



NACIONES UNIDAS



Distr.
LIMITADA
LC/L.3719
23 de octubre de 2013
ORIGINAL: ESPAÑOL

Tercera Reunión de los 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

Lima, 30 y 31 de octubre de 2013

TIPOLOGÍA DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES*

Preparado para el grupo de trabajo sobre derechos de acceso e instrumento regional

* Este documento fue preparado por el consultor de la CEPAL Marcos A. Orellana para el grupo de trabajo sobre derechos de acceso e instrumento regional establecido en el 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.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN	3
II. TIPOLOGÍA DE INSTRUMENTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	3
A. Conceptualización del término “instrumento internacional”	3
B. Distinción entre un acuerdo vinculante y el derecho blando	4
C. Instrumentos no vinculantes	5
1. Características	5
2. Ejemplos de instrumentos no vinculantes	6
D. Instrumentos vinculantes	7
1. Características	7
2. Ejemplos de instrumentos vinculantes	9
III. TIPOLOGÍA DE MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN Y CUMPLIMIENTO	12
A. Mecanismos de implementación.....	12
B. Mecanismos de cumplimiento	13
1. Mecanismos de supervisión.....	14
2. Mecanismos de resolución de controversias	15
3. Mecanismos cuasijurisdiccionales.....	16
4. Mecanismos de facilitación	16
IV. INSTRUMENTOS MULTILATERALES Y REGIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS DE ACCESO	17
A. Instrumentos globales	17
1. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Programa 21	17
2. Plan de Acción de Johannesburgo	18
3. El Futuro que Queremos de Río+20.....	18
B. Instrumentos regionales de derechos humanos.	19
1. África y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.....	19
2. América Latina y el Caribe y el sistema interamericano de derechos humanos.....	19
3. Europa y la Corte Europea de Derechos Humanos	20
C. Instrumentos y procesos regionales relativos a los derechos de acceso.....	21
1. La Convención de Aarhus y el Protocolo de Kiev	21
2. Cumbres de las Américas	21
3. Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible.....	21
4. Carta Democrática Interamericana	22
5. Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública.....	22
6. Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC).....	22

I. INTRODUCCIÓN

En la segunda Reunión de los 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, que tuvo lugar en Guadalajara (México) los días 16 y 17 de abril de 2013, se decidió la creación de grupos de trabajo para avanzar hacia la consecución de un instrumento regional. Así, se estableció un grupo de trabajo sobre derechos de acceso e instrumento regional, con el objetivo de profundizar en el conocimiento de los derechos de acceso con miras a proponer la naturaleza y contenidos del instrumento regional. En su primera reunión, el grupo de trabajo consideró que un estudio descriptivo acerca de la tipología de instrumentos internacionales sería útil para alcanzar su objetivo.

En este informe se estudian los diferentes tipos de instrumentos que se utilizan en el derecho internacional público, con énfasis en aquellos relativos al Principio 10. El informe está estructurado en tres capítulos, de la siguiente manera: en el primer capítulo se analiza el término “instrumento internacional” y se distingue entre instrumentos vinculantes y no vinculantes, presentando ejemplos ilustrativos. El segundo capítulo describe la función de mecanismos de cumplimiento e implementación en un instrumento internacional, a la vez que aporta ejemplos de dichos mecanismos. En el tercer capítulo se presentan los instrumentos multilaterales y regionales pertinentes a los derechos de acceso. Por último, se incluye una matriz resumen.

Los términos de referencia de este estudio enfatizan su carácter descriptivo y no evaluativo. Por consiguiente, no se incluye una evaluación valórica de los diferentes tipos de instrumentos o de los variados tipos de mecanismos de cumplimiento e implementación.

II. TIPOLOGÍA DE INSTRUMENTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

A. CONCEPTUALIZACIÓN DEL TÉRMINO “INSTRUMENTO INTERNACIONAL”

El término “instrumento internacional” no está definido en el ámbito internacional. El Diccionario de la Real Academia Española define “instrumento” como “aquello que sirve de medio para hacer algo o conseguir un fin”. El derecho internacional, por su parte, utiliza el término “instrumento” de forma genérica, como una categoría amplia que incluye acuerdos internacionales vinculantes así como documentos no vinculantes provenientes del llamado “derecho blando”.

El carácter genérico del concepto no significa que sea un término ilimitado. En la práctica, un instrumento internacional se refiere a documentos producidos en instancias internacionales que se relacionan con el derecho internacional. Desde esta perspectiva, se pueden distinguir cuatro fuentes de instrumentos internacionales:

- Conferencia multilateral de Estados: Usualmente concluye con uno o más instrumentos internacionales, por ejemplo, una declaración. En esta primera fuente, el acento está en los Estados que se reúnen para elaborar un instrumento.

- Organismo intergubernamental (incluidos sus órganos): En general su trabajo se plasma en instrumentos internacionales, como una resolución. En esta segunda fuente, el acento está en el organismo internacional que produce el instrumento.
- Organismos de expertos independientes: Existen mecanismos internacionales que no están compuestos por Estados y que no necesariamente gozan de personalidad jurídica internacional, pero que juegan un rol importante en la implementación y el cumplimiento del derecho internacional. Por ejemplo, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos estableció el Comité de Derechos Humanos para monitorear su implementación¹. El Comité está compuesto por expertos y, entre otras funciones, elabora instrumentos titulados “Observaciones generales”, relativas a la interpretación de disposiciones específicas del Pacto Internacional. En esta tercera fuente, el acento está en el mecanismo internacional que produce el instrumento.
- Organismos no gubernamentales internacionales: Un ejemplo es la Asociación de Derecho Internacional, que elabora instrumentos sobre temas específicos del derecho internacional. En esta cuarta y última fuente, el acento está en la ONG internacional que elabora el instrumento.

Para los efectos de esta presentación, se adoptará la noción amplia de instrumento que comprende tanto acuerdos vinculantes como instrumentos del derecho blando.

B. DISTINCIÓN ENTRE UN ACUERDO VINCULANTE Y EL DERECHO BLANDO

Particularmente en las cuatro últimas décadas ha surgido en la doctrina académica la categoría del derecho blando como herramienta analítica para explicar el proceso de formación del derecho internacional. Este fenómeno ha sido examinado en particular en el contexto del derecho internacional ambiental, como una nueva rama del derecho internacional público conformada en sus elementos centrales desde la celebración en Estocolmo en 1972 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. El debate doctrinal sobre el derecho blando ha planteado varias preguntas, incluidas las siguientes: ¿Existe el derecho blando? ¿Y si existe, cuál es su valor jurídico? En esta sección se procura distinguir entre un acuerdo vinculante y el derecho blando.

El derecho internacional público, en su concepción clásica, reconoce en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia una fuente autorizada del derecho internacional. El artículo 38 del Estatuto identifica, entre otras cosas, a las convenciones internacionales, sean generales o particulares, como fuente del derecho internacional que la Corte ha de aplicar para decidir las controversias que le sean sometidas. En otras palabras, el derecho internacional clásico marca una clara distinción entre un instrumento vinculante y un instrumento no vinculante.

El derecho internacional público adscribe significancia jurídica a los instrumentos a partir de su forma: un tratado frente a un instrumento no vinculante. Desde esta perspectiva, por una parte se encuentran los tratados internacionales que establecen obligaciones internacionales (normas vinculantes) y, por la otra, los instrumentos no vinculantes que no establecen dichas obligaciones (derecho blando).

¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976.

Sin embargo, esta distinción entre acuerdos vinculantes y no vinculantes no significa que solo los tratados sean relevantes para la operación del derecho internacional público. A continuación se examinan las características de los instrumentos no vinculantes o derecho blando, incluidas algunas de sus funciones.

C. INSTRUMENTOS NO VINCULANTES

1. Características

La característica principal de un instrumento no vinculante es que en sí mismo no establece obligaciones internacionales propiamente tales. Sin embargo, esto no significa que carezca de relevancia jurídica en el orden normativo internacional. Una resolución que adopta una declaración internacional es un instrumento no vinculante; pero los principios contenidos en esa declaración pueden jugar un rol importante o incluso decisivo en la práctica de los Estados. Por ejemplo, el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, relativo a la obligación de no perjudicar al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional, ha influido de tal manera en la conducta de los Estados que la Corte Internacional de Justicia ha reconocido que la obligación expresada en el principio es parte del cuerpo normativo del derecho internacional ambiental. Con todo, el derecho blando no es solo un nombre nuevo para el proceso de elaboración de la costumbre internacional².

Los instrumentos no vinculantes cumplen diversas funciones y su elaboración ha permitido fortalecer la operación del derecho internacional. En ocasiones el derecho blando contribuye al desarrollo de la normatividad internacional, en lo que se conoce como enfoque progresivo o incremental³. Según este enfoque, un instrumento no vinculante que establece principios básicos es seguido por un tratado que establece obligaciones específicas para materializar esos principios. En otras situaciones, el derecho blando ayuda a identificar estándares relativos al comportamiento de los Estados. Por ejemplo, frente a la obligación de cooperación entre Estados con respecto a recursos naturales compartidos, los estándares del derecho blando permiten identificar la diligencia debida. Asimismo, en la adjudicación contenciosa de casos, instrumentos de derecho blando han ayudado a precisar el contenido normativo de las disposiciones de un tratado⁴. De igual forma, instrumentos del derecho blando como las Directrices para el desarrollo de legislación nacional sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (Directrices de Bali) del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), examinadas más abajo, ayudan a la implementación de medidas concretas para dar expresión real a los derechos de acceso comprendidos en el Principio 10 de la Declaración de Río.

Desde esta óptica, el derecho blando surge como una categoría analítica que visualiza al derecho internacional no como una colección estática de fuentes, sino como un proceso continuo de diálogo orientado a influir en el comportamiento de los diversos actores. Esta conceptualización permite identificar las características y funciones más importantes de instrumentos no vinculantes, como las siguientes:

² Véase Pierre Marie Dupuy, “Soft Law and the International Law of the Environment”, *Michigan Journal of International Law*, 1991.

³ Rodolfo Godínez, “Negociaciones ambientales multilaterales”, *Derecho internacional del medio ambiente: una visión desde Iberoamérica*, 2011, pág. 310.

⁴ Véase el *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de agosto de 2010.

- declaraciones de principios que reflejen una visión política y estratégica común;
- lineamientos programáticos o guías que permitan planificar e implementar actividades;
- interpretaciones de los estándares contenidos en tratados internacionales, y
- principios rectores que permitan esclarecer obligaciones internacionales.

En relación con su fuente, como se señala más arriba, los instrumentos no vinculantes pueden haber sido elaborados por Estados, organismos internacionales, mecanismos internacionales y ONG internacionales. En lo formal, la gran mayoría de los instrumentos no vinculantes surgen a partir de una resolución en la que se aprueba el instrumento y se incluye como anexo.

2. Ejemplos de instrumentos no vinculantes

Existe una amplia variedad de instrumentos no vinculantes. Aquí se plantean cuatro ejemplos relativos al Principio 10 que ilustran diversos tipos y funciones de los instrumentos no vinculantes.

a) Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

La Declaración de Río es un instrumento no vinculante negociado por los Estados participantes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁵, que fue organizada en virtud de la resolución 44/228 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 22 de diciembre de 1989⁶. La Conferencia también elaboró otros instrumentos no vinculantes, como el Programa 21, y de ella también surgieron instrumentos vinculantes, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Si bien la Declaración de Río en sí misma es un instrumento no vinculante, sus principios revisten gran importancia en la elaboración e implementación de la política y el derecho ambiental, tanto a nivel interno como a nivel internacional. Además, algunos de sus principios reflejan normas recogidas en el derecho consuetudinario internacional o en estándares establecidos en tratados internacionales. El Principio 10, por ejemplo, contempla derechos que se encuentran reconocidos y protegidos en constituciones nacionales y tratados internacionales⁷.

b) Directrices de Bali

En febrero de 2010 en Bali (Indonesia), el Consejo de Administración del PNUMA aprobó las Directrices de Bali⁸ para guiar la elaboración de legislación nacional para proteger los derechos de acceso. Este instrumento fue elaborado por un grupo de expertos, que contó con la participación de la sociedad civil en esa tarea.

Las Directrices de Bali incluyen 26 directrices organizadas bajo los tres pilares del Principio 10: información, participación y justicia. Su objetivo es llenar vacíos y fortalecer el marco legal interno de los

⁵ Véase el documento A/CONF.151/26 (vol. I), 12 de agosto de 1992.

⁶ A/RES/44/228, 22 de diciembre de 1989.

⁷ PNUMA, *Training Manual on International Environmental Law*, 2006, pág. 79.

⁸ Decisión SS.XI/5, parte A, 26 de febrero de 2010.

países, particularmente de los países en desarrollo que soliciten apoyo para abordar sus compromisos relativos al Principio 10.

El PNUMA y el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación (UNITAR) han llevado adelante acciones para reforzar la puesta en práctica a nivel nacional de las Directrices de Bali, incluidos talleres regionales, proyectos a nivel nacional y la elaboración de una guía de implementación de las Directrices de Bali.

c) Observaciones generales de los comités de derechos humanos

Los comités encargados de supervisar el cumplimiento e implementación de sus respectivos tratados de derechos humanos han elaborado “Observaciones generales” sobre la interpretación de ciertas disposiciones de los tratados a su cargo. Estos instrumentos esclarecen el contenido normativo de los derechos reconocidos y protegidos por los tratados, o de las obligaciones internacionales con respecto a los derechos, y de esta forma contribuyen a promover el cumplimiento y la implementación de los acuerdos vinculantes.

Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha elaborado Observaciones generales sobre el artículo 19, relativo a la libertad de opinión y libertad de expresión, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹. Si bien las Observaciones generales constituyen un instrumento no vinculante, reconocen el derecho de acceso a la información de interés público y la obligación del Estado de entregarla. Por consiguiente, este instrumento fortalece los derechos consagrados en el Pacto, contribuye al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos y permite una mejor implementación del Pacto Internacional.

d) Principios de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible

La Asociación de Derecho Internacional (ADI) es un organismo de la sociedad civil que contribuye al estudio, la clarificación y el desarrollo del derecho internacional público y privado. En 2002 aprobó la Declaración de Nueva Delhi sobre los principios de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible. El principio 5 se enfoca en los derechos de acceso en sus tres pilares: participación, información y justicia. En 2012 la Conferencia de la ADI, realizada en Sofía, aprobó las líneas directrices, cuyo numeral 7 reitera la importancia del Principio 10 en cuanto “fundacional” para el desarrollo sostenible.

D. INSTRUMENTOS VINCULANTES

1. Características

Un convenio internacional vinculante contiene ciertos elementos que lo caracterizan, incluidos los siguientes: i) expresión de estar regido por el derecho internacional ii) preámbulo y iii) disposiciones que establecen obligaciones internacionales. En el último tiempo también se ha observado que en los tratados internacionales, especialmente en materia ambiental y de derechos, se han establecido mecanismos para facilitar la implementación y el cumplimiento del acuerdo. En esta sección se presentan los tres elementos estructurales de un convenio internacional vinculante y en la sección siguiente se abordan los mecanismos de implementación y cumplimiento.

⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación general, N34 (CCPR/C/GC/34), septiembre de 2011, párr. 18.

a) Definición de un tratado internacional

Un instrumento internacional se ubica dentro de la categoría de un tratado internacional si es regido por el derecho internacional, independientemente de su denominación específica. Un tratado internacional es vinculante en el sentido de que obliga a las partes del tratado.

En el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se establece que se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

En otras palabras, el nombre del instrumento internacional (convenio, convención, acuerdo o protocolo) no determina el carácter vinculante del instrumento. El punto central para que un acuerdo internacional sea un tratado, y por lo mismo vinculante, es que las partes del instrumento internacional acuerden que este sea regido por el derecho internacional.

Las partes del acuerdo internacional pueden expresar su consentimiento de obligarse por el tratado de acuerdo a la forma que se establezca en él. En general, un Estado firma un tratado para autentificar su texto y expresar a las otras partes su intención de poner en marcha los procedimientos requeridos en su derecho interno para manifestar su consentimiento. Una vez concluidos dichos procedimientos de manera favorable, el Estado realizará el acto internacional por medio del cual hará constar su consentimiento de obligarse por el tratado. Este acto internacional puede denominarse “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” o “adhesión”, según el caso, y en cualquier evento este acto internacional estará regido por los términos del tratado.

b) El preámbulo y la interpretación del tratado

El preámbulo de un tratado internacional consigna la visión común y los objetivos que las partes intentan alcanzar por medio de ese instrumento. Forma parte integral del contexto de un tratado internacional, a la vez que expone el objeto y fin del tratado. De acuerdo con el artículo 31(1) de la Convención de Viena, 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. Por consiguiente, el preámbulo juega un rol importante en la interpretación del tratado.

c) Obligaciones internacionales

Un tratado internacional establece reglas de conducta que son obligatorias para las partes. Estas reglas expresan el compromiso del Estado de comportarse de determinada manera y, por consiguiente, sientan obligaciones internacionales. La regla general establecida en el derecho consuetudinario es *pacta sunt servanda*, codificada en el artículo 26 de la Convención de Viena en los términos siguientes: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

La regla general es que un tratado internacional solo establece obligaciones para y entre las partes del tratado. Como regla general, un tratado no puede vincular a terceros Estados u otros actores internacionales sin su consentimiento.

Un tratado internacional generalmente no contempla de manera específica todas las medidas que un Estado debe adoptar para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en él. Es decir que el Estado mantiene un alto grado de flexibilidad para seleccionar aquellas medidas que mejor se ajusten a su

particular tradición y cultura jurídica, política y social. La contrapartida de esta flexibilidad está en que un Estado “no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, según los términos del artículo 27 de la Convención de Viena.

La violación de una obligación internacional que es atribuible al Estado atrae su responsabilidad internacional. Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito se encuentran regidas por el derecho internacional consuetudinario, cuyo contenido ha sido esclarecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas¹⁰. El derecho internacional general, a grandes rasgos, establece las consecuencias y el contenido de la responsabilidad internacional del Estado, entre ellas: la continuidad del deber de cumplir la obligación; la obligación de cesación si el hecho ilícito continúa, y la reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho ilícito.

Dicho esto, un tratado, en cuanto *lex specialis*, puede modificar estas normas generales del derecho consuetudinario y articular las consecuencias específicas que deriven del incumplimiento de las obligaciones que comprende¹¹. Así, por ejemplo, la Organización Mundial del Comercio contempla que un miembro que no ajuste su conducta a alguna de las obligaciones de los acuerdos cubiertos por la organización puede sufrir la suspensión de beneficios comerciales. En el lenguaje común, a esta consecuencia se le llama sanciones comerciales y toma la forma de un aumento de las tasas arancelarias para los productos exportados por el país infractor.

Cada una de las partes de un tratado tiene un interés jurídico en el cumplimiento de las obligaciones del tratado. Por consiguiente, cualquier parte puede invocar la responsabilidad internacional del Estado en caso de un hecho internacionalmente ilícito.

2. Ejemplos de instrumentos vinculantes

a) Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente

Durante las últimas cuatro décadas, en razón del avance científico y tecnológico, la comunidad internacional ha reconocido que el medio ambiente constituye la base de la sociedad y el desarrollo, y ha respondido a las amenazas en contra del medio ambiente a través de la elaboración de instrumentos internacionales. Esta situación ha marcado el advenimiento del derecho internacional ambiental como una nueva rama del derecho internacional público. A grandes rasgos, el derecho internacional ambiental es una rama en evolución y marcada por su fragmentación y multiplicidad de instrumentos, donde coexisten instrumentos vinculantes y no vinculantes sobre una gran variedad de temas, como biodiversidad, atmósfera, residuos peligrosos y patrimonio cultural, entre muchos otros.

Los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) son acuerdos jurídicos vinculantes que establecen obligaciones internacionales para sus partes. Sin embargo, algunos se encuentran estructurados sobre la base de un tratado marco que establece las estructuras que le permitan a las partes canalizar su diálogo, por una parte, y protocolos que establecen obligaciones específicas sobre determinados temas. Asimismo, algunos publicistas han apuntado que ciertos AMUMA establecen obligaciones tan amplias o programáticas que se parecen a los instrumentos no vinculantes del derecho

¹⁰ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53° período de sesiones (A/56/10) e incluido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001.

¹¹ Resolución 56/83, artículo 55.

blando. Sin embargo, cabe destacar que los AMUMA constituyen tratados internacionales propiamente tales, y que su forma jurídica no está desprovista de consecuencias legales.

Un ejemplo de un AMUMA que reconoce la importancia del acceso a la información es el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes. Su artículo 10 sobre información, sensibilización y formación del público dispone, entre otras cosas, que cada parte, dentro de sus capacidades, promoverá y facilitará la comunicación al público de toda la información disponible sobre los contaminantes orgánicos persistentes. El Convenio también señala que la información sobre la salud y la seguridad humanas y el medio ambiente no se considerará confidencial.

Un AMUMA que articula la participación del público es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático concluida en la Cumbre para la Tierra en 1992. En el artículo 6 sobre educación, formación y sensibilización del público se dispone que las partes promoverán y facilitarán de conformidad con las leyes y reglamentos nacionales y según su capacidad respectiva la participación del público en el estudio del cambio climático y sus efectos y en la elaboración de las respuestas adecuadas.

Un AMUMA que dispone el acceso a la justicia en materia ambiental es el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, de 1999. Su artículo 17 permite que cualquier persona que ha sufrido daños resultantes de actividades cubiertas por el Protocolo presente una demanda de indemnización ante la corte nacional competente. El artículo 17 dispone que cada parte contratante se asegurará de que sus tribunales sean competentes para conocer esas demandas de indemnización. Las disposiciones sobre reconocimiento mutuo y ejecución de sentencias, previstas en el artículo 21 del Protocolo sobre Responsabilidad, refuerzan el derecho al acceso a la justicia.

b) Tratados de derechos humanos

Con el advenimiento de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, la comunidad internacional pasa a reconocer su interés en la manera en que las personas son tratadas dentro de los Estados. Lo que sucede en relación con los derechos humanos dentro del Estado ya no es considerado una materia reservada a la jurisdicción interna del país, sino que más bien compromete el interés de la comunidad internacional. Esta verdadera revolución copernicana en el derecho internacional ha llevado a redefinir el concepto mismo de soberanía del Estado, sujetando su legitimidad al goce efectivo de los derechos.

Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos fue considerada insuficiente para la implementación de medidas en sede interna que pudieran garantizar los derechos. Así, a nivel global, primero se concluyeron los dos pactos universales de derechos humanos sobre derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Estos dos instrumentos jurídicamente vinculantes obligan a los Estados con respecto a los derechos reconocidos en ellos. Con el tiempo, se han elaborado otros tratados de derechos humanos, varios de los cuales también cuentan con un comité de expertos que monitorea su aplicación y cumplimiento. Asimismo, en algunas regiones, como América Latina y el Caribe, se han elaborado tratados de derechos humanos y cortes que conocen de casos de violaciones de derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, reconoce derechos que se vinculan directamente con los pilares del Principio 10. El Artículo 19 sobre el derecho a la libertad de expresión, por ejemplo, ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de manera que protege también el derecho de acceso a la información de interés público en manos del Estado. El artículo 2 del

Pacto también reconoce la obligación del Estado de proporcionar un recurso efectivo en caso de violación de derechos, ante autoridad judicial competente, y el cumplimiento de la decisión adoptada.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también reconoce los derechos de acceso. El artículo 13 de la Convención ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de manera que protege la libertad de expresión y el derecho al acceso a la información. Esta Corte ha elaborado también estándares relativos a la participación pública en el contexto de proyectos de desarrollo e inversión, particularmente en tierras y territorios indígenas. La Convención también reconoce el derecho a un recurso efectivo tramitado de conformidad con el debido proceso en caso de violaciones de los derechos y libertades protegidos por ella.

c) **Convención de Aarhus**

Concluida bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa, la Convención sobre el acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención de Aarhus de 1998) sigue siendo el único tratado multilateral jurídicamente vinculante en materia de derechos de acceso¹². Actualmente cuenta con 45 Estados y la Unión Europea como partes.

La Convención de Aarhus adopta un enfoque de derechos a la protección ambiental y se basa en la convicción, expresada en su preámbulo, de que la “protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la vida”. El artículo 1 sobre el objetivo de la Convención reafirma que cada parte garantizará los derechos de acceso, “a fin de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar”. Además, la Convención de Aarhus prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos de acceso por razón de nacionalidad, ciudadanía o domicilio.

La Convención de Aarhus refleja principios, obligaciones, estándares y una estructura encaminada a la consecución de los derechos de acceso. Establece normas mínimas y permite que cada parte adopte estándares más elevados, es decir que establece un piso y no un techo. La Convención construye sobre los derechos de acceso existentes y obliga a no dejarlos sin aplicación. Además, establece estándares específicos que facilitan la implementación de los derechos de acceso. La estructura de la Convención de Aarhus es similar a los pilares del Principio 10: i) el acceso a la información, ii) la participación pública en la toma de decisiones y iii) el acceso a la justicia en materia ambiental.

Finalmente, la estructura orgánica de la Convención de Aarhus ha permitido a las partes abordar temas nuevos en la consecución de los derechos de acceso. Por ejemplo, en 2005 las partes concluyeron las Directrices de Almaty, dirigidas a promover el Principio 10 en los foros internacionales donde se traten temas ambientales.

¹² Comisión Económica para Europa, *The Aarhus Convention: an implementation guide*, 2013.

III. TIPOLOGÍA DE MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN Y CUMPLIMIENTO

La experiencia de las últimas dos décadas con la operación de instrumentos internacionales relativos al desarrollo sostenible ha recalcado la importancia de crear mecanismos de implementación y cumplimiento que contribuyan a la efectividad de dichos instrumentos. Los tratados internacionales recientes no se limitan simplemente a establecer obligaciones internacionales, sino que contemplan además una variedad de mecanismos institucionales que les permiten a las partes canalizar sus esfuerzos de cooperación para alcanzar los objetivos del instrumento.

Los mecanismos de implementación y cumplimiento permiten a las partes fortalecer sus capacidades, tanto para cumplir sus obligaciones como para monitorear y verificar el grado de cumplimiento del instrumento. De esta manera, los mecanismos de implementación y cumplimiento contribuyen de manera decisiva a la efectividad del instrumento.

Se pueden distinguir varias estrategias jurídicas para fomentar el cumplimiento de instrumentos internacionales: medidas coercitivas como sanciones o pérdida de privilegios; métodos de transparencia como monitoreo, informes y participación de la sociedad civil, e incentivos positivos como asistencia técnica y financiera, acceso a tecnologías y capacitación¹³. Estas estrategias generalmente se integran en un sistema de cumplimiento que permite mantener un equilibrio dinámico entre los diferentes intereses que interactúan en el régimen jurídico establecido por el instrumento, para que este continúe siendo viable en un cambiante escenario internacional¹⁴.

Existe una relación sinérgica entre cumplimiento e implementación, la cual ha sido reconocida en el diseño de ciertos mecanismos de implementación y de cumplimiento, como se ilustra más abajo. Por un lado, la implementación efectiva de un instrumento depende del cumplimiento de las obligaciones en él contenidas. Asimismo, el cumplimiento de las obligaciones también depende de la capacidad de los Estados para cumplirlas, lo que subraya la importancia de los mecanismos contemplados para fortalecer la implementación del instrumento.

En general, los términos implementación y cumplimiento han sido utilizados en contextos específicos, por lo que su generalización genera ambigüedad terminológica. Por lo mismo, muchas veces se considera que los términos “implementación” y “cumplimiento” son sinónimos. Sin embargo, conllevan ciertos matices que se precisan a continuación.

A. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN

En general el término implementación se refiere a la puesta en práctica o aplicación de las disposiciones de un instrumento. La implementación de un instrumento exige que una norma abstracta se traduzca en conducta material de entes gubernamentales y no gubernamentales, para de esta manera alcanzar los objetivos del instrumento. La materialización de las normas pone énfasis a su vez en aquellos mecanismos

¹³ Harold Jacobson y Edith Brown Weiss, *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*, 1998.

¹⁴ Antonio Chayes y Abram Chayes, “Adjustment and compliance processes in international regulatory regimes”, *Preserving the Global Environment*, 1991.

y medidas concretas que contribuyen a fortalecer las capacidades institucionales, científicas y técnicas, así como los marcos normativos necesarios para la aplicación y consecuente efectividad del instrumento.

Así, por ejemplo, para ayudar a la implementación y puesta en práctica se contemplan mecanismos como los siguientes:

- **Conferencia de las partes (CP)**, donde estas se reúnen para examinar el estado de implementación del tratado. La CP examina la situación o el problema que aborda el tratado, así como el grado de avance hacia el cumplimiento de los objetivos del acuerdo.
- **Secretaría especializada**, que apoya a la CP, proporciona información a las partes y coordina con otros cuerpos multilaterales. Una secretaría especializada facilita el funcionamiento de las diferentes piezas orgánicas del instrumento.
- **Grupos de trabajo** o paneles técnicos o científicos que examinan temas específicos y especializados, y que reportan a las partes. Los grupos de trabajo elaboran informes especializados sobre temas específicos que le permiten a las partes adoptar decisiones sobre esos temas.
- **Centro de intercambio de información** relevante a la implementación del tratado. Por ejemplo, las partes pueden intercambiar información acerca de buenas prácticas y experiencia científica, técnica y jurídica, lo que les permite conocer qué estrategias y herramientas han sido eficaces y así prestarse asistencia mutua en la aplicación del instrumento¹⁵.
- **Mecanismo financiero** que cubra los costos incrementales asociados a la implementación del instrumento y apoye a la ejecución de proyectos diseñados para fortalecer su implementación. Un mecanismo financiero resulta clave para apoyar los costos incrementales que involucra la puesta en práctica de las medidas que fortalecen capacidades¹⁶.

Estos mecanismos de implementación permiten a las partes canalizar su cooperación para alcanzar los objetivos del instrumento. Cabe destacar que un instrumento puede incorporar todos o algunos de estos mecanismos de implementación, de acuerdo al diseño y los objetivos del instrumento. Estos mecanismos reconocen que la efectividad del derecho internacional, particularmente en materias ambientales y de derechos, depende no solo de la articulación de obligaciones internacionales, sino especialmente de la cooperación material entre las partes. Estos mecanismos de implementación subrayan que la asistencia técnica y el fortalecimiento de capacidades son indispensables para la efectiva operación de instrumentos internacionales relativos al desarrollo sostenible.

B. MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO

En general, el término cumplimiento se asocia a la conformidad de la conducta del Estado frente a sus obligaciones internacionales. Resulta evidente que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en un tratado internacional menoscaba la efectividad del instrumento. El incumplimiento de un tratado también perjudica los derechos de las otras partes contratantes, y en el caso de ciertos tratados, los

¹⁵ Véase Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biológica, artículo 20.

¹⁶ Véase Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, artículo 10.

derechos de los ciudadanos. Por consiguiente, varios instrumentos internacionales utilizan mecanismos institucionales, normativos y programáticos para facilitar el cumplimiento.

El análisis de la tipología de mecanismos de cumplimiento requiere distinguir entre tres tipos de mecanismos: i) mecanismos de supervisión, ii) mecanismos de resolución de controversias, iii) mecanismos cuasijurisdiccionales y iv) mecanismos de facilitación. Como se aprecia abajo, el diseño de estos mecanismos responde a la especificidad del instrumento y a la naturaleza de los temas que aborda.

En la operación de los mecanismos de cumplimiento cabe destacar el rol que comúnmente desempeña un comité de cumplimiento, en cuanto órgano subsidiario especializado de la CP. Este diseño institucional enfatiza el carácter de supervisión colectiva en la aplicación de acuerdos que reflejan intereses colectivos en la protección del ambiente¹⁷.

1. Mecanismos de supervisión

Los mecanismos de supervisión ponen énfasis en procedimientos informativos relativos a la aplicación del instrumento. Estos mecanismos de supervisión incluyen, por ejemplo:

- **Informes periódicos** estatales relativos a la aplicación del instrumento. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de presentar informes periódicos (cada cinco años) sobre el estado de implementación de los derechos. El Comité de los Derechos del Niño establecido en la Convención examina estos informes y tras un diálogo con el Estado elabora “Observaciones finales” que incluyen recomendaciones para la mejor implementación del tratado.
- **Vigilancia o monitoreo** que aporta información sobre la materia que aborda el instrumento. Por ejemplo, el sistema de salvaguardias implementado por el Organismo Internacional de Energía Atómica para asegurar el uso pacífico de la energía atómica y evitar la proliferación de las armas nucleares contempla la evaluación integral de la situación atómica del Estado. Los Estados tienen la obligación de declarar material e instalaciones nucleares, y el Organismo monitorea y verifica la información, inclusive a través de inspectores en terreno.
- **Evaluación o examen periódico** de la conducta o desempeño del Estado realizado por un ente multilateral. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas realiza el examen periódico universal en el que un Estado presenta un informe, seguido de intervenciones de otros Estados y la sociedad civil en un diálogo interactivo. Asimismo, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) realiza evaluaciones periódicas del desempeño ambiental de sus miembros, en las que se identifican buenas prácticas y se formulan recomendaciones para el mejoramiento de las políticas y programas ambientales. Estas evaluaciones se presentan también en un diálogo entre pares.
- **Investigación** para obtener información con vistas a esclarecer determinados hechos que afectan el cumplimiento del instrumento. Por ejemplo, la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) estableció el Comité del Patrimonio Mundial,

¹⁷ Patricia Birnie y Alan Boyle, *International Law and the Environment*, 1992, pág. 186.

que examina el estado de conservación de bienes en peligro. Este examen contempla la posibilidad de misiones expertas y otras técnicas de investigación.

Estos mecanismos de supervisión fundados en métodos de transparencia promueven el cumplimiento del instrumento a través de formas de presión sutil. Por ejemplo, las partes del instrumento podrán establecer un diálogo acerca del estado de cumplimiento, y organizaciones de la sociedad civil podrán presentar comunicaciones acerca de situaciones que afectan el cumplimiento del instrumento. A su vez, estos mecanismos de supervisión, para ser útiles y efectivos, requieren de un apoyo institucional especializado. Por ejemplo, un comité de expertos podrá examinar los informes presentados por los Estados y celebrar audiencias de diálogo con los Estados que sean abiertas al público, y una secretaría especializada podrá interactuar con los Estados.

2. Mecanismos de resolución de controversias

Los mecanismos de resolución de controversias le permiten a las partes de un instrumento abordar diferencias que puedan surgir en su interpretación o aplicación. Existen mecanismos políticos de resolución, como los buenos oficios y la mediación, así como mecanismos jurídicos, como el arbitraje y la adjudicación. Asimismo, la aplicación de estos mecanismos puede quedar a la voluntad de las partes, o las partes pueden haber establecido en el instrumento respectivo su consentimiento al ejercicio de jurisdicción de una corte o tribunal arbitral.

La resolución de controversias generalmente involucra la alegación del incumplimiento de una obligación internacional y, por lo mismo, tienen un enfoque contencioso que contrapone a las partes. Las consecuencias jurídicas del incumplimiento se rigen por las normas consuetudinarias de la responsabilidad internacional, como la restitución integral o compensación por daños, o por normas especiales sobre responsabilidad establecidas por las partes, por ejemplo, sanciones comerciales (suspensión de beneficios).

a) Sanciones y multas comerciales

La vulneración de las obligaciones establecidas en el capítulo ambiental del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y los Estados Unidos, incluidas las relativas al acceso a la justicia en materia ambiental y a la participación ciudadana, puede llevar a la imposición de sanciones comerciales (suspensión de beneficios arancelarios)¹⁸. El mismo enfoque se adopta en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos.

Un enfoque diferente se utiliza en el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA). El capítulo ambiental de dicho acuerdo establece varias obligaciones, entre ellas, las relativas a la participación ciudadana y el acceso a la justicia ambiental. Con todo, el CAFTA solo sujeta el procedimiento de resolución de controversias a la obligación de aplicar efectivamente la legislación ambiental¹⁹. Además, el CAFTA no contempla sanciones comerciales, sino la imposición de multas (contribución monetaria) que se integran a un fondo para ser usadas en iniciativas ambientales, como el mejoramiento del cumplimiento de la legislación ambiental²⁰.

¹⁸ Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú – Estados Unidos, suscrito en 2006 (entrada en vigor en 2009), caps. 18 y 21.

¹⁹ CAFTA-DR, capítulo 17, artículos 17.2.1(a) y 17.10.7.

²⁰ Ibid., capítulo 20, artículo 20.17.

3. Mecanismos cuasijurisdiccionales

Los mecanismos cuasijurisdiccionales han sido elaborados especialmente en materia ambiental, ámbito en que el incumplimiento puede deberse a la falta de capacidad técnica o financiera, más que a la falta de intención de cumplir o a una interpretación normativa divergente, especialmente en países en desarrollo²¹. Estos mecanismos examinan situaciones de incumplimiento o los obstáculos estructurales al incumplimiento sistémico, con el fin de identificar medidas que contribuyan al cumplimiento del instrumento.

Aunque estos mecanismos cuasijurisdiccionales se asemejan a los mecanismos de facilitación examinados más abajo, este tipo de mecanismo de incumplimiento se distingue porque contempla la posibilidad de medidas cuasicoercitivas que conllevan consecuencias jurídicas. El mecanismo de cumplimiento establecido por las partes del Protocolo de Kyoto ilustra esta diferencia, ya que este mecanismo comprende tanto un rama de facilitación como un rama de control de cumplimiento. Esta última rama de control puede determinar, por ejemplo, cuándo una parte deja de reunir las condiciones de elegibilidad para participar en los mecanismos de flexibilidad del Protocolo, como el mecanismo de desarrollo limpio. Otro ejemplo de un mecanismo cuasijurisdiccional se aprecia en el Protocolo de Montreal, en el que, en caso de incumplimiento, una parte puede sufrir la pérdida de privilegios otorgados en el instrumento, como por ejemplo el acceso a fondos de asistencia.

4. Mecanismos de facilitación

Los mecanismos de facilitación adoptan un modo de arreglo no contencioso que les permite a las partes identificar situaciones de incumplimiento y medidas que faciliten el cumplimiento. Estos mecanismos de facilitación se caracterizan por su carácter cooperativo. A diferencia de los métodos para la resolución de controversias, los mecanismos de incumplimiento no buscan determinar la violación de una obligación o la responsabilidad internacional. Y a diferencia de los mecanismos cuasijurisdiccionales, los mecanismos de facilitación no imponen medidas coercitivas. Más bien, el procedimiento busca identificar las causas de una situación de incumplimiento con vistas a proporcionar recomendaciones para una solución amistosa y constructiva. Por lo mismo, cualquier otro Estado parte, la secretaría o, en ciertos casos, organizaciones de la sociedad civil pueden iniciar el procedimiento para prevenir y corregir situaciones de incumplimiento.

a) Comités de cumplimiento en acuerdos multilaterales ambientales

El comité de cumplimiento es un órgano institucional establecido para facilitar la operatividad de los mecanismos de cumplimiento. Aunque sus funciones varían, el comité de cumplimiento usualmente conduce el procedimiento y reporta sus conclusiones y recomendaciones a la CP. El diseño de estos mecanismos varía de acuerdo al instrumento, y es posible apreciar una relación entre el mecanismo y el objetivo del instrumento, especialmente con respecto a las medidas que puede adoptar el comité o la CP en caso de incumplimiento.

Un buen número de acuerdos multilaterales ambientales han establecido comités de cumplimiento, aunque con diferentes nombres, entre otros: el Protocolo de Montreal (1987), el Convenio de Basilea (1989), el Protocolo de Kyoto (1997), el Protocolo de Cartagena (2000) y el Convenio de Minamata sobre el Mercurio (2013).

²¹ Susana Borràs, “La aplicación del derecho internacional ambiental”, Derecho internacional del medio ambiente: una visión desde Iberoamérica, Francesco Síndico, Rosa Fernández y Susana Borràs (eds.), 2011, pág. 80.

Algunos comités de cumplimiento, como el del Protocolo de Kyoto examinado más arriba, explícitamente distinguen y separan las funciones cuasijurisdiccionales de las funciones de facilitación. Otros comités de cumplimiento, como el del Protocolo de Montreal, cumplen funciones tanto cuasijurisdiccionales como de facilitación, sin separarlas bajo ramas institucionales diferentes.

b) Comité de cumplimiento de la Convención de Aarhus

La Convención de Aarhus contempla un mecanismo de cumplimiento no conflictivo, no judicial y consultivo que reviste características únicas en el derecho internacional. La Convención dispuso que las partes adoptaran por consenso un mecanismo de cumplimiento en su primera reunión, lo que ocurrió en el año 2002. El Comité se encuentra integrado por ocho expertos independientes, que son elegidos por las partes y aportan su capacidad personal; la sociedad civil se encuentra facultada para nominar expertos para la elección de las partes²².

El Comité de Cumplimiento inicia el examen de una situación de incumplimiento a partir de una comunicación, la que puede ser presentada por una parte respecto del cumplimiento de otra parte, por una parte respecto de su propio cumplimiento, por la Secretaría de la Convención o por miembros del público²³. El Comité adopta decisiones relativas a las comunicaciones y formula recomendaciones²⁴. La Reunión de las Partes considera el informe del Comité y decide sobre las medidas apropiadas para asegurar el pleno cumplimiento con la Convención.

IV. INSTRUMENTOS MULTILATERALES Y REGIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS DE ACCESO

Tanto en el concierto multilateral como regional, los derechos de acceso han sido recogidos y elaborados en varios instrumentos. Este capítulo presenta una topología general relativa a los derechos de acceso.

A. INSTRUMENTOS GLOBALES

1. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y el Programa 21

La Declaración de Río es examinada más arriba, por lo que aquí se aborda brevemente el Programa 21. El Programa 21 contiene el programa de trabajo para implementar el desarrollo sostenible, y su capítulo 23 versa sobre el empoderamiento de individuos, grupos y organizaciones para participar en procedimientos de evaluación ambiental y en procesos de tomas de decisiones. Cabe destacar el párrafo 23.2, donde se señala que uno de los requisitos fundamentales del desarrollo sostenible es la amplia participación pública en la toma de decisiones. El capítulo 23 también busca fortalecer a los nueve Grupos Principales, en cuanto expresión de voces significativas en el debate sobre la sostenibilidad: mujeres, jóvenes, pueblos

²² Véase Svitlana Kravchenko, “The Aarhus Convention and innovations in compliance with multilateral environmental agreements”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 18, N° 1, 2007.

²³ Véase Comisión Económica para Europa, *Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism*, Ginebra.

²⁴ Véase European ECO Forum, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee 2004-2011*, 2011.

indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores, comercio e industria, científicos y granjeros.

En 1997, la conferencia de Río+5 evaluó progresos y reforzó los derechos de acceso. El Plan para la ulterior ejecución del Programa 21 concluido en dicha conferencia Río+5 subraya, por ejemplo, que cada individuo debe tener acceso apropiado a la información relativa al ambiente en manos de autoridades públicas, así como la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones. Además, los gobiernos deben establecer procedimientos judiciales y administrativos para asegurar el cumplimiento de la ley ambiental y los derechos²⁵.

2. Plan de Acción de Johannesburgo

En 2002 se celebró la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Johannesburgo (Sudáfrica), la cual produjo el Plan de aplicación de las decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible. Ambos instrumentos reafirman los pilares del Principio 10²⁶. La Cumbre también se caracterizó por fomentar compromisos voluntarios (resultados tipo 2 de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible). Uno de estas alianzas o compromisos fue la Alianza por el Principio 10, liderada por el Instituto de los Recursos Mundiales en Washington D.C., con el objetivo de fortalecer la implementación del Principio 10.

3. El Futuro que Queremos de Río+20

En 2012 se celebró en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río+20). El proceso preparatorio de la conferencia incluyó un período de recepción de propuestas, donde se recibieron más de 140 propuestas relativas al Principio 10, entre ellas, llamados a elaborar instrumentos vinculantes sobre los derechos de acceso a nivel global y regional²⁷. Como resultado, el llamado “borrador cero”, que sirvió de base a las negociaciones, establecía amplio apoyo para el Principio 10.

Asimismo, en la preparación regional de Río+20, el Foro de Ministras y Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe subrayaba la importancia del Principio 10. La Declaración de Quito resultante del Foro proclamaba que se debían alcanzar compromisos para la completa implementación de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental, en el entendido que son requisitos indispensables para la construcción de una ciudadanía comprometida con el desarrollo sostenible²⁸.

Río+20 culminó con el documento final “El Futuro que Queremos”, que contiene diversos elementos relativos al Principio 10 en relación con: instituciones democráticas y el estado de derecho, información ambiental, responsabilidad corporativa, fortalecimiento del PNUMA y esfuerzos regionales, incluido el instrumento sobre el Principio 10 en América Latina y el Caribe²⁹.

²⁵ “Plan para la ulterior ejecución del Programa 21”, resolución S-19/2 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1997, párr. 108.

²⁶ Plan de Aplicación de las Decisiones de Johannesburgo, párr. 128; Declaración de Johannesburgo, párr. 26.

²⁷ Lalanath De Silva y Jeremy Wates, “Globalizing environmental democracy: a call for international action”, *UNEP Perspectives Issue*, N° 7, mayo de 2012).

²⁸ Declaración de Quito, párr. 14.

²⁹ “El futuro que queremos”, resolución 66/288 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, párr. 10, 13, 47, 88, 99 y 185.

B. INSTRUMENTOS REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

La jurisprudencia de los tres mecanismos regionales de derechos humanos, África, las Américas y Europa, se ha elaborado sobre los vínculos entre los derechos humanos y el medio ambiente. A la luz de estos vínculos, los derechos de acceso han sido identificados como elementos centrales de la dimensión procedimental del derecho a vivir en un medio ambiente sano y de otros derechos fundamentales.

1. África y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha conocido varios casos que involucran alegaciones de violaciones del derecho a vivir en un medio ambiente sano, reconocido en el artículo 24 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. El caso *Ogoni* de 1996, por ejemplo, concernía la grave degradación ambiental y problemas de salud por la contaminación del aire, los suelos y las aguas de los territorios de los *Ogoni* en Nigeria, como resultado de la explotación de hidrocarburos³⁰. La Comisión concluyó que la observancia del derecho a un medio ambiente sano requiere que el Estado proporcione oportunidades reales a los individuos para ser escuchados y para participar en las decisiones sobre desarrollo que afecten a sus comunidades³¹. La Comisión indicó que el Estado debía asegurar la preparación de estudios ambientales y sociales adecuados, y también debía proporcionar a la población información sobre riesgos a la salud y al ambiente³².

El caso de los *Endorois* de 2010 concernía el desplazamiento de un pueblo indígena de su territorio ancestral, como resultado de la creación de un área de protección de vida silvestre³³. En este caso, la Comisión Africana recalcó que los *Endorois* no habían sido informados con veracidad acerca de la naturaleza y consecuencias del proyecto, lo que era un requisito mínimo³⁴. La Comisión también subrayó que si un proyecto de desarrollo conlleva impactos significativos en el territorio de los *Endorois*, el Estado tiene el deber no solo de consultar, sino de obtener su consentimiento, previo e informado, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones³⁵.

2. América Latina y el Caribe y el sistema interamericano de derechos humanos

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han conocido varios casos que involucran los derechos de acceso. En materia de información, un caso célebre es el de *Claude Reyes contra Chile*, donde la Corte reconoce que la libertad de expresión comprende el derecho al acceso a la información de interés público en manos del Estado, así como el deber del Estado de entregarla³⁶. Cabe recordar que este

³⁰ *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, African Commission on Human and Peoples' Rights (SERAC v. Nigeria – “Ogoniland”), African Commission on Human and Peoples Rights, Comm. No. 155/96, 2001.

³¹ *Ibid.*, párr. 53.

³² *Ibid.*, párr. 69.

³³ *Centre for Minority Rights Development (CEMIRIDE) and Minority Rights Group International (MRG) (on behalf of the Endorois) v Kenya* (“Endorois”), African Commission on Human and Peoples Rights, Communication 276/20003, 2010.

³⁴ *Ibid.*, párr. 292.

³⁵ *Ibid.*, párr. 291.

³⁶ *Claude Reyes et. al. v. Chile*, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 151, 19 septiembre de 2006.

caso concernía el acceso a información ambiental, en relación con un proyecto de inversión maderero en la Patagonia.

En materia de participación y acceso a un recurso judicial efectivo, un caso célebre es el de awas tingni contra Nicaragua, que concernía una concesión forestal otorgada en la costa atlántica de Nicaragua sin consultas al pueblo de los awas tingni³⁷. La Corte recalcó que el acceso a un recurso efectivo ante jueces competentes es uno de los elementos centrales del estado de derecho en una sociedad democrática. La Comisión elaboró con más detalle la obligación de consultar en el caso maya contra Belice, referido a las concesiones madereras y de hidrocarburos sin consulta previa³⁸. La Comisión concluyó que la falta de consulta con el pueblo maya con respecto a dichas concesiones vulneraba su derecho de propiedad colectivo a las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente³⁹. Luego en el caso de saramaka contra Suriname, que concernía una concesión forestal en territorio del pueblo tribal saramaka⁴⁰, la Corte elaboró un marco de salvaguardias para asegurar la supervivencia del pueblo indígena consistente de tres elementos: consultas adecuadas y consentimiento previo e informado en ciertos casos, distribución equitativa de los beneficios y evaluación independiente de los impactos sociales y ambientales. Estos casos muestran que el sistema interamericano de derechos humanos ha reconocido los derechos de acceso como derechos fundamentales en el marco normativo de los derechos humanos establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Europa y la Corte Europea de Derechos Humanos

La Corte Europea también se ha pronunciado acerca de los derechos de acceso en casos que involucran vínculos entre derechos humanos y ambiente. En relación con el acceso a la información, en el caso de Guerra y Otros contra Italia de 1998, concerniente a un accidente en una planta química que expuso a la población a altos niveles de sustancias peligrosas, la Corte concluyó que la negativa del Estado de liberar información al público acerca de los riesgos de dichas sustancias constituía una violación del artículo 8 sobre el derecho a la vida privada y el hogar⁴¹. En Oneryildiz contra Turquía del año 2004, que concernía una explosión de metano en un basural, con la consecuente muerte de nueve personas, la Corte encontró que el derecho a la vida conlleva el derecho a ser informado de los peligros que amenacen la vida⁴². En Budayeva contra la Federación de Rusia, del año 2008, concerniente a la pérdida de vidas como resultado de un evento climático, la Corte señaló que el derecho a la vida impone obligaciones positivas al Estado, como el deber de notificar al público acerca de emergencias que amenazan la vida⁴³.

En relación con la participación y el acceso a la justicia, la Corte Europea los ha tratado explícitamente en su análisis de la proporcionalidad de una determinada medida. La Corte ha indicado que la obligación positiva de actuar para proteger derechos individuales debe ser balanceada frente al interés colectivo de la sociedad. En el diseño de su política ambiental, el Estado cuenta con un margen de apreciación. Sin embargo, dicho margen está sujeto a consideraciones de proporcionalidad, lo cual exige

³⁷ Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua (“Awas Tingni v. Nicaragua”), Inter-Am. Ct. Hum. Rts. (Ser. C) Case No. 79, 31 de agosto de 2001.

³⁸ Maya Indigenous Community of the Toledo District v. Belize (“Maya Communities v. Belize”), Case 12.053, Inter-Am. Comm’n H.R., Report No. 40/04, OEA/Ser.L/V/II.122 doc. 5 rev. 1, 2004.

³⁹ Ibid., párr. 155.

⁴⁰ Case of the Saramaka People v. Suriname (“Saramaka”), Inter-Am. Ct. Hum. Rts. (Ser. C) Case No. 185, 12 de agosto de 2008.

⁴¹ Guerra vs. Italy, Appl. No. 14967/89 [1998] ECHR 7, 19 de febrero de 1998.

⁴² Oneryildiz v. Turkey, App. No. 48939/99 [2004] ECHR 657, 30 de noviembre de 2004.

⁴³ Budayeva et al v. Russian Federation (“Budayeva”), Appl.No.15339/02 et al. [2008], 20 de marzo de 2008.

respeto por garantías procedimentales que aseguran el diálogo social en materia ambiental. Estas garantías incluyen el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia. Donde estas garantías no se respetan, no hay un equilibrio de proporcionalidad y, por consiguiente, el Estado puede atraer su responsabilidad por la interferencia con los derechos humanos y el ambiente⁴⁴.

C. INSTRUMENTOS Y PROCESOS REGIONALES RELATIVOS A LOS DERECHOS DE ACCESO

1. La Convención de Aarhus y el Protocolo de Kiev

La Convención de Aarhus se aborda más arriba, por lo que aquí se trata brevemente el Protocolo de Kiev sobre registros de emisiones y transferencias de contaminantes. En 2003, las partes concluyeron el Protocolo de Kiev, el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre registros de emisiones y transferencia de contaminantes.

El Protocolo de Kiev reconoce que los registros de emisiones y transferencias de contaminantes constituyen un mecanismo importante para incrementar la responsabilidad corporativa, reducir la contaminación y fomentar el desarrollo sostenible. Los registros de emisiones y transferencia de contaminantes son inventarios de la contaminación, principalmente aquella de origen industrial. El objetivo del Protocolo se define en su artículo 1: “fomentar el acceso público a la información mediante el establecimiento de registros coherentes a escala nacional de la emisión y transferencia de contaminantes”. En virtud del Protocolo, las empresas privadas deben reportar sus emisiones a las autoridades gubernamentales, y el gobierno pone esta información a disposición de la ciudadanía.

2. Cumbres de las Américas

Las Cumbres de las Américas han reunido a Jefes de Estado y Gobierno en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para intercambiar perspectivas acerca de los desafíos que enfrenta la región, con miras a la búsqueda de soluciones. Los derechos de acceso han sido afirmados en diversas Cumbres, como las de Santa Cruz (Estado Plurinacional de Bolivia) (1996) y Santiago (1998), lo cual enfatiza la centralidad del Principio 10 en la visión compartida para el desarrollo de la región.

3. Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible

En 2001 la OEA adoptó un instrumento regional no vinculante, la *Estrategia Interamericana para la promoción de la participación pública en la toma de decisiones sobre desarrollo sostenible*, para fomentar la participación pública en la región⁴⁵. La Estrategia recomienda la creación de un marco jurídico a nivel nacional que asegure la participación de la sociedad civil en decisiones sobre desarrollo

⁴⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), Estudio analítico de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente (A/HRC/19/34), 2011, párr. 38.

⁴⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA), Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible [en línea] http://www.oas.org/dsd/PDF_files/ispspanish.pdf.

sostenible. El proceso que llevó a la Estrategia fue la primera vez que se analizaron experiencias con la participación ciudadana en tantos países de la región y que se identificaron las buenas prácticas⁴⁶.

4. Carta Democrática Interamericana

También en el 2001 la OEA adoptó la Carta Democrática Interamericana, que reconoce el acceso a la información como un derecho político que permite la participación ciudadana y contribuye a la transparencia en las actividades gubernamentales⁴⁷. La Carta establece la conexión entre principios democráticos y el medio ambiente. En particular, su artículo 15 señala que el ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente. Y su artículo 6 reza que “la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”.

5. Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública

En 2010, la OEA aprobó la Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública. Esta Ley Modelo tiene como antecedente la Declaración de Nuevo León de la Cumbre Extraordinaria de las Américas, por la cual los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas se comprometen a “contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información”. Un grupo de expertos preparó un borrador del instrumento, que fue presentado a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente y luego a la Asamblea General de la OEA que aprobó la Ley Modelo. Entre otros antecedentes, la Ley Modelo incorpora los principios sobre acceso a la información, aprobados por el Comité Jurídico Interamericano en 2008⁴⁸.

6. Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC)

La Primera Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) celebrada en Santiago en 2013 elaboró la Declaración de Santiago. Dicha Declaración señala que, las Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC “conscientes del significado histórico de esta primera Cumbre, que agrupa a todos los países de América Latina y el Caribe en una sola entidad regional, [...] valoramos las iniciativas para la implementación regional del Principio 10 de la Declaración de Río 1992, referido a los derechos de acceso a información, participación y justicia ambiental, como una contribución relevante para la participación de la comunidad organizada comprometida con el Desarrollo Sostenible”⁴⁹.

⁴⁶ Jorge Caillaux, Manuel Ruis e Isabel Lapeña, “Environmental public participation in the Americas”, *The New “Public”*: *Globalization of Public Participation*, Carl Bruch (ed.), 2002.

⁴⁷ OEA, Carta Democrática Interamericana, aprobada en Lima en 2001 [en línea] http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm; y *Inter-American Democratic Charter: Documents and Interpretations*, 2003 [en línea] http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm.

⁴⁸ OEA, Comité Jurídico Interamericano, Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información (OEA/Ser. Q CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08)), 7 de agosto de 2008.

⁴⁹ CELAC, Declaración de Santiago, enero de 2013, párr. 1 y 60.

También en enero de 2013 se reunieron los Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC y de la Unión Europea y los presidentes del Consejo Europeo y de la Comisión Europea en torno al tema “Alianza para el Desarrollo Sustentable: Promoción de Inversiones de Calidad Social y Ambiental”. En la reunión CELAC-UE se reconoció la importancia de aplicar el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 en la Cumbre de la Tierra y se reiteró la importancia de impulsar iniciativas en esta materia⁵⁰.

Cuadro 1
MATRIZ RESUMEN DE LOS MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN Y CUMPLIMIENTO

Mecanismo de implementación	Mecanismo de cumplimiento	Mecanismo de cumplimiento	Mecanismo de cumplimiento	Mecanismo de cumplimiento
Conferencia de las partes	Mecanismo de supervisión	Mecanismo de resolución de controversias	Mecanismo cuasijurisdiccional	Mecanismo de facilitación
Secretaría especializada	Informes periódicos	Sanciones comerciales	Medidas cuasicoercitivas	Recomendaciones
Grupos de trabajo	Vigilancia o monitoreo	Multas		
Centro de intercambio de información	Evaluación o examen periódico			
Mecanismo financiero	Investigación			

Fuente: Elaboración propia.

⁵⁰ CELAC-UE, Declaración de Santiago, enero de 2013, párr. 25.