremial, caracteres físicos, etc.) y que, quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados (art. 1, ley 23.592), sin importar que tal acción discriminatoria provenga de un particular o de un órgano del estado (doctrina del *Drittwirkung*). También ha quedado asentado que no existe óbice alguno para la aplicación de tales disposiciones a las relaciones laborales. No hay motivos tampoco para no extenderla a la relación de empleo público y a toda clase de supuestos de desigualdad y discriminación. En definitiva, un amplio panorama donde los criterios que exponemos reciben puntual aplicación en función de los derechos preferentes que están en juego.

Por fin, me parece absolutamente necesario, para lograr un pronunciamiento razonablemente fundado, tener en cuenta que al tratarse de derechos y libertades humanos fundamentales, en palabras de la Corte Suprema en la causa "Pellicori", ya citada, "...el diseño y las modalidades con que han de ser reguladas las garantías y, ciertamente, su interpretación y aplicación, deben atender, y adecuarse, a las exigencias de protección efectiva que específicamente formule cada uno de los derechos humanos, derivadas de los caracteres y naturaleza de estos y de la concreta realidad que los rodea, siempre, por cierto, dentro del respeto de los postulados del debido proceso" (Fallos: 334:1387; considerando 5°).

III.2. No merece menos atención la consideración de algunas otras cuestiones que influyen en la decisión desde la esfera de lo procesal, pero que remontan su razón de ser a la naturaleza misma de los actos de discriminación, al enmascaramiento con que son llevados a cabo y la dificultad de



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

producir a su respecto una prueba directa.

Tanto en "Pellicori", como luego en "Sisnero", la Corte federal ha declarado que "...la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y claramente identificable; de allí que su prueba con frecuencia resulte compleja. Lo más habitual es que la discriminación sea una acción más presunta que patente, y difícil de demostrar ya que normalmente el motivo subyacente a la diferencia de trato está en la mente de su autor" (Fallos: 337:611, considerando 5°). Para ello es que el citado Tribunal elaboró un estándar probatorio aplicable a estas situaciones, según el cual "...para la parte que invoca el acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, al que se reprocha la comisión del acto impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación" (Fallos: 337:611, también considerando 5°).

Esta Suprema Corte se pronunció al respecto (aún con anterioridad a los precedentes antes citados), a través del voto de la doctora Kogan en la causa L. 97.804 "Villalba", sentencia de 22-XII-2010, al que presté mi adhesión. Se dijo allí, ante la controversia generada por una denuncia de un despido discriminatorio, que la definición de la incumbencia de la carga probatoria ha de ser tamizada con resguardos imprescindibles y en ese marco adquiere fundamental importancia una visión desde el dinamismo que, en definitiva, importa adjudicar a quien se encuentra en mejor situación la necesidad de aportar, en beneficio de su interés, los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva.

En otra oportunidad, quien fuera nuestro distinguido





*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

colega, el doctor Hitters, tuvo oportunidad de seguir la doctrina de "Pellicori" al anotar que el *corpus iuris* elaborado por los comités de derechos humanos se proyecta decididamente sobre la ley nacional 23.592 en cuanto al régimen probatorio en situaciones en las que se controvierte el motivo real de un acto tildado de discriminatorio, en dos direcciones: (i) al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto; (ii) al modular, a partir de lo anterior, la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se le imputa la responsabilidad por el mencionado acto. Todo ello -según la Corte Suprema- parte de un dato realista: las serias dificultades probatorias por las que regularmente atraviesan dichas víctimas para acreditar, mediante plena prueba, el móvil discriminatorio, máxime cuando la temática involucra los principios de igualdad y no discriminación, elementos arquitectónicos del orden jurídico constitucional argentino e internacional que han alcanzado la preeminente categoría de *ius cogens* (ver su voto minoritario en la causa L. 117.127, "Couruoniotis", sent. de 16-VII-2014; e igualmente las causas L. 113.329, L. 104.378 y L. 117.804, cits.).

III.3. Por fin, quiero adentrarme -porque considero que, con las adaptaciones del caso, resultan de suma utilidad para la resolución del juicio- en los conceptos de "categoría sospechosa" y "escrutinio estricto". Ambos provienen del derecho estadounidense, pero no solo han tomado carta de ciudadanía entre nosotros sino que se han desarrollado y fortalecido a la luz de los numerosos tratados internacionales sobre protección de los derechos humanos que, vía art. 75 de la Constitución nacional, integran y tienen operatividad inmediata en nuestro ordenamiento



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

jurídico.

El término "*categoría sospechosa*" designa a un conjunto tal que incluye (necesaria pero no suficientemente) a cualquier norma -o a una determinada actitud o conducta- que afecte, altere o menoscabe el ejercicio de los derechos fundamentales de una persona o de un grupo de ellas, en función de alguno de los motivos enunciados en el segundo párrafo del art. 1 de la ley 23.592: raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos (sin que esto deba considerarse una enumeración cerrada). Que cierto precepto o algún comportamiento sean considerados '*sospechosos*' (de infringir derechos fundamentales) implica que el análisis de su validez constitucional debe someterse a un *escrutinio estricto*. Ello quiere decir que, ante preceptos que pudieran desvirtuar la naturaleza de libertades esenciales (o reducir su número, o dificultar su ejercicio), se exige una actividad adicional de parte de los encargados de verificar su operatividad (fundamentalmente, los jueces) consistente en someter a tales preceptos a un más duro test de consistencia material de su contenido con las disposiciones angulares de la Constitución y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. En otras palabras: el estándar de validez se agrava, y las reglas que provocan recelo o suspicacia deben ser más escrupulosamente sopesadas si se pretende usarlas para resolver un caso.

Como anticipé, todo esto (que en los párrafos anteriores he referido casi siempre a normas generales) también puede ser aplicado *-mutatis mutandi-* a las actividades o conductas de particulares o del propio Estado que puedan considerarse amenazantes para la integridad de las libertades



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

expresamente establecidas en la Constitución (es decir, a las que resultan ser sospechosas de ilegalidad o inconstitucionalidad). Tales actividades deberán ser sometidas a un riguroso análisis hasta que se demuestre la existencia de fuertes razones en sentido contrario que justifiquen el hecho de haberlas llevado a cabo (el escrutinio estricto).

IV. El grado de conocimiento necesario para resolver el caso.

IV.1. En "Pellicori", la Corte realizó un extenso y profundo examen de las múltiples y concordantes disposiciones normativas obrantes en los Tratados que prohíben la discriminación, en las interpretaciones expresadas por diversos órganos internacionales, así como en el ámbito del derecho comparado, y teniendo en cuenta los serios inconvenientes probatorios que regularmente pesan sobre las víctimas del ominoso flagelo de la discriminación, desarrolló las especificidades a las que deben ajustarse las reglas o pautas que en materia probatoria han de regir en los procesos en los que se controvierte la existencia de un motivo discriminatorio.

Explicó que el ordenamiento normativo internacional se proyecta decididamente sobre la ley nacional 23.592, en dos direcciones desde lo probatorio: i) al reducir el grado de convicción que, respecto de la existencia del motivo discriminatorio, debe generar la prueba que recae sobre quien invoca ser víctima de dicho acto; ii) al modular, a partir de lo anterior, la distribución de la carga de la prueba y la medida en que ésta pesa sobre el demandado al que se le imputa la responsabilidad por el mencionado acto. En este último sentido, expresó que en este tipo de procesos resultará suficiente, para la parte que afirma haber sido víctima de un acto



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

discriminatorio, la acreditación de hechos que, prima facie evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual, corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación.

IV.2. Si ello es así para la solución de mérito de la causa, para el dictado del pronunciamiento final, con mayor razón resulta aplicable en la etapa provisoria propia del estado cautelar. Como ya se ha dicho, el punto de partida en materia discriminatoria es la reducción del grado de convicción. Y, todavía, esa reducción se acentúa por desplazarnos aquí en territorio puramente provisorio como es el precautorio.

Esto nos lleva a descartar que estemos operando con la certeza como grado del conocimiento. Estamos en un estadio menor que es el de la verosimilitud, pero una verosimilitud aún atenuada por la materia que nos concita. Alcanza con apariencia, probabilidad, exteriorización de un estado de cosas prima facie apreciable, en el sentido de la presencia de hechos que resulten idóneos para inducir actos de discriminación. Adviértase la diferencia: no se trata de verosimilitud sobre la existencia de discriminación sino de algo menos: verosimilitud sobre existencia de ciertos datos que permitan inducir aquella discriminación.

Sabemos que hay enorme distancia entre el grado de conocimiento que se requiere para arribar al pleno valor probatorio, esto es, a un estado de certeza, y el grado de conocimiento utilizable para verificar aquella apariencia, propio de lo cautelar. Son naturalmente distintos los datos o elementos de juicio que permiten comprobar plenamente la existencia de determinado hecho, de los datos o elementos de juicio que sostienen tan solo la existencia de verosimilitud a su respecto.



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

Los primeros requieren apreciación y conocimiento pleno, acabado. Los segundos son obtenidos mediante conocimiento periférico, menos pleno, en el grado de apariencia.

Del mismo modo, sostengo que en el estricto plano cautelar de las cuestiones de discriminación el grado de conocimiento, siguiendo las pautas elaboradas por la Corte Suprema de la Nación, también se modifica. Con otras palabras, el juicio mediante cognición totalmente sumaria y provisional de la probable existencia de la conducta discriminatoria es reemplazado aquí por el juicio mediante igual cognición en grado de apariencia, no sobre la probable existencia de la conducta discriminatoria sino sobre la probable existencia de elementos de juicio de los que pueda desprenderse razonablemente esa conducta discriminatoria.

IV.3. ¿Por qué en esta materia nos vamos a conformar con un grado menor de conocimiento?

Para dar respuesta a este interrogante debemos acudir al concepto de igualdad, hoy día desplazado de la perspectiva puramente formal para entender que ha de ser real. El proceso recepta también la necesidad de asegurarla. Expresa Oteiza, con cita de Damaska, que debe reconocerse que las partes son diferentes, de allí que ofrecerles las mismas armas no asegura una habilidad igual para defender sus intereses en el proceso. Es necesario un concepto de igualdad no formal que tome en cuenta la diversidad de situaciones y la desigualdad. El juez desempeña el papel de atemperador de las diferencias y desventajas que afrontan las partes. Las limitantes fundadas en las condiciones de desigualdad se manifiestan tanto en las restricciones para acceder a la justicia como en los problemas que encuentran las partes al litigar, por estar colocadas en una objetiva desventaja



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

(Oteiza, Eduardo; "La carga de la prueba. Los criterios de valoración y los fundamentos de la decisión sobre quién está en mejores condiciones de probar" en Oteiza, Eduardo [coordinador]; *La prueba en el proceso judicial*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2009, pág. 193 y sigs.).

Los conflictos por discriminación afectan a las personas vulnerables. Son aquellos grupos de personas o sectores de la población que por razones inherentes a su identidad o condición y por acción u omisión de los organismos del Estado, se ven disminuidos en el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas. Exhiben objetivamente características de desventaja, por distintas razones: edad, sexo, orientación sexual, nivel educativo, origen étnico, situación o condición física y/o mental, condición económica, posición social, política, ideológica e institucional. Son vulnerables todos aquellos que ven menguados sus derechos humanos, tomando como punto de comparación la capacidad de que gozan al respecto otras personas que no presentan tales dificultades. Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad consideran en esa condición a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Aluden así a menores y ancianos, personas afectadas de alguna discapacidad grave, migrantes y desplazados internos, pobreza, mujeres afectadas por violencia y discriminación, minorías nacional o étnica, religiosa y lingüística, personas privadas de su libertad.



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

El derecho pregona que todos los hombres son libres e iguales, pero es necesario darse cuenta que existen diferencias efectivas y que no puede mantenerse la libertad y la igualdad en un plano simplemente formal. Entonces, hay que equilibrar las desigualdades atendiendo al plexo de valores contenidos en las normas fundamentales. Hay que escuchar el lamento de los desheredados, de los victimados, de los desprotegidos, de los pobres, de los niños, de los ancianos, de los migrantes, de los discapacitados, de los vulnerables en fin, prestando atención no solo a lo teórico del derecho sino también al sentido de la justicia. Y entonces, si los protagonistas de los conflictos en que está en juego una situación de discriminación son los vulnerables, es necesario equilibrar la desventaja que *ab initio* los caracteriza. Esta es la muy sencilla explicación del mecanismo de aligeramiento probatorio que estamos considerando.

¿Y en dónde lo fundamos jurídicamente?

Reconociendo un paradigma que la doctrina y la jurisprudencia ya habían impuesto, el Código Civil y Comercial ha dispuesto en su art. 2 que "La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

Entonces, los puntos de apoyo son irrefutables, comenzando con la Constitución. Desde el Preámbulo, es programa directamente operativo el de afianzar la justicia como igualmente el sistema republicano de gobierno. El art. 17 garantiza que nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley. Rige la garantía del debido proceso legal contenida en el art. 18 y el espectro innominado del art.



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

33. Según el principio de legalidad del art. 19 nadie está obligado a ser privado de lo que la ley no prohíbe. Emerge del principio de razonabilidad de su art. 28. Emerge de la supremacía de la Constitución consagrada en el art. 31. Emerge de la garantía de la tutela judicial efectiva, del art. 15 de la Constitución de Buenos Aires.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos asegura mayor protección a los grupos de personas vulnerables y veda todo tipo de discriminación. Numerosos tratados y convenciones forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad. Los instrumentos internacionales que cita el inc. 22 del art. 75 de la Constitución constituyen suficiente plataforma normativa para garantizar la igualdad real y prohibir la discriminación. Precisamente en el fallo "Pellicori", la Corte Suprema de la Nación hizo un extenso recorrido por cada uno de esos tratados y convenciones y por la interpretación que les cabe.

El nuevo Código Civil y Comercial resulta particular apoyatura. El punto ha sido examinado exhaustivamente por Berizonce en su trabajo "Paradigma protectorio y principios de la prueba en los procesos sobre derechos 'sensibles'" (Berizonce, Roberto Omar; *Revista de Derecho Procesal, La prueba en el Código Civil y Comercial de la Nación*, 2016-2, pág. 121 y sigs.). En este valioso aporte se demuestra que el régimen de la prueba recibe un tratamiento diferencial en los procesos que versan sobre derechos sensibles. Sobre la base de previsiones contempladas en el nuevo ordenamiento en materia de derecho de familia y responsabilidad civil, en relación a la amplitud probatoria y al reconocimiento de las cargas dinámicas, concluye en la existencia de un nuevo paradigma del proceso, asistiéndole





*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

posibilidades de excepcionar la regla del art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial arbitrando desplazamientos o traslaciones de la respectiva carga, reforzándose así el poder genérico de dirección del proceso. Son técnicas procesales justificadas por la naturaleza de las circunstancias en juego, consagrando para las hipótesis en examen una suerte de carga probatoria atenuada.

El sistema de garantías se materializa a través de los instrumentos procesales. Cuando el objeto a ser tutelado eficazmente son los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que constituyen pilares del orden jurídico constitucional argentino e internacional alcanzando la categoría de *ius cogens*, aquellos instrumentos procesales han de adaptarse, flexibilizarse y acomodarse en función de los requerimientos sustanciales.

El régimen procesal contiene previsiones puntualmente aplicables. Entre los conocidos poderes y deberes del juez se encuentra el de dirigir el procedimiento y mantener la igualdad de las partes en el proceso (art. 34 inc. 5, CPCC). Particular relevancia poseen aquí las reglas de la sana crítica. Al aludir a este mismo fenómeno que venimos considerando, Peyrano lo ha titulado "Cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes", concluyendo que su justificación no sólo proviene del Derecho Internacional de los Derechos Humanos sino también de una regla de la sana crítica, la que reza que lo diferente merece un tratamiento probatorio distinto, no pudiendo ser valorado con el rasero del común (Peyrano, Jorge W.; "Las cargas probatorias con intensidades de esfuerzos diferentes", LL 2011-F-624 y sigs.).

Y específicamente en materia de medios probatorios, el



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

art. 376 del Código Procesal Civil y Comercial dispone que "La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley o por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes, o en su defecto, en la forma que establezca el juez". No vacilo en extender la interpretación de este texto, que no puede quedar limitado exclusivamente a la disponibilidad en forma amplia de medios probatorios. Por la misma vía interpretativa del art. 2 del Código Civil y Comercial, y en la inteligencia sustancial de la protección de los vulnerables en función del bloque constitucional y supranacional, el principio de libertad judicial en la recepción de los medios de prueba bien puede extenderse al régimen de distribución de la carga probatoria en los casos excepcionales regidos por la impronta de una posible discriminación.

Remito, finalmente, al fundamental principio de la justicia social (art. 39, inc. 3, Const. prov.), que como ya en 1974 lo enunciara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Berçaitz", es "...la justicia en su más alta expresión", y cuyo contenido "...consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización" (Fallos: 289:430).

V. Los presupuestos de la medida cautelar están plenamente reunidos en el caso.

Remito aquí a las consideraciones del voto al que



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

adhiero. Agrego que durante el desenvolvimiento de la relación la actora censuró expresiones públicas del Intendente y lo denunció ante el INaDi. Su contrato fue rescindido antes de tiempo. Ha requerido y fundamentado su reclamo en la ley provincial que asegura un cupo para las personas transexuales. Todas estas circunstancias constituyen elementos de juicio que razonablemente autorizan a inducir que han sido la causa del anticipado distracto.

Es necesario señalar que en el principio n° 13 de Yogyakarta (2014) se reconoce ese condicionamiento junto a la necesidad de protección contra el desempleo. En definitiva, en el recordado principio se concluye también en que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar la inclusión laboral para este colectivo (*Principios de Yogyakarta, Principios sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de los Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género*, Editorial Jusbares, Buenos Aires, 2014; ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-24/17, aplicación del principio por persona -art. 29 de la Convención Americana-, párrafos 67 a 69 y 72; y mi voto en la causa A. 73.876, "Lizarraga", resol. de 15-VI-2016).

Precisamente, la ley 14.783 toma en cuenta las dificultades que transitan las personas trans para alcanzar el ingreso al mercado laboral y a esos fines, como política para garantizar la inclusión, dispuso la efectivización de la medida de acción positiva del establecimiento de un cupo (arts. 1 y 2); a su vez se incluye como parte de la no discriminación por motivos de su identidad de género al derecho a la protección contra el desempleo (art. 6 de la referida ley). Aún más, en los fundamentos se señala que "...la comunidad travesti, transexual y



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

transgénero de Argentina se encuentra entre una de las poblaciones más vulneradas históricamente del país. La realidad de este colectivo está atravesada por un contexto de persecución, exclusión y marginación, teniendo grandes dificultades para el acceso a la igualdad de oportunidades y de trato. La mayoría de ellos vive en extrema pobreza, privados de los derechos económicos, políticos, sociales y culturales. Siendo expulsados desde niños de sus hogares y del ámbito escolar, quedando como única alternativa de subsistencia el ejercicio de la prostitución".

A ello agrego, como evidencia de lo que se está señalando, los resultados obtenidos en la Primera Encuesta sobre Población Trans realizada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INaDi), los que han permitido mostrar una situación laboral de elevada precariedad, relevándose un 80% de informalidad laboral en el marco de actividades vinculadas a la prostitución y otras actividades de frágil estabilidad y de trabajo no formal, consignándose -además- que siete de cada diez personas trans buscan otra fuente de ingreso y ocho de cada diez declaran que su identidad les dificulta esa búsqueda (Primera Encuesta sobre población trans 2012: Travestis, transexuales, transgéneros y hombres trans; Informe técnico de la prueba piloto Municipio de La Matanza, 2012, pág. 12 y sig.).

Asimismo, me permito recordar que "...preocupa al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la falta de conocimiento alrededor del derecho a lo discriminación en los representantes de los poderes del Estado. Finalmente, el Comité lamenta el incumplimiento de la cuota de empleados transexuales



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

en el sector público de la provincia de Buenos Aires (art. 2, párrafo 2)" y "...recomienda reglamentar la Ley 14.783, aprobada en septiembre de 2015 en la provincia de Buenos Aires, que establece que el sector público de la provincia de Buenos Aires, debe ocupar, en una proporción no inferior al 1% de la totalidad de su personal, a personas travestis, transexuales y transgénero que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo" (Observaciones Finales sobre el Cuarto Informe periódico de la Argentina, E/C.12/ARG/CO/4, p. 24 y 25 inc. "d").

Por otra parte, también encuentro acreditado el peligro en la demora en función del carácter alimentario de los haberes dejados de percibir, situación que resulta agravada por las particularidades del caso (v. fs. 63), resultando manifiesta la desigualdad de oportunidades y de trato a la que son sometidas las personas trans por su condición de tal, y lo desestabilizante que resulta el cese intempestivo a personas mayormente vulnerables como en este caso.

En vista a estas consideraciones, he de señalar que el dictado de esta medida precautoria de modo alguno permite vislumbrar una grave afectación al interés público.

Las razones expuestas resultan suficientes para hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley y revocar en consecuencia, el pronunciamiento impugnado (art. 289, CPCC).

Voto por la **afirmativa**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Adhiero al voto del doctor Negri, a excepción de lo manifestado en el segundo párrafo del punto IV.

Sólo he de adunar que, en el marco del examen de la



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

verosimilitud del derecho, en la especie el requisito se ve apuntalado en que la Municipalidad demandada no invoca ni acredita en su informe de fs. 47/53 el cumplimiento de las obligaciones que le imponen los arts. 1 y 2 de la ley 14.783. Tampoco da cuenta de que haya dictado la reglamentación que, en su ámbito autonómico, permita la adecuada articulación de los derechos reconocidos en la ley provincial.

De tal modo, y teniendo fundamentalmente en cuenta el peligro en la demora que evidencian las circunstancias fácticas del presente (v. fs. 191/192), con el criterio de prudente balance que ha fijado esta Suprema Corte (doctr. causa B. 65.043, "Trade", resol. de 4-VIII-2004; e.o.), doy también mi voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Pettigiani**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca, en consecuencia, el pronunciamiento impugnado (art. 289, CPCC).

Regístrese y notifíquese.

EDUARDO NESTOR DE LÁZZARI



*Suprema Corte de Justicia  
Provincia de Buenos Aires*

A-74573

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

JUAN JOSE MARTIARENA  
Secretario

## **Fallos 190:142**

Ganadera "Los Lagos" S.A. v. Nación Argentina s/nulidad de decreto.

ACTO ADMINISTRATIVO - Nulidades - Vicios - Falta de competencia - Decreto que declara la caducidad de la venta de inmuebles hecha por el Gobierno Nacional - Presunción de legitimidad del acto - Naturaleza de la nulidad - Acción de prescripción - Plazo - Aplicación supletoria del Código Civil -

### TEXTO COMPLETO

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL.- Buenos Aires, abril 30 de 1940.- Considerando: 1. Que a fs. 16, se presenta la actora por apoderado deduciendo formal demanda contra el Gobierno de la Nación, por nulidad del superior decreto del 21/4/1917 que declaró caduco el dominio sobre tierras que más adelante se indicaría, en mérito de las siguiente consideraciones:

Dice que es propietaria entre otros, de los siguientes lotes: ns. 55, 57, 58, 59, 61, 109, 110, 111 y 112, todos del territorio nacional de Santa Cruz y cuyos detalles se especifican en el referido escrito de demanda (fs. 16). Que el pleno dominio de los referidos inmuebles se adquirió de acuerdo a la legislación vigente. Que no obstante ello, el Poder Ejecutivo reviendo los respectivos títulos y haciendo abuso de facultades que no le reconoce, decidió por el decreto que impugna en esta demanda, declarar caduco el dominio de los referidos inmuebles, mandando anotar en el Registro de la Propiedad la anulación respectiva.

Sostiene la presentante que tal decreto es ilegal y nulo, en cuanto el Estado no ha podido en su caso optar por otro procedimiento que el de la vía judicial reivindicatoria autorizada por los arts. 2758 y ss. CCiv., ni ha podido tampoco anotar en el Registro de la Propiedad las caducidades respectivas sin violar los expresos y categóricos mandatos de la ley 1893 y que ha violado el art. 2511 CCiv., respaldado por el texto de la Constitución Nacional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública, previa desposesión y justa indemnización.

En definitiva, pide que se declare la nulidad del impugnado decreto, con costas.

2. Declarada la competencia del Juzgado y corrido traslado de la demanda al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de agricultura, a fs. 49 se presenta el procurador fiscal contestando y dice:

Que de acuerdo a lo expresamente dispuesto por el art. 10 ley 4167 y art. 35 inc. 5 decreto reglamentario (8/11/1906), el Poder Ejecutivo ha podido dentro de las facultades que las referidas disposiciones de orden legal y reglamentario le acuerdan, disponer la caducidad de los títulos cuestionados en la presente demanda, toda vez que de acuerdo a los antecedentes que surgen de las constancias administrativas que ilustran el presente, se ha comprobado que en la adquisición de todos los lotes cuestionados han intervenido personas prestanombres que han facilitado la violación de la ley en cuanto prohíbe la acumulación de grandes extensiones de tierra en manos de una sola persona. Opone la defensa de prescripción (arts. 4023 y 4030 CCiv.). Hace luego una serie de consideraciones sobre la facultad que tiene el poder administrador para revocar sus propios actos con citas de toda naturaleza y pide que en definitiva se rechace la demanda con especial condenación en costas.



3. Abierta la causa a prueba por todo el término de ley se produjo la certificada por el actuario a fs. 189, alegando ambas partes a fs. 190 y fs. 221, con lo que se llamó autos para sentencia a fs. 235 vta., y

Considerando: 1. Que dado la naturaleza de la defensa de prescripción que entre otras opone la demandada en su escrito de responde (fs. 49), el Juzgado pasará a resolver en primer término esta articulación para pronunciarse sobre las otras contestaciones en caso de que ésta no prosperara.

2. Que sobre la defensa de prescripción sostiene la demandada que la acción ha caducado en cuanto ha transcurrido con exceso el término de dos años que marca la ley (art. 4030 CCiv.), para que ella se opere, entre el hecho generador de la demanda (decreto del Poder Ejecutivo del 21/4/1917) y la iniciación de la misma (25/9/1934 -ver cargo escrito fs. 16-), invocando además la prescripción decenal autorizada por el art. 4023 CCiv.

La cuestión que se plantea para resolver en el presente, no es novedosa, y ha sido materia de resolución por parte de la Corte Suprema de la Nación in re "S.A. Explotadora de Tierra del Fuego v. Gobierno de la Nación s/nulidad de decreto" (ver Fallos 185:100) en el sentido de que cuando el acto que se invoca como hecho generador de la acción es de nulidad absoluta y por lo tanto insusceptible de confirmación, no hay prescripción posible.

Que la doctrina clara y terminante que fluye del fallo anteriormente citado y que confirma con la cita de los que se registran en Fallos 115:189 y 179:249 (de la Corte Suprema), de estricta aplicación al caso de autos por tratarse de situaciones de hecho y de derecho análogas; decide al suscripto, dando por reproducidas en esta sentencia las razones que en mayor extensión se expresan en los casos señalados, por el rechazo de la defensa de prescripción analizada y así lo declara.

3. Que rechazada la defensa de prescripción en la forma expresada anteriormente queda resuelta en forma definitiva la cuestión que se articula en esta demanda en los términos el escrito de fs. 16 ya que aceptada la nulidad absoluta del decreto impugnado (decreto del 21/4/1917), ninguna otra cuestión puede entrarse a considerar en esta sentencia por no haber hecho valer por vía de reconvenición, la demandada, alguna defensa que permita entrar a analizar la existencia de los vicios imputados a los títulos de la actora.

Por las precedentes consideraciones, fallo haciendo lugar a la demanda instaurada por la "Sociedad Anónima Los Lagos v. Gobierno de la Nación" y declarando en su consecuencia nulo y sin valor legal al decreto del Poder Ejecutivo de fecha 21/4/1917 impugnado en el presente juicio, con costas.- Eduardo Sarmiento.

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, septiembre 2 de 1940.- Considerando: 1. Que según se sostiene y se demuestra con todo acierto en la expresión de agravios de fs. 240, en la sentencia de la Corte Suprema que se invoca en el fallo recurrido (Fallos 186:100, y Gaceta del Foro 143:105), dictada con fecha 6/11/1939, en el juicio promovido por la S.A. Explotadora de Tierra del Fuego contra la Nación, no se decidió de ningún modo, ni siquiera implícitamente que fuera de nulidad absoluta o manifiesta el decreto del 12/12/1917 (análogo al de 21/4/1917, que se cuestiona en los presentes autos), e imprescriptible, por tanto, el derecho para reclamar su anulación; y tampoco pudo resolverse eso, pues no existía pronunciamiento de primera y segunda instancia acerca del fondo del asunto, desde que ambos fallos se limitaron a declarar procedente la prescripción liberatoria opuesta por la demandada, rechazando por esa sola causa la acción deducida.

2. Que como es fácil advertirlo -y resulta bien claramente de la forma condicional y dubitativa de lo expresado en el consid. 7 del antedicho fallo- el Superior Tribunal se redujo a establecer en éste, en síntesis, que siendo de carácter absoluto la nulidad imputada por la parte actora al referido decreto, no podía declararse prescripta la acción deducida para obtener la anulación del mismo, sin determinar antes la verdadera naturaleza de aquella, es decir, de la nulidad alegada; y por eso revocó la sentencia que decidió el punto sin esa previa determinación, y mandó que los jueces de primera y de segunda instancia se pronunciaran "sobre el fondo de la cuestión", esto es, de la clase de la nulidad argüida, y después recién, por consiguiente, respecto de la defensa de prescripción. Corresponde, en consecuencia, proceder de tal manera.

3. Que tratándose de una nulidad que habría de ser declarada sólo en beneficio de determinadas personas, es decir, de un interés privado, como basta a demostrarlo el hecho de que no podría sancionarse no a petición de los titulares del supuesto derecho que se invoca, y en tanto fueron lesionados en él por el acto de gobierno que se impugna; no pudiendo sostenerse así con verdad, que la anulación del decreto del 21/4/1917 que se pide en la demanda, haya de redundar de algún modo "en beneficio de la colectividad", como lo dijera la Corte Suprema, decidiendo un caso análogo, en la sent. del 24/12/1926, en la causa "Gobierno Nacional v. The Catalinas Warehouses and Mole Co. Ltd.", consid. 9 (Fallos 148:118 118, Gaceta del Foro 66:89); teniendo en cuenta que la nulidad es absoluta, "cuando aparece manifiesta en el acto" (art. 1047 CCiv.), y la ley "lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad" (art. 1038), lo que revela, juntamente con lo previsto en el art. 1037 del mismo código, el criterio restrictivo con que ha de juzgarse para admitirla, máxime en casos tan especiales como el de autos; no revelando las circunstancias de éste, por otra parte, que el acto cuya anulación se reclama haya afectado de ninguna manera la moral o el interés público, según lo preceptuado en el antedicho art. 1047 ley civil; ni conteniendo ésta, por fin, una enumeración o especificación de las nulidades absolutas, lo que obliga a determinarlas dentro de las normas limitativas anteriormente expuestas, debe concluirse que no es absoluta o manifiesta, sino simplemente relativa, la nulidad que la actora imputa al decreto de fecha 21/4/1917, y que, por consiguiente, es susceptible de confirmación por el transcurso del tiempo.

4. Que en presencia de ésto; habiendo pasado más de diecisiete años desde que se dictó el decreto cuestionado (21/4/1917) hasta la interposición de la demanda de fs. 16 (25/9/1934, según cargo de fs. 21); siendo de constante jurisprudencia de la Corte Suprema, que los trámites del procedimiento administrativo no interrumpen el curso de la prescripción liberatoria; y de acuerdo con lo resuelto por el mismo Tribunal Superior en caso análogo (Corte Sup., 12/4/1935, Gaceta del Foro 131:289), no cabe ninguna duda de que la acción deducida se halla prescripta, conforme a lo dispuesto por el art. 4023 CCiv.

Por estas consideraciones, por las concordantes de la expresión de agravios de fs. 240, revócase la sentencia apelada de fs. 236; declárase prescripta la acción deducida en la demanda de fs. 16, y desestímase ésta en todas sus partes. Las costas de ambas instancias "en el orden causado", en vista de la naturaleza de la defensa que determina el rechazo de aquella. Devuélvase.- Carlos del Campillo.- R. Villar Palacio.- J. A. González Calderón.- N. González Iramáin.

## **FALLO DE LA CSJN**

Buenos Aires, junio 30 de 1941.- Considerando: Que la Cámara Federal de la Capital ha desechado la demanda por estimar prescripta la acción, con arreglo a los siguientes

antecedentes: el actor con fecha 25/9/1934 pidió la nulidad del decreto del Poder Ejecutivo de la Nación del 21/4/1917, cuya parte dispositiva (art. 3) declaraba caducas las ventas hechas y formalizadas por el Gobierno nacional a los antecesores del actor en el dominio, disponiendo, en consecuencia, respeto de las tierras comprendidas en el presente juicio, que el Registro de la Propiedad tomase razón, como fue practicado, de las referidas caducidades.

Que opuesta la prescripción de la acción de nulidad por el procurador fiscal con arreglo a lo prevenido por los arts. 4023 y 4030, la Cámara Federal de la Capital de la República, después de señalar que se trata "de una nulidad que habría de ser declarada solo el beneficio de determinadas personas, es decir, de un interés privado como basta a demostrarlo el hecho de que no podría sancionarse sino a petición de los titulares del supuesto derecho que se invoca" y, además, que han transcurrido más de diecisiete años desde que se dictó el susodicho decreto hasta la interposición de la demanda, resuelve que la acción se halla prescripta.

Que de acuerdo con lo dicho, el punto sometido a la decisión del tribunal consiste en determinar cuál es la naturaleza de la nulidad que se atribuye al decreto del Poder Ejecutivo del año 1917, ya que de la elucidación de esa cuestión depende que la defensa de prescripción proceda o no.

Que las reglas de los arts. 1037 y ss. CCiv. acerca de las nulidades de los actos jurídicos, si bien no han sido establecidas para aplicarlas al Derecho Administrativo sino al Derecho Privado, nada obsta para que representando aquellas una construcción jurídica basada en la justicia, su aplicación se extienda al Derecho Administrativo cuyas normas y soluciones también deben tender a realizar aquella, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la substancia de esta última disciplina.

En el presente caso, además, dando por admitido que por extensión las reglas de la proscripción se aplican, también, a las relaciones del Estado con los particulares cuando se halla en juego la propiedad privada de los últimos, aunque aquel actúe mediante decretos administrativos, el Poder Judicial está autorizado para analizar la validez o nulidad de un acto de autoridad en cuanto se afirme que mediante él se han desconocido o allanado garantías o preceptos constitucionales y, sobre todo, cuando ese análisis es indispensable y en cierto modo previo para saber si la prescripción está o no producida. De eso cabalmente se trata en estos autos.

Que, desde luego, las nulidades en el Derecho Administrativo, como en el Derecho Civil, se consideran respecto de los distintos elementos que concurren a la formación del acto considerado, esto es, a la competencia del funcionario que lo otorgó, al objeto o finalidad del mismo y a las formas de que debe hallarse revestido. La falta de aptitud del Poder Ejecutivo, derivada de carecer de facultades para poner en movimiento su actividad en un sentido determinado o la prohibición de realizar ciertos actos que, por motivos especiales, chocarían con la organización y contenido de las ramas del Gobierno o con las garantías individuales; o la omisión de aquellos requisitos de carácter formal prescriptos por las leyes y los reglamentos, constituirían otras tantas causas esenciales de invalidez en la apreciación y examen de un acto administrativo. Puede agregarse, anticipando la solución, que en todos esos supuestos la nulidad del acto sería completa y total, es decir absoluta, aun cuando su declaración sólo pueda pedirse por los particulares interesados en él.

Que esta conclusión es, desde luego, indudable dentro de la teoría de las nulidades desenvuelta en relación a los actos del Derecho Privado. El Código Civil no contiene una enumeración de lo que debe entenderse por nulidad absoluta y nulidad relativa; se limita en

los arts. 1047 y 1048 a señalar quiénes pueden declararla o alegarla según sea manifiesta o no. No existe correlación completa entre los actos declarados nulos por los arts. 1043 y 1044, y los de nulidad absoluta a los que se refiere el art. 1047, y tampoco, entre los actos anulables del art. 1045 y los de nulidad relativa a que se refiere el 1048. Pero ello no obstante, las propias disposiciones del código argentino, el antecedente que le sirviera de modelo y la elemental conclusión de que un acto debe ser de nulidad absoluta cuando le falta alguno de los elementos esenciales para nacer, como la capacidad, la forma o el objeto demuestran que lo que no llegó a formarse por falta de uno de éstos es insubsistente. Y es así, que el Dr. Bibiloni en el anteproyecto presentado a la Comisión de Reformas del Código Civil (t. 1, p. 192, art. 11), incorporando el texto de Freitas, enuncia entre los actos de nulidad absoluta, además de los comprendidos por los arts. 1043 y 1044, el del inc. 2 considerado como acto anulable por el art. 1045. Inversamente, incluye como actos de nulidad relativa los actos anulables del art. 1045 salvo el inc. 2, incluido antes entre los de nulidad absoluta.

Que este inc. 2, que no obstante reputar acto anulable la situación contemplada en él, lo califica de nulidad absoluta, contiene la solución legal de la cuestión planteada en este juicio. Efectivamente, a pesar de ser anulable el acto y, por consiguiente, de no poder ser declarada por el juez tal nulidad sino a petición de parte, debe reputárselo de nulidad absoluta. Cuando, pues, dice el art. 1045 ap. 2 CCiv., fuese desconocida la incapacidad de derecho la prohibición de la ley acerca del objeto del acto en el momento de su otorgamiento, por la necesidad de alguna investigación de hecho, indudablemente alude a causas de nulidad basadas en la violación de la ley y del orden público cuya prueba no resulta del acto mismo. La necesidad de esa investigación previa, para resolver acerca del verdadero carácter de la nulidad, no impide que una vez comprobada la inexistencia de la capacidad o la falta de objeto del acto la nulidad sea tan absoluta y produzca una nulidad de la misma naturaleza que la prevista por los arts. 1044 y 1047 CCiv., es decir, absoluta e insusceptible de confirmación aunque su invalidez sólo pueda ser declarada a petición de parte.

Que la solución es aún más clara en el Derecho Público. El decreto de cuya nulidad se trata es un acto administrativo, o sea un acto de autoridad emanado del Poder Ejecutivo que determina lo que para el actor debió ser el derecho en la materia de que aquel trata -Mayer, t. 1, &8, p. 119-. En esa calidad posee respecto de la persona a quien afecta la misma fuerza obligatoria ínsita en la ley, salvo la diferencia esencial de faltarle su generalidad; opera en relación al caso individual en forma semejante a las sentencias judiciales y es así la exteriorización de una jurisdicción administrativa especial creada por ser indispensable a la realización del Gobierno. Esos actos administrativos, por serlo, tienen en su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la actividad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe necesariamente ser alegada y probada en juicio; así sucede cuando se han desconocido o vulnerado principios de Derecho Público o garantías individuales.

Que estos principios y garantías han sido consignados en la Constitución Nacional, precisamente para proteger a los habitantes contra los abusos siempre posibles de los gobiernos, sin que tales abusos pierdan su carácter o queden validados a causa del medio elegido para realizarlos. Tampoco la doble circunstancia de que la nulidad de tales actos no puede declararse de oficio por los jueces a mérito de la presunción de validez que los acompaña, y de que ella deba solicitarse sólo por las personas a quienes el acto afecta, son

suficientes para que se cambie la naturaleza de la nulidad convirtiendo la calidad absoluta de ella por otra confirmable o relativa.

Que la competencia (en el sentido de jurisdicción) es un elemento esencial en el acto administrativo tanto como su equivalente la capacidad lo es en el Derecho Privado. En éste cuando una persona es de incapacidad absoluta o incapaz de derecho para realizar un acto determinado y la contravención está expresamente prevista en la ley, es decir es manifiesta, el acto puede declararse nulo de oficio por los jueces con o sin pedido de las partes o del Ministerio Público en el interés de la normal o de la ley, es decir, su nulidad se confunde con la inexistencia.

Cuando un acto administrativo es otorgado por el Poder Ejecutivo, sin competencia para hacerlo, a causa de una prohibición expresa o virtual de la Constitución o de la ley, los jueces no pueden declararlo nulo de oficio, sin una demanda judicial directa o indirectamente relativa al acto en el cual las partes hayan alegado tal nulidad.

Que si, pues, el acto administrativo es un acto de autoridad o de poder que lleva consigo como expresión de tal poder la presunción de su validez, será siempre necesaria una investigación de hecho usando los términos del art. 1045 CCiv. para determinar la incompetencia o la prohibición del objeto del acto, es decir, una demanda en la cual el que ha recibido el agravio proveniente de la transgresión pruebe la verdad de sus asertos encaminados a destruir la referida presunción de validez.

Que es condición esencial en la organización de la administración de justicia con la categoría de "poder" la de que no le sea dado controlar por propia iniciativa de oficio los actos legislativos o los decretos de la administración. Para mantener la supremacía de la Constitución y de las leyes sin provocar el desequilibrio de los tres poderes es indispensable que exista en pleito una cuestión que proporcione a los componentes del Poder Judicial la oportunidad de examinar, a pedido de alguno de los litigantes, si la ley o el decreto conforman sus disposiciones a los principios y garantías de la Constitución Nacional. Como ha dicho Cooley es indispensable un conflicto judicial y un peticionante cuyos derechos personales se encuentren realmente afectados. Sólo entonces la potestad legislativa y ejecutiva puede ser puesta en tela de juicio y tachada de ilegítima. Sin este freno el equilibrio de los tres poderes, condición esencial del Gobierno organizado por la Constitución, se habría roto por la absorción del Poder Judicial en desmedro de los otros dos.

Que siendo por consiguiente indispensable en el Derecho Público argentino que la inconstitucionalidad de las leyes y de los decretos sólo pueda pronunciarse a petición del parte, es decir, por aquellos a quienes perjudique, la circunstancia de no poder serlo de oficio por los jueces no altera la verdadera naturaleza del acto que será inconsistente o nulo, a pesar de esa circunstancia, si el agente fuese incompetente para otorgarlo o resultara prohibido su objeto por la Constitución o por la ley. Y eso, porque no podría decirse sin manifiesta inconsecuencia que la nulidad de un acto que allana disposiciones de carácter constitucional no lesiona al orden público o a la colectividad porque se haya atribuido para mantener el instrumento de gobierno así creado a los directamente interesados en conservarlo el pedido de nulidad. En el Derecho Administrativo por razones institucionales la declaración de actos inexistentes o nulos es independiente del hecho de que ella pueda o no pedirse por los interesados. Más aún, es a éstos a quien les corresponde constitucionalmente tomar la iniciativa con exclusión de los miembros del Poder Judicial.

Que aplicando estas conclusiones a la nulidad solicitada por la actora al decreto del año 1917 sobre enajenación de tierra pública, resultaría: a) que ese decreto ha sido dictado por

el Poder Ejecutivo desconociendo la disposición concluyente del art. 95 CN., que veda al presidente de la Nación el ejercicio de funciones judiciales; b) que ese mismo decreto, al ordenar la cancelación en el Registro de la Propiedad de las anotaciones del dominio hecha en favor de la actora como consecuencia de los actos de transmisión por escritura pública subscriptos por el propio Gobierno, ha desconocido la garantía del art. 17 del mismo instrumento pues tal cancelación hecha efectiva por el Registro comporta para el propietario la imposibilidad de disponer de los bienes transmitidos en propiedad.

Que lo primero significa el ejercicio de funciones judiciales contraviniendo el art. 95 CN. pilar básico del sistema político adoptado y según el cual el Poder Judicial como una de las ramas del Gobierno sólo puede ser desempeñado por jueces nombrados en la forma señalada por la Constitución y por las leyes e investidos de la potestad de juzgar con independencia de los otros dos poderes que lo integran.

Que acerca de lo segundo, la sociedad actora ha acompañado los testimonios de escrituras pública de los que se desprenden que el Poder Ejecutivo transmitió el dominio de las tierras fiscales a que la demanda y el decreto se refieren, después de dar la posesión de las mismas y en la cual como se ha demostrado en los autos todavía se encuentra.

Que esas escrituras públicas hacen plena fe de su contenido hasta que san argüidas de falsas por acción civil o criminal de la existencia material de los hechos cumplidos en presencia del oficial público y también en cuanto a la realización del acto y de las convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos, etc. -arts. 993 y 994 CCiv.-.

Que en su resumen, promediando en la especie una nulidad absoluta no le sería aplicable la prescripción de dos años autorizada por el art. 4030 CCiv., pues éste, según se infiere de su simple lectura, no comprende ninguna de las hipótesis de nulidad previstas por los arts. 18 y 1044, entre las cuales se encuentra la examinada en este juicio. La nulidad manifiesta y absoluta y la absoluta que requiere una investigación de hecho para determinar su verdadera naturaleza, son insusceptibles de prescripción. La disposición de tal artículo, ha dicho esta Corte, reducido a legislar sobre las acciones de nulidad allí previstas, no comprende el caso de un decreto del Poder Ejecutivo, acto administrativo por excelencia, que declara la nulidad de actos anteriores de carácter definitivo producidos por el mismo Poder Ejecutivo y cuyas consecuencias se hacen efectivas o indirectamente repercuten sobre la facultad de disponer de la propiedad privada, ejercitando así funciones judiciales vedadas al Poder Ejecutivo por el art. 95 CN. (Fallos 185:101; 179:249; 148:118).

Que con arreglo a lo dicho, es patente la nulidad del derecho dictado por el Poder Ejecutivo el 21/4/1917, en cuanto trascienda de la esfera administrativa y afecta el dominio que la sociedad actora tiene sobre las tierras descriptas en la demanda. Con arreglo a lo prescripto por el art. 1050 CCiv., la declaración de nulidad vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de dictarse el decreto objetado. Por consiguiente, la anotación de la caducidad de las escrituras de transmisión del dominio ordenada por el decreto del año 1917, carece de todo valor y así corresponde declararlo.

Que no habiéndose deducido reconvencción por el representante del Gobierno, acerca de los vicios que imputa a los títulos de dominio sobre los campos fiscales objeto de la transmisión relacionados con los de la actora, este tribunal no se encuentra autorizado para pronunciarse sobre esa cuestión, sin perjuicio de los derechos del Gobierno para hacerlos valer en la forma que corresponde según derecho.

En su mérito se revoca la sentencia de la Cámara Federal, desestimándose la excepción de prescripción y se declara la nulidad del decreto de 21/4/1917 en cuanto afecta el dominio de la sociedad actora sobre las tierras enumeradas en la demanda y, por consiguiente, la

caducidad de las inscripciones de dominio sobre dichas tierras. Déjanse a salvo al Poder Ejecutivo las acciones que puedan corresponderle para hacer valer judicialmente las acciones no comprendidas en esta causa. Sin costas atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y devuélvase, reponiéndose el papel en el tribunal de origen.- Roberto Repetto.- Antonio Sagarna.- Luis Linares.- B. A. Nazar Anchorena.- F. Ramos Mejía.



Escuela del Cuerpo de  
Abogados del Estado



Procuración del Tesoro  
**Argentina**