

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 12, n.º 14, julio-diciembre, 2020, 19-60

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión *online*: 2663-9130

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.u12i14.176>

Una propuesta jurídica para la defensa de la biodiversidad: un Tribunal Ambiental para América Latina y el Caribe

A legal proposal for the defence of biodiversity: an Environmental Court for Latin America and the Caribbean



FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: ftavara@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-5258-4058>

RESUMEN

Latinoamérica y el Caribe son, indiscutiblemente, regiones que por su privilegiada ubicación geográfica albergan una notable diversidad de especies de flora y fauna en su territorio. Por ello, la protección de esta biodiversidad es un deber de todo latinoamericano, caribeño y de toda la humanidad, el cual debe ser jurisdiccionado. A fin de garantizar una adecuada protección de la biodiversidad, el estudio propone la enmienda del artículo 19.2, literal a, 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, y la creación de un Tribunal Ambiental para América Latina y el Caribe, que tenga competencia para conocer los casos de incumplimiento estatal de los deberes de tutela ambiental establecidos en el acuerdo.

Palabras clave: Acuerdo, Tribunal Ambiental, América Latina, Caribe, biodiversidad, enmienda.

ABSTRACT

Latin America and the Caribbean are, indisputably, regions that, due to their privileged geographical location, host a remarkable diversity of flora and fauna species in their territory. For this reason, the protection of this biodiversity is a duty of all Latin American, Caribbean and all humanity, which must be protected through the courts. To guarantee adequate protection of biodiversity, the study proposes the amendment of article 19.2, literal a, of the Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean, and the creation of an Environmental Tribunal for Latin America and the Caribbean, which is competent to hear cases of state non-compliance with the environmental protection duties established in the agreement.

Key words: Environmental Court, Latin America, Caribbean, biodiversity, legal proposal.

Recibido: **16/10/2020** Aceptado: **24/10/2020**

El Sol:

*«Tierra de los prodigios del monte y de la selva,
del puma y de la llama y las aves de luz,
en tus entrañas vírgenes corrió el oro a raudales,
cuando los altos montes y la llanura inmensa
surgieron de las olas del vasto mar azul.
[...]».*

E. BUSTAMANTE Y BALLIVIÁN

1. PRELIMINARES

La protección del ambiente, desde hace no mucho, forma parte de las discusiones sobre políticas públicas latinoamericanas. No obstante, no fue siempre así. Hace cincuenta años la discusión mundial sobre las consecuencias del impacto del ser humano sobre el ambiente era aún incipiente. Entre ese momento y hoy existen una serie de hitos históricos sobre la llamada conciencia ambientalista, o lucha por la defensa del medio ambiente, que es necesario recordar.

El primer hito fue la publicación del texto llamado *Primavera silenciosa*, de Rachel Carson, en 1962, que tuvo bastante influencia en el surgimiento de la conciencia ambiental, pues demostraba los efectos que una acción humana podía tener sobre el ambiente. A la par, despertada la conciencia ambiental, los países se reunieron y emitieron la denominada Declaración de Estocolmo, de 1972, punto de partida del derecho ambiental internacional, que tuvo como efecto la constitucionalización del derecho al ambiente. Dichos compromisos ambientales fueron ratificados en la Declaración de Río de 1992 y, veinte años después, la Declaración Río+20. Asimismo, para enfrentar problemas ambientales específicos, se dieron instrumentos internacionales como el Protocolo de Kioto, de 1997, con la finalidad de afrontar juntos el problema del cambio climático.

Los latinoamericanos y los caribeños no somos simples espectadores de una moda mundial, somos constructores de nuestra

propia identidad en la protección del ambiente. De ahí que hemos optado por la firma del denominado Acuerdo de Escazú, cuyo objetivo es estandarizar el acceso a la justicia ambiental, fijar los mecanismos de participación ciudadana y establecer mecanismos para reforzar la protección de los defensores ambientales.

Y dentro de la secuencia histórica de estos pasos de la humanidad por la defensa del ambiente o medio ambiente, no se puede dejar de referir un documento enjundioso, multidisciplinario, como es la *Carta Encíclica Laudato Si'*, del papa Francisco I. Su lectura integral debe servir para ubicarnos en lo que se llama «el estado de la cuestión» en materia del ambiente, con un enfoque epistémico del tema. Bebamos de esa fuente de la llamada doctrina social de la Iglesia, innegables enseñanzas, fundamento moral y ético de esta lucha ambientalista, que es una lucha de largo aliento y de la cual depende la existencia de la propia humanidad. Aún bajo el oscuro o nebuloso manto de esta maléfica pandemia de la COVID-19, que sigue enlutando a miles de hogares y llenando de angustia a la humanidad.

En las siguientes líneas desarrollaremos un aspecto especializado de la tutela del ambiente: la protección jurídica de la biodiversidad. Para ello, hemos estructurado este artículo en dos partes. Una primera donde nos abocamos al análisis de la importancia del cuidado de la biodiversidad y la legitimidad jurídica de su tutela, poniendo especial énfasis en Latinoamérica y el Caribe. En la segunda parte abordaremos, como propuesta, la enmienda del artículo 19.2, literal a, del Acuerdo de Escazú, en el sentido de que se establezca una jurisdicción regional o Tribunal Ambiental que conozca de los conflictos entre partes en materia de acceso a la información, participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.

2. SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA JURÍDICA DE LA BIODIVERSIDAD

2.1. La biodiversidad en América Latina: datos y amenazas

La biodiversidad descubierta en nuestro planeta alcanza los 1,78 millones de especies y la biodiversidad estimada casi los 9 millones (Lapresa, 2018). Por ende, existe una gran brecha entre lo que hoy sabemos de la flora y la fauna, y lo que realmente existe. De ahí que especies que podrían ser trascendentales para la vida de los seres humanos todavía se mantienen en un afortunado anonimato. Decimos afortunado, pues ante la falta de mecanismos idóneos para su protección, el descubrimiento de la utilidad de una especie podría conllevar a su aprovechamiento desmedido.

En cuanto a América Latina y el Caribe, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) señala que las citadas regiones son una de las zonas con mayor biodiversidad del mundo, gracias a la variedad de climas.

América Latina, como región dentro del continente americano, está formada básicamente por veinte países de lengua latina (portugués, español y francés). Su área geográfica es de 21 069 501 km², con 570 millones de habitantes. De otro lado, el Caribe, conocido también como región del Mar Caribe, se encuentra situado en el continente americano y tiene un área geográfica de 2 754 000 km² y 44.42 millones de habitantes (Guerra y Guerra, 2019).

Como muestra de aquella biodiversidad tenemos a la selva amazónica, pulmón de nuestro planeta y hábitat de la mayor cantidad y diversidad de plantas y animales. Existen datos que es necesario destacar, pues según el World Wild Fund for Nature (WWF):

- La Amazonía alberga el 50 % de la selva tropical del mundo.
- Sus ríos y afluentes contienen casi el 20 % del agua dulce en la tierra.

- Una de cada diez especies conocidas vive en la Amazonía.
- Describe la evolución histórica.
- Posee 40 000 especies de plantas, 3000 especies de peces de agua dulce y más de 370 tipos de reptiles.

Es destacable que solo el Perú posea alrededor de 72 millones de hectáreas de bosques que albergan una gran diversidad de especies, y es el segundo país con la mayor extensión de bosques tropicales en América Latina (Cordero, 2012, p. 14).

Además de la Amazonía, tenemos otros espacios altamente biodiversos, como las islas Galápagos (Ecuador), el desierto de Atacama (Chile), el océano Pacífico, entre otros ecosistemas naturales que nos convierten en la zona de mayor diversidad de especies y ecorregiones en el mundo (CEPAL, 2002, p. 75).

Si bien hemos sido privilegiados con una rica biodiversidad, tal como se desprende de los datos expresados, es poco lo que hemos hecho para protegerla y muchos son los peligros que la acechan. Es cierto que, en algunos casos, su pérdida tiene como origen factores naturales, como el caso de incendios forestales espontáneos, producidos sobre todo en las épocas de verano. Sin embargo, la gran amenaza contra esta biodiversidad tiene un origen antrópico: el ser humano y su codicia ponen en riesgo la biodiversidad en nuestro planeta en general y de Latinoamérica y el Caribe en particular.

Sea a través de la destrucción de sus hábitats —para expandir la frontera agrícola, como sucede en el Perú con los monocultivos de palma aceitera— o por la depredación directa a causa de la tala o la caza furtivas, las especies de flora y fauna de América Latina se encuentran en un grave riesgo de extinción.

Gráficamente, especies valiosas como el guacamayo azul de Brasil, la tortuga gigante de pinta de Galápagos, el sapo dorado

de las charcas del bosque nuboso en Costa Rica y la foca monje del Caribe, han sido víctimas de la codicia humana. A causa de la depredación del hábitat de las especies en mención o por su caza ilegal, con evidentes fines lucrativos, el ser humano condena a estos animales a su extinción.

Se trata, ciertamente, de una problemática que afecta no solo a la flora y fauna de nuestras regiones, sino que tiene una dimensión global. Dicho peligro ya era anunciado en la tercera edición de la *Perspectiva mundial sobre la diversidad biológica*, donde al referirse a la pérdida de biodiversidad se sostiene lo siguiente:

En la mayoría de los escenarios a futuro se prevé que en el transcurso de este siglo, los niveles de extinción y pérdida de hábitats seguirán siendo elevados, con la consiguiente disminución de algunos servicios ecosistémicos que son importantes para el bienestar de los seres humanos (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2010a, p. 10).

De ahí que en el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020, suscrito el 2010 por nuestro país, las veinte Metas de Aichi para la biodiversidad se estructuraron en cinco objetivos estratégicos, entre ellos el objetivo estratégico C: mejorar la situación de la diversidad biológica salvaguardando los ecosistemas, las especies y la diversidad genética. Según la Meta 11:

Para 2020, al menos el 17 por ciento de las zonas terrestres y de aguas continentales y el 10 por ciento de las zonas marinas y costeras, especialmente aquellas de particular importancia para la diversidad biológica y los servicios de los ecosistemas, se conservan por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados y otras medidas de conservación eficaces basadas en áreas, y están integradas en los paisajes terrestres y marinos más amplios (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2020, p. 15).

A su vez, por la Meta 12 del mismo objetivo estratégico: «Para 2020, se habrá evitado la extinción de especies en peligro identificadas y su estado de conservación se habrá mejorado y sostenido, especialmente para las especies en mayor declive» (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2020, p. 15).

En tal sentido, diversos países de la región y del mundo reportan periódicamente sobre los avances en la implementación del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020; en el caso del Perú, en el *Quinto Informe Nacional ante el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Años 2010-2013*, se dio cuenta de que:

El Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado favorece a la conservación de la diversidad biológica *in situ*; al 2013 cuenta con un total de 64 áreas. Asimismo, existen 15 Áreas de Conservación Regional y 69 Áreas de Conservación Privadas. Estas áreas cubren una importante extensión territorial del país, lo cual contribuye al cumplimiento de la Meta 11 de AICHI, faltando poco para alcanzar el 100 % de representatividad de los ecosistemas (Ministerio del Ambiente, 2015, p. 12).

No obstante, se reconoció que la lista roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN) «muestra un incremento en el número de especies amenazadas para el Perú, siendo una de las principales amenazas identificadas para las especies el cambio o pérdida de hábitats, seguida de la sobreexplotación de recursos» (Ministerio del Ambiente, 2015, p. 12).

De otro lado, en cuanto al objetivo estratégico C: Meta 12, reducción del riesgo de extinción, de acuerdo con el Índice Planeta Vivo (IPV), indicador sensible de los cambios en la abundancia de especies:

En general, el índice mostró una caída del 68 % en promedio entre 1970 y 2016 [...]. Esto significa que, en promedio [...], el tamaño

de las poblaciones de especies de vertebrados de todo el mundo es de aproximadamente menos de un tercio del tamaño que tenían en 1970. [...] A nivel regional, el IPV tuvo el mayor descenso, comparado con niveles de 1970, en América Latina y el Caribe (94 % desde 1970), impulsado por tendencias muy negativas en reptiles, anfibios y peces (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2020, p. 87).

2.2. Importancia de la biodiversidad en Latinoamérica y el Caribe

Si nuestro enfoque legitimador de la tutela de la biodiversidad se amparase en la visión ecocéntrica, lamentablemente solo sería posible en el Ecuador, por mandato expreso de su Constitución¹, y no sería necesaria una fundamentación mayor de por qué proteger a la biodiversidad². No obstante, la gran mayoría de países de Latinoamérica y el Caribe tienen una orientación antropocéntrica. Por tanto, es dentro de esta tendencia que ha de ser legitimada la tutela jurídica de la biodiversidad.

Desde una visión antropocéntrica, la legitimidad de la tutela de la biodiversidad se respalda en encontrar alguna utilidad para el ser humano, pues solo así se justificaría la limitación de derechos fundamentales para su protección. Partiendo de esta premisa, incluso en un ordenamiento jurídico antropocéntrico, es posible legitimar la tutela jurídica de la biodiversidad. Su protección no reposa en meros factores estéticos, que bien han servido para justificar la tutela de ciertos paisajes o de determinado tipo de especies de poca

1 «Art. 71. 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».

2 La legitimidad al interior de un sistema ecocéntrico reposa en el valor intrínseco del ser o ente sujeto de protección, independientemente de si es o no valioso para el ser humano. En contraposición, un sistema antropocéntrico precisa encontrar una utilidad —de interés humano— para proteger a seres o entes distintos del hombre.

trascendencia para el ecosistema, pero de gran belleza (v. gr. el oso panda). Existen razones económicas de fondo: la protección de la biodiversidad es útil para asegurar la actual calidad de vida del ser humano y de las generaciones venideras.

En la historia existen muchas muestras de especies que han servido para grandes bonanzas en la historia de Latinoamérica. En el Perú, por ejemplo, es el caso del caucho, las aves guaneras o incluso el árbol que se encuentra en nuestro escudo nacional: la quina. En suma, especies que han tenido un gran valor para la humanidad y que si se hubieran extinguido, ello habría significado una merma económica muy importante para el erario.

De ahí que la legitimidad de la tutela de la biodiversidad haya sido objeto de pronunciamientos por las altas cortes constitucionales. Para muestra, podemos observar el caso de Colombia y del Perú.

El Tribunal Constitucional peruano, en esa línea interpretativa, se reafirma en la necesidad de hacer un uso sostenible de los componentes de la biodiversidad y la necesidad de evitar afectarla con otras actividades, al señalar que:

El uso sostenible de los recursos naturales comporta la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de dicha diversidad, con lo cual se mantienen las posibilidades de esta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. De igual modo, cuando se explotan recursos no renovables, como los hidrocarburos, debe cuidarse en no comprometer aquella diversidad biológica (Tribunal Constitucional del Perú, 2009, fundamento jurídico n.º 13).

Asimismo, poniendo énfasis en la importancia de la protección de la biodiversidad para ayudar a solucionar un problema mundial, como lo es el hambre, la Corte Constitucional de Colombia (1994) mediante la sentencia C-519/94 resalta que:

Si bien la importancia de la discusión relacionada con la biodiversidad se centra en aquellas áreas de reconocida variedad —y la mayoría de las veces de gran fragilidad— ecológica, esta Corte es consciente de que las medidas administrativas, políticas y económicas que se tomen al respecto no deben cobijar exclusivamente estas situaciones. En otras palabras, al ser la humanidad —presente y futura— el sujeto jurídicamente interesado y, por ende, responsable por la conservación y preservación de un ambiente sano, entonces las decisiones que adopte deben estar encaminadas a la protección de esos intereses en todos los niveles del desarrollo. De ahí que, por ejemplo, sea necesario plantear la necesidad de buscar medidas de amparo para la biodiversidad agrícola, de forma tal que los recursos genéticos que se encuentren y se desarrollen en los países, puedan ser aprovechados en forma responsable para contribuir al problema del hambre y de la nutrición por el que pasan hoy en día la mayoría de las naciones del mundo.

En suma, la tutela jurídica de la biodiversidad se encuentra legitimada tanto desde una perspectiva ecocéntrica como antropocéntrica.

2.3. Instrumentos internacionales de protección del medio ambiente

2.3.1. El Convenio sobre la diversidad biológica

Todos los niveles (ecosistemas, especies y recursos genéticos) de la diversidad biológica son esenciales para sostener la existencia humana, por lo que nos encontramos ante una evidente necesidad mundial por preservarla y protegerla. Es por ello que durante la Cumbre de la Tierra, celebrada en Río de Janeiro en 1992, se definen los alcances del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), que finalmente entró en vigor el 29 de diciembre de 1993.

Este instrumento normativo internacional se realizó con el fin de evitar el deterioro del planeta y que sus miembros dicten medidas que conduzcan a un futuro sostenible. Se trazaron tres principales

objetivos: la conservación de la biodiversidad, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

Posteriormente, en el año 2002, durante la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, el CDB fue reconocido como el instrumento principal para revertir el deterioro de la biodiversidad.

Si bien es cierto, aún falta fortalecer y lograr el cumplimiento de los objetivos trazados, al margen del CDB, los Estados de América Latina y el Caribe han señalado en sus respectivas cartas políticas la obligatoriedad que tienen como Estados para su conservación, como es el caso de nuestro país.

La Constitución peruana del año 1993, en su artículo 68, establece que «El Estado se encuentra obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas». En concordancia con dicho artículo, se promulgó la Ley n.º 26839, Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica, para dar un mejor tratamiento a este importante tema.

También podemos mencionar que Cuba, en su reciente Constitución del año 2019, ha incorporado en su artículo 75 lo siguiente:

Todas las personas tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado. El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo sostenible de la economía y la sociedad para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras.

2.3.2. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América

Los países que a nivel continental se adhirieron a este convenio, aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados

Americanos (OEA) (1940), entre ellos el Perú³, por su artículo 2.1 se obligaron a estudiar inmediatamente la posibilidad de crear, dentro del territorio de sus respectivos países, los parques nacionales, las reservas nacionales, los monumentos naturales y las reservas de regiones vírgenes. Asimismo, en su artículo 5.1 señala: «Los Gobiernos Contratantes convienen en adoptar o en recomendar a sus respectivos cuerpos legislativos competentes, la adopción de leyes y reglamentos que aseguren la protección y conservación de la flora y fauna dentro de sus respectivos territorios [...]». Y en el artículo VI, los gobiernos contratantes convienen en cooperar los unos con los otros para promover los propósitos de la Convención (OEA, 1940).

2.3.3. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)

La convención, de la que Perú es suscriptor, reconoce que la fauna y flora silvestres constituyen un elemento irremplazable de los sistemas naturales de la tierra, y que tienen que ser protegidas para esta generación y las venideras; y exige en el artículo VIII, numeral 1: «Las Partes adoptarán las medidas apropiadas para velar por el cumplimiento de sus disposiciones y para prohibir el comercio de especímenes en violación de las mismas [...]» (CITES, 1973, p. 6).

2.3.4. Otras convenciones

Entre otros instrumentos, pueden citarse la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, también conocida como Convención de Ramsar, de 1971, de la cual Perú es parte contratante; la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas, de 1996.

3 Suscrito el 10 de diciembre de 1940 y ratificado el 11 de diciembre de 1946.

2.3.5. Por un nuevo Acuerdo Mundial por la Diversidad

Ya en el marco de la segunda reunión del Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Marco Mundial de la Diversidad Biológica posterior a 2020, WG2020, celebrado en Kunming, China, se elaboró un borrador preliminar del referido marco mundial con un enfoque de «teoría del cambio», un esquema de planificación estratégica utilizado para ayudar a planificar y ejecutar las medidas adoptadas y evaluar sus impactos, donde:

[se] advierte que, si se continúa con las trayectorias actuales no se podrán alcanzar los objetivos de conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica ni lograr la sostenibilidad. Además, el logro de los objetivos de diversidad biológica para 2030 y más adelante, solo será viable si se realizan cambios transformadores en todos los factores económicos, sociales, políticos y tecnológicos (PNUD Panamá, 2020, párr. 7).

Un aspecto resaltante del borrador preliminar es que considera un conjunto de condiciones propicias que facilitará la implementación del marco, entre ellas: «e) Sinergias con otros procesos y acuerdos ambientales multilaterales pertinentes» (FARN, 2020, p. 15).

De otra parte, la Cumbre sobre Biodiversidad, celebrada el 30 de septiembre de 2020, como parte del 75.º período de sesiones ordinarias de la Asamblea General de las Naciones Unidas, abordó la propuesta presentada por el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), de llegar al 2030 con el 30 % del planeta en áreas protegidas. La propuesta «30x30» es parte de la estrategia dirigida a garantizar el sostenimiento de la vida de todas las especies del planeta.

Se postula la realización de la Visión de la Diversidad Biológica para 2050, en dicho año, de acuerdo con una serie de medidas, entre las que se encuentra:

intensificar las iniciativas destinadas a conservar y restaurar la diversidad biológica en todos los niveles, usando enfoques que dependerán del contexto local. Estas deben combinarse con grandes aumentos en la extensión y la eficacia de áreas protegidas bien conectadas y otras medidas eficaces de conservación basadas en áreas, la restauración a gran escala de hábitats degradados y mejoras en las condiciones de la naturaleza en los paisajes tanto agrícolas como urbanos, así como en las masas de agua continentales, las costas y los océanos (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2020, p. 18).

2.3.6. Alianza Latinoamericana para Fortalecer Áreas Protegidas (ALFA 2020). Pacto de Leticia por la Amazonía. Áreas Protegidas de Latinoamérica y el Caribe

La Alianza Latinoamericana para Fortalecer Áreas Protegidas (ALFA 2020) fue lanzada con el objetivo de promover el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de áreas protegidas en América Latina, en particular la Meta 11 de Aichi. Dicha alianza nace en el marco de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, COP14, promovida por la Red Latinoamericana de Cooperación Técnica en Parques Nacionales, otras Áreas Protegidas, Flora y Fauna Silvestres, Redparques, mecanismo de carácter técnico constituido por instituciones y especialistas de la región que trabajan en el tema de áreas protegidas, flora y fauna silvestres; que en el aspecto de cobertura de áreas protegidas había propuesto que para el año 2020 «al menos el 17 % de las zonas terrestres y de las aguas interiores y el 10 % de las zonas marinas y costeras se habrán conservado por medio de sistemas de áreas protegidas» (Redparques, Pronatura México, 2018, p. 18).

De otro lado, en septiembre de 2019, los jefes de Estado y los jefes de Delegación del Estado Plurinacional de Bolivia, la República Federativa del Brasil, la República de Colombia, la República del

Ecuador, la República de Guyana, la República del Perú y la República de Surinam, reunidos en Leticia, Colombia, suscribieron el Pacto de Leticia por la Amazonía (2019), en cuyo punto 2 se alienta a «establecer mecanismos de cooperación regional y de intercambio de información que permitan combatir las actividades ilegales que atentan contra la conservación de la Amazonía» (p. 2).

Posteriormente, en el III Congreso de Áreas Protegidas de Latinoamérica y el Caribe, convocado por Redparques, donde se dio la Declaración del III CAPLAC «De la inspiración a la acción», se formulan recomendaciones con el enfoque innovador de:

La inmensa contribución de las áreas protegidas de América Latina y el Caribe al diseño, cumplimiento y puesta en marcha de estrategias contundentes frente a los compromisos internacionales de conservación de la naturaleza para el bienestar y el desarrollo sostenible, considerando el rol de estos espacios para la seguridad mundial y la posibilidad de escalar sus beneficios para el bienestar humano a escala global, a partir de decisiones políticas en el marco de las convenciones jurídicamente vinculantes, así como los espacios técnicos de formulación de estrategias efectivas que detengan los efectos de la emergencia global sin precedentes que vive el Antropoceno.

2.4. La protección del medio ambiente desde la perspectiva de los derechos humanos

La histórica Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas en 1948, trajo consigo el ensalzamiento de la persona humana como valor supremo y, como consecuencia, la consagración de los derechos humanos. A ella le sucedieron posteriormente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que en conjunto sentaron las bases del sistema de protección de los derechos humanos.

Pero la Declaración Universal de los Derechos Humanos [...] no hace referencia al medio ambiente. Tampoco lo hacen los dos pactos internacionales de derechos humanos, de los derechos cívicos y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, si bien se hace una breve referencia al medio ambiente en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Knox, 2017, p. 8).

Será el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», que en el artículo 11 dispone que «toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos», asimismo establece la obligación para todos los Estados Partes de promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente» (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, p. 18).

El hecho es que la ONU no ha consagrado todavía el derecho a un medio ambiente saludable a nivel de un tratado de derechos humanos, pero sí han sido reconocidos otros como el derecho a la salud, a la vida, a la alimentación y al agua, cuyo goce está íntimamente relacionado con la existencia de un medio ambiente sano; igualmente, la frecuente vulneración de dichos derechos a raíz de la alteración o daño al medio ambiente ha dado lugar a una nueva tendencia jurisprudencial de los derechos humanos del medio ambiente.

2.5. 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

En virtud de lo mencionado líneas arriba, el acceso a la justicia ambiental es un derecho cuya protección merece reforzarse, en particular en nuestra región; de ahí que se haya suscrito el 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, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, firmado por el Perú, que en su artículo 1 plantea como objetivo:

garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible (Naciones Unidas, 2018, p. 14).

Concretamente, a fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales, el artículo 8.3 del citado Acuerdo Regional establece que cada parte contará con: «a) órganos estatales competentes con acceso a conocimientos especializados en materia ambiental; b) procedimientos efectivos, oportunos, públicos, transparentes, imparciales y sin costos prohibitivos» (Naciones Unidas 2018, p. 29). Esto respecto a la jurisdicción interna de los países parte del Acuerdo Regional. No obstante, en cuanto controversia entre dos o más partes respecto de la interpretación o de la aplicación del acuerdo, prevé el mecanismo de la negociación o cualquier otro medio de solución de controversias; pero de tratarse de controversias que no se hayan resuelto conforme a lo anterior, según el artículo 19.2 se considera obligatorio uno o los dos medios de solución siguientes: «a) el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia; b) el arbitraje de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establezca» (Naciones Unidas, 2018, p. 36).

Cabe precisar que la Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas, cuya sede es La Haya. En consecuencia, en el marco del Acuerdo de Escazú, la Corte Internacional de Justicia es el tribunal competente

para dirimir los conflictos entre partes en materia de acceso a la información, participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe.

3. PROPUESTA DE UN TRIBUNAL AMBIENTAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

3.1. Introducción

En su encíclica *Laudato Si'*, el papa Francisco I (2015) refiere que «La conciencia de la gravedad de la crisis cultural y ecológica, necesita traducirse en nuevos hábitos» (p. 159).

Si bien el sentido original de la cita se circunscribe a la propuesta de una nueva cultura de protección y educación ambiental, nada obsta a que la invocación realizada por el Santo Padre también nos obligue —como juristas— a repensar la manera en que hemos venido operativizando la protección jurídica del ambiente y de la biodiversidad.

En ese sentido, ya habiendo definido en la parte precedente la importancia de tutelar la biodiversidad de Latinoamérica y del Caribe, es necesario también sentar las bases de cómo esta protección debe ser hecha en ambas regiones. Siguiendo la línea argumentativa establecida por Francisco I (2015), premonitoriamente señala que: «En este contexto, se vuelve indispensable la maduración de instituciones internacionales más fuertes y eficazmente organizadas, con autoridades designadas equitativamente por acuerdo entre los gobiernos nacionales y dotadas de poder para sancionar» (pp. 134-135).

En esa misma línea de pensamiento, el sexto informe elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, denominado *Perspectivas del Medio Ambiente Mundial (GEO 6)*, que tiene como idea central el eslogan «Planeta sano, personas

sanas», expresa en los puntos 23.11 y 24.2 que «La reparación de la degradación ambiental a través de mecanismos jurídicos, como el acceso a los tribunales y la justicia, constituye también un mecanismo importante para asegurar el acceso inclusivo a un medio ambiente limpio y saludable para todos» (2019, p. 27).

De ahí que en este trabajo planteemos como propuesta la creación de un Tribunal de Justicia Ambiental, al que denominaremos «Tribunal Ambiental para Latinoamérica y el Caribe», el mismo que, sobre la base del Acuerdo de Escazú, primer instrumento ambiental regional de carácter vinculante, que estandariza la tutela jurídica del ambiente y la biodiversidad latinoamericanas y caribeñas, indica que se cree dicho tribunal para dotarlo de mayor eficacia, ya que se contaría con un órgano de justicia especializado en la defensa del medio ambiente y la reparación de los daños a este en un contexto interregional.

En tal virtud, en el presente artículo se propone la enmienda del artículo 19, literal a, 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, a efecto de que toda controversia entre dos o más países partes sobre la interpretación o acerca de la aplicación del Acuerdo de Escazú, pueda ser sometida al conocimiento del Tribunal Ambiental para Latinoamérica y el Caribe, cuya creación se propone.

Respecto a esta enmienda y cómo ha de configurarse en concreto el Tribunal Ambiental para Latinoamérica y el Caribe, nos ocuparemos en las siguientes líneas.

3.2. ¿Qué elementos son necesarios para la tutela jurídica de la biodiversidad y del ambiente en Latinoamérica y el Caribe?

3.2.1. La conciencia medioambiental como presupuesto para la adopción de políticas públicas ambientales

Ya hemos sustentado la importancia que tiene la biodiversidad para Latinoamérica y el Caribe. Muchos son los motivos que justifican su tutela, pero quizá el más noble de ellos es el aseguramiento de la existencia, presente y futura, de todas las formas de vida que componen estas dos bendecidas regiones.

El deseo de tutela de la biodiversidad se justifica no solo como una aspiración noble e ideal, sino como un deber de nuestra generación para con las generaciones futuras. Ya en el pasado tenemos ejemplos de diversas especies que, a causa de la depredación indiscriminada y por la destrucción de sus hábitats, hoy no pueden ser apreciadas ni lo podrán ser en el futuro. De ahí que es imperativo tomar medidas para evitar que situaciones como esta se repitan.

Existe una relativa conciencia ambiental en Latinoamérica y el Caribe, y recién hace dos años se ha logrado concretar, a nivel regional, la firma de un mecanismo idóneo para la tutela del ambiente. Diversas causas vienen convergiendo para que la protección de la biodiversidad forme parte de las políticas públicas latinoamericanas y caribeñas; pero cabe preguntarse si son las nuevas políticas ambientales lo realmente eficaces que quisiéramos. Aún subsisten diversos obstáculos que hacen que el medio ambiente siga degradándose en la región.

En primer lugar, se encuentra el deseo de un sector humano que percibe a la tutela de biodiversidad como un escollo para el desarrollo económico. Es el caso, por ejemplo, de nuestro país, donde se produce un debate entre las múltiples personas que defienden la actividad minera a cualquier costo, incluso en la

Amazonía, y aquellas personas que buscan la protección de los bosques húmedos donde esta se realiza ilegalmente. Claro ejemplo de ello es la región de Madre de Dios, fronteriza con el Brasil, que ya evidencia los estragos de la minería ilegal en los ríos Madre de Dios y Malinowski, así como en la zona de amortiguamiento de la Reserva de Tambopata. Otro ejemplo es Brasil, donde actualmente se aprecia una clara contraposición de intereses entre aquellas personas que buscan la protección del bosque tropical amazónico y quienes buscan la expansión de la frontera agrícola y ganadera. En el Perú se presenta un panorama similar.

De igual importancia, pero menos perceptible, es la falta de visibilización de las bondades que tiene la biodiversidad y la necesidad de tutelarla. Muchos de quienes habitamos en Latinoamérica y el Caribe damos por sentado que estamos frente a un territorio bendecido por esta gran riqueza de especies de flora y fauna; sin embargo, no somos conscientes de que ella es producto de miles de millones de años de evolución. Si no hacemos nada para impedir la acelerada pérdida actual de biodiversidad, lo que hoy es una fuente de riqueza, mañana será una fuente de reclamos y será nuestra generación, la que es consciente del problema de fondo y que sí pudo hacer algo para cambiar el panorama, quien será responsabilizada por su falta de compromiso con el ambiente y especialmente con la biodiversidad.

Solo con un cambio de mentalidad y un deseo genuino de proteger estas riquezas de la naturaleza, se podrá impulsar decididamente las medidas políticas y normativas destinadas a asegurar la preservación de la actual biodiversidad para las generaciones futuras.

3.2.2. Tutela jurídica del medioambiente y la biodiversidad, y un tribunal ambiental especializado latinoamericano y caribeño

Gracias a los movimientos actuales y la presencia de una ciudadanía cada vez más preocupada por la protección del ambiente, podemos

ser optimistas y afirmar que la actual conciencia ambiental es mayor que en el pasado y, con el transcurso del tiempo, crece aceleradamente. Como correlato normativo, los Estados latinoamericanos se han visto en la necesidad de adoptar medidas internas acordes con estas nuevas preocupaciones, lo que se ha materializado en acciones como la prohibición de bolsas de plástico en Chile o Perú, la ley boliviana del Buen Vivir, o el reconocimiento de la Pachamama como sujeto de derecho en la Constitución Política de Ecuador.

Cabe resaltar que la necesidad de proteger la biodiversidad no es un asunto que competa exclusivamente a un país. Por el contrario, exige la respuesta conjunta de todos aquellos países que nos beneficiamos o podemos tener algún tipo de influencia sobre ella. A diferencia de los países que tenemos fronteras territoriales que definen nuestra soberanía, la biodiversidad latinoamericana y caribeña no conoce de este tipo de fronteras artificiales. Ellas tienen otro tipo de fronteras físicas que las delimitan. Consecuentemente, una real protección de la biodiversidad exige que no solo sea un Estado el que tome cartas en el asunto para garantizar la protección jurídica de la biodiversidad.

¿Por qué Latinoamérica y el Caribe requieren un estándar común de protección ambiental? Porque son dos regiones o realidades geográficas existentes en América, sin solución de continuidad, es decir, naturalmente unidas, y las fronteras que separan nuestros países son meras creaciones artificiales hechas por el hombre. Hay una innegable unidad ambiental y ecológica. De allí que sea también natural y legítimo sujetarse a una protección común de su ambiente y de su rica biodiversidad.

Por ello, son todos los países de Latinoamérica y el Caribe quienes, directa o indirectamente, tienen influencia con sus acciones en la conservación de estas riquezas, y están obligados a respetar sus obligaciones comunes de tutela de nuestra biodiversidad.

La acción conjunta materializada en un instrumento internacional vinculante de alcance regional, como el Acuerdo de Escazú, conduce necesariamente a la configuración de una adecuada tutela jurídica del ambiente y la biodiversidad y de un tribunal especializado. Al contarse con un instrumento normativo vinculante, se definen claramente los deberes estatales, colectivos e individuales para afrontar este problema común.

De ahí que garantizar la eficacia de este acuerdo haría posible la solución común de los problemas ambientales en la región, pues las afectaciones a la biodiversidad latinoamericana tienen, en muchos casos, un carácter colectivo que traspasa nuestras fronteras. Gráficamente, la contaminación del río Amazonas producida en Perú no limita su efecto a este país, sino que se expande a otros como Colombia, Ecuador y Brasil. Igualmente, como lo demuestran los recientes problemas de incendios forestales en Brasil, un acto contra el ambiente no conoce de fronteras físicas y sus efectos pueden recaer en varios países.

3.3. De la implementación del Acuerdo Regional para la Defensa de la Biodiversidad en Latinoamérica y el Caribe

A nivel nacional o interno, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo de Escazú, las partes se comprometen a facilitar los medios para la implementación de las actividades nacionales dirigidas a «cumplir con las obligaciones derivadas del Acuerdo». Pero a nivel general del acuerdo, el artículo 15 establece una Conferencia de las Partes (COP), a cargo de reuniones ordinarias y extraordinarias para que se consense todo lo relativo a la implementación del acuerdo y la aprobación de sus instrumentos y órganos subsidiarios; entre otras funciones, como la indicada en el numeral 5, literal d: «formular recomendaciones a las Partes relativas a la implementación del presente Acuerdo» (Naciones Unidas, 2018, pp. 33-34).

Empero, dicho tratado multilateral aún no inicia su funcionamiento, debido ya sea a la falta de voluntad política de algunas de las partes firmantes o a un doble discurso en el proceso de su puesta en marcha. Según información propalada en la plataforma Connectas:

De los 24 Estados firmantes —Antigua y Barbuda, Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía y Uruguay— solo 11 lo han ratificado. Entre los pendientes se encuentran Colombia y Brasil, que ocupan el primer y tercer lugar, respectivamente, en número de asesinatos a defensores ambientales en el mundo durante el 2019 [...] (Hernández, 2020, párr. 4).

En tal sentido, es de lamentar que el Perú no haya ratificado el Acuerdo de Escazú, tras la decisión en mayoría de la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República, que

aprobó el dictamen de no aprobación y remisión al archivo del Proyecto de Resolución Legislativa n.º 4645/2019-PE que propone la Resolución Legislativa sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, denominado el Acuerdo de Escazú (Comisión de Relaciones Exteriores 2020, pp. 3-4).

El Proyecto de Resolución Legislativa n.º 4645/2019-PE, remitido por la Presidencia de la República mediante Resolución Suprema n.º 123-2019-RE, de fecha 26 de julio de 2019, tenía como texto, el siguiente:

Artículo único. Objeto de la Resolución Legislativa

Apruébase el 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, hecho el 4 de marzo de 2018 en Escazú, República de Costa Rica, con la siguiente declaración:

DECLARACIÓN

La República del Perú, en concordancia con el artículo 19, párrafo 2 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, declara que, en lo que respecta a las controversias que no se hayan resuelto conforme al párrafo 1 del artículo 19, acepta considerar obligatorio el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia en sus relaciones con cualquier Parte que acepte la misma obligación (Presidencia de la República, 2019, p. 5).

Se aprecia de la declaración inserta en el citado proyecto de resolución legislativa que el Gobierno peruano no formula ningún reparo respecto a que las controversias con otros Estados partes sean sometidas ante la Corte Internacional de Justicia; sin embargo, este aspecto ha sido motivo de fuertes controversias en el sentido de que se estará afectando la soberanía de los Estados partes del acuerdo respecto a la resolución de los conflictos que involucren el manejo de los recursos naturales del propio país; supuesto peligro que la ministra del Ambiente, Kirla Echegaray Alfaro, descartó en su presentación ante la Sesión Ordinaria de fecha 17 de agosto de 2020, donde señaló claramente que la ratificación del Acuerdo de Escazú: «Fortalecerá la justicia ambiental, al establecer estándares mínimos en las instancias administrativas y judiciales» y que «las disposiciones respecto de las que podría haber una controversia no están referidas a la soberanía del territorio de los Estados, ni mucho menos a la soberanía de la Amazonía», toda vez que «el Acuerdo se rige por el **principio de soberanía permanente** de los Estados sobre sus recursos naturales; y el **principio de igualdad soberana**» (Echegaray, 2020).

Respecto a que se estaría permitiendo que tribunales internacionales se pronuncien sobre decisiones que interfieran contra el

desarrollo de los países partes del citado instrumento de Escazú, se sostiene que el artículo 19 del acuerdo no contraviene el orden jurídico interno de las partes, en materia ambiental, y que, por el contrario:

El Acuerdo de Escazú sigue la práctica internacional de los Acuerdos Multilaterales Ambientales en materia de solución de controversias [...].

El artículo 19, sin embargo, deja libertad a aquellos Estados que voluntariamente lo deseen, de someterse a la Corte Internacional de Justicia y/o al arbitraje, si así lo decidieran de manera expresa [...]. Este esquema es similar al de otros Acuerdos Multilaterales Ambientales con remisiones a la Corte Internacional de Justicia como el Convenio de Minamata (art. 25), Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que aplica al Acuerdo de París (art. 14), o el Convenio de Diversidad Biológica (art. 27). En lo que respecta, al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Acuerdo no reconoce la competencia de ninguno de sus órganos, CIDH o Corte IDH, en este sentido no podrá activarse su competencia en un pronunciamiento distinto al consultivo (Opinión Consultiva N.º 1 de 1982) (Alianza por el Acuerdo de Escazú en Colombia, 2020, pp. 6-7).

Podría pensarse de lo anterior que el Acuerdo de Escazú no obliga a las partes a aceptar la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, no obstante, debe quedar claro que el artículo 19.2 considera obligatorio uno o los dos medios de solución en caso fracase la negociación o cualquier otro medio de solución del conflicto: a) el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia; y b) el arbitraje de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establezca; empero esta obligatoriedad, consideramos, tampoco afectaría la soberanía de los países partes.

En tal contexto, la propuesta de creación de un Tribunal Ambiental para América Latina y el Caribe, se justificaría en su

carácter especializado y en su alcance interregional; elementos que le otorgarían mayor eficacia al Acuerdo de Escazú y suprimirían del debate el cuestionamiento respecto al sometimiento a tribunales internacionales, toda vez que los Estados partes contarían con participación en la elección de los integrantes del Tribunal, como veremos más adelante.

Es verdad que cada país, en Latinoamérica y el Caribe, tiene una forma distinta de acercarse a la tutela jurídica de la biodiversidad. Mientras algunos la han previsto en su propia Constitución Política, como es el caso peruano y de muchos países hermanos, otros la han desarrollado en normas que se desprenden directamente del derecho a un ambiente sano y equilibrado. Asimismo, cada legislación tiene particularidades propias que abordan, desde una perspectiva local, un problema que es de alcance regional; de ahí que se hiciese imperativo un consenso entre los países latinoamericanos y caribeños para adoptar una respuesta regional a este problema.

Actualmente se cuenta con un mecanismo latino-caribeño, un acuerdo interregional firmado por veinticuatro Estados partes, dirigido a garantizar la adecuada tutela de la biodiversidad según un estándar mínimo de protección del ambiente por parte de los Estados latinoamericanos y caribeños.

Aparte de lo que se haya esbozado como núcleo básico del acuerdo, que es considerado en el ámbito interregional a nivel de tratado, proponemos, adicionalmente, una serie de temas para su análisis y discusión.

En primer lugar, debe existir un compromiso en torno a la tutela jurídica de espacios que todos los países reconocen como importantes centros de protección de la biodiversidad: las áreas naturales. Cada país tiene un sistema propio de áreas naturales protegidas, las cuales se categorizan en función del alcance que tiene esta área para los ciudadanos del país. En el caso peruano tenemos áreas naturales nacionales, regionales y municipales.

Siguiendo este caso, podría también preverse la tutela jurídica de áreas naturales protegidas de nivel latinoamericano o caribeño. Muestra de ello, por ejemplo, es el caso de la protección del bosque tropical amazónico, en cuyo territorio podrían establecerse espacios de protección para asegurar la tutela de la gran biodiversidad que este alberga. Estos espacios de protección no deberían limitarse a un país, sino que deberían abarcar uno o más países, pues, nuevamente, la biodiversidad no conoce de fronteras físicas.

En segundo lugar, además de la protección de áreas naturales latinoamericanas y caribeñas, podría establecerse un listado de especies de flora y fauna que es necesario tutelar ante el grave riesgo de su extinción, sea o no ocasionada por factores antrópicos. Es el caso de especies como el oso andino, el paiche, el colo colo, el jaguar, el tapir o la guacamaya bandera, los cuales no se encuentran en un solo país latino o caribeño, sino que están distribuidos a lo largo de ellos. El acuerdo-tratado debería prever la lista de especies en peligro de extinción, las que se hallan en vías de extinción en América Latina y el Caribe, así como las medidas que los Estados se encuentran obligados a implementar para garantizar la efectiva protección de estas especies.

En tercer lugar, la defensa de la biodiversidad no solo precisa de que se protejan espacios específicos o de especies de flora y fauna en peligro de extinción, también requiere de la protección de los factores ambientales. En buena cuenta, que se tutelen los medios de vida como los ríos o la calidad del aire y del suelo, de forma tal que se haga posible que el ecosistema que alberga a la biodiversidad no sea alterado de forma significativa.

El reto real es hacer compatibles estos deseos con las políticas de desarrollo interno de cada país, las cuales pueden, en muchas ocasiones, contraponerse a la tutela de ciertas especies, la creación de áreas naturales protegidas o el fijar estándares de calidad ambiental sobre agua, suelo y aire.

3.4. El Tribunal Ambiental latinoamericano y caribeño

3.4.1. Objetivo

Es necesario que un tribunal interregional se encargue de verificar si los países cumplen o no los compromisos indicados en el instrumento normativo regional. En la letra del acuerdo, y una vez ratificado, actualmente, el órgano competente para resolver las controversias a que se refiere el artículo 19.2, viene a ser la Corte Internacional de Justicia. Recordemos que el acuerdo no reconoce la competencia de la Comisión de Derechos Humanos (CIDH), ni de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), salvo en el caso de las opiniones consultivas; no obstante, creemos que a nivel interregional se requiere la tutela específica y especializada en materia ambiental. En atención a esta necesidad es que se justifica la creación de un órgano especializado en la tutela de las obligaciones de protección de la biodiversidad y del ambiente latinoamericano y caribeño.

El objetivo de este Tribunal, al que hemos venido a denominar Tribunal Ambiental para Latinoamérica y el Caribe, es ser el ente encargado de garantizar el cumplimiento del Acuerdo Interregional Ambiental o de la Biodiversidad por los Estados Partes, como órgano de justicia ambiental en el marco de la ejecución 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, adoptado en Escazú.

3.4.2. Competencia

Para alcanzar el objetivo antes señalado, el tribunal debe tener tres tipos de competencias:

En primer lugar, debe tener una competencia contenciosa, es decir, ejercer la labor tradicional de un tribunal: determinar si uno de los Estados suscriptores del acuerdo regional ambiental ha

incumplido o no las obligaciones a las que se ha comprometido; y, de comprobarse el incumplimiento, asignar la consecuencia jurídica por el incumplimiento declarado (sanciones pecuniarias, ordenar actos que aseguren el cumplimiento de la obligación, entre otros aspectos).

En segundo lugar, el Tribunal Ambiental latinoamericano y caribeño debería tener una función de supervisión del cumplimiento de sus propios fallos, esto es, debe determinar si el Estado al que se le impuso una obligación no pecuniaria, como por ejemplo crear una política destinada a la eficaz tutela de un determinado río frente a la minería ilegal, cumplió o no con lo ordenado. A la par, en caso se determine el incumplimiento de su fallo, se deberá asignar una consecuencia jurídica por dicho incumplimiento.

Finalmente, a efectos de evitar situaciones en las que alguna de las obligaciones del tratado sea incumplido, los Estados, las organizaciones que tengan por objeto la protección del ambiente, los representantes de las comunidades nativas, entre otros, tendrán el derecho a solicitar al Tribunal Ambiental que emita una opinión frente a un acto que, a su juicio, pueda significar una afectación a los compromisos del acuerdo.

El último punto no debe ser interpretado como una interferencia a la soberanía de cada Estado, en cuanto a sus decisiones de política interna, sino como un reconocimiento de que por encima de los temas que atañen a cada país se encuentra una agenda común con la protección del medio ambiente, que nos agrupa como latinos y caribeños, dentro de los objetivos globales de un desarrollo sostenible.

3.4.3. Integrantes

Desde nuestra perspectiva, este alto Tribunal, por la delicada función que se le encomendaría, debe ser integrado por juristas y exmagistrados latinoamericanos y caribeños, quienes ya no

se encuentren en actividad. Asimismo, desde una perspectiva multidisciplinaria, lo cual sometemos a discusión, puede pensarse en la incorporación de otros profesionales, como son ingenieros ambientales, forestales, entre otros que, por su especialidad, puedan dar un importante aporte técnico.

Existen muchos juristas y profesionales que podrían dar muy valiosos aportes para entender mejor el aspecto jurídico-abstracto de un proceso internacional ambiental. Por ello, naturalmente, quienes tengan esta gran aptitud pueden formar un órgano asesor y técnico permanente, a cuya opinión el Tribunal podrá acudir cuando encuentre algún aspecto jurídico que requiera un debate mayor.

La materia ambiental es bastante polémica y los fallos que se emitan en este campo pueden ser muy controversiales, dado que detrás de ellos se encuentran permanentes intereses en conflicto que es necesario ponderar. Por ello, quienes están en mejores condiciones para dilucidar la decisión y sus efectos son quienes, por muchos años, ya han tenido esta función, esto es, los jueces y los juristas, debido a su conocimiento sobre la gestión del proceso y la necesidad de ser prudentes en los fallos que se tengan.

Dado que se desea privilegiar la experiencia, y por las altas responsabilidades que implicaría ser parte de este Tribunal, postulamos que la edad mínima para pertenecer a él sea de 60 años, pues a esa edad se alcanza un grado de maduración profesional y prudencia que es difícil de encontrar en personas más jóvenes, quienes se caracterizan por su ímpetu.

En cuanto al período por el cual deban ser elegidos los jueces, es posible encontrar muchas opciones en la judicatura de distintas latitudes. Desde nuestra perspectiva, debido a la necesidad de actualizar los compromisos ambientales de las partes y, por ende, los consensos sobre quienes se encarguen de velar por el cumplimiento

de esos compromisos, proponemos que la elección de miembros del Tribunal sea realizada cada siete años improrrogables.

La elección de los jueces del Tribunal debe ser realizada a propuesta de los países partes del acuerdo, formulada por sus representantes ante Conferencia de las Partes, de conformidad con el artículo 15 del citado acuerdo.

3.4.4. Proceso ambiental

3.4.4.1. Proceso ambiental común

El proceso ambiental debe tener como principal característica su transparencia y la mayor amplitud de las instituciones procesales clásicas, como la legitimidad y el interés para obrar.

En primer lugar, la acción de incumplimiento de las obligaciones del Acuerdo Interregional podrá ser interpuesta por cualquier Estado parte, organización de intereses colectivos ambientales o cualquier persona que, individual o colectivamente, considere que se ha afectado, se afecta o puede afectarse alguna de las obligaciones del acuerdo-tratado.

Al igual que otros procesos internacionales, antes de que el proceso formalmente sea realizado, será posible el establecimiento de excepciones o acuerdos anticipados. Las primeras serán destinadas para evitar el conocimiento del Tribunal Ambiental y las segundas tendrán el mismo objetivo, pero por una diferente causa: la sustracción de la materia.

Los Estados partes son quienes tienen acceso privilegiado a la información de relevancia ambiental en un caso concreto. Por ende, son ellos los que tienen toda la posibilidad de aportar al proceso los elementos probatorios que demuestren que sus acciones afectan o no el Acuerdo Interregional. De este modo, una vez admitida la demanda, será responsabilidad del Estado demandado el demostrar que no ha incumplido alguna de las obligaciones ambientales por

las cuales ha sido emplazado. Aparentemente podría pensarse que esta medida no es legítima, porque invierte la carga de la prueba; sin embargo, para el análisis de su legitimidad debería tenerse en cuenta que esta inversión de la carga de la prueba ya se practica en otras áreas, como es el caso del derecho laboral, en el que, por la mejor posición informativa del empleador, es él quien debe acreditar el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

En el contexto del cumplimiento de obligaciones ambientales, es también el Estado demandado quien tiene un mejor acceso a la información para demostrar que no ha incumplido sus obligaciones emanadas del acuerdo. Por ello, es a quien le corresponde demostrar el cumplimiento al interior del proceso ambiental. Seguir una vía distinta y requerir pruebas documentales o periciales, a través de exhorto, haría sumamente dificultosa la probanza del incumplimiento de la obligación ambiental.

Luego de postulada la defensa del Estado demandado, debería convocarse a una audiencia, la cual debe tener como intervinientes a ambas partes. En dicha instancia, oral, se debatirá si se produjo o no el incumplimiento de la obligación ambiental, sobre la base de las pruebas aportadas por el Estado demandado al proceso.

Concluidos los debates orales, será una facultad del Tribunal —y de forma muy excepcional— solicitar de oficio la actuación de algún tipo de medio de prueba que considere pertinente para esclarecer los hechos. Una vez actuado este medio de prueba, concluirá la etapa probatoria del proceso ambiental. Asimismo, dado lo especialmente complejo y técnico de este proceso, será facultativo para el Tribunal solicitar la opinión de un *amicus curie* en aquellos casos en los que, por razones técnicas o jurídicas, sea necesaria una apreciación técnica.

Finalmente, se iniciará la etapa deliberativa, en la cual los jueces del Tribunal Ambiental determinarán la existencia o no de un

incumplimiento de una de las obligaciones de tutela ambiental. En caso sea determinado el incumplimiento, el Tribunal establecerá la consecuencia jurídica más idónea que se aplicará.

De manera facultativa, sea antes de iniciar el proceso ambiental o con posterioridad a su inicio, ante la existencia de un altamente probable daño grave al ambiente, será posible la solicitud de una medida cautelar ambiental por parte del demandante.

3.4.4.2. Proceso de ejecución

Al finalizar cada año, el Tribunal Ambiental solicitará un informe detallado sobre el estado actual del cumplimiento de las sentencias emanadas de los procesos ambientales. El Estado requerido, dentro de un lapso no menor a tres meses, deberá emitir el informe y acreditar que ha cumplido o se encuentra cumpliendo con el fallo.

En caso de que la sentencia no se hubiera cumplido total o parcialmente, el Estado deberá señalar las razones por las cuales no se produjo el cumplimiento. Será una facultad del Tribunal determinar si esta negativa de cumplimiento puede ser justificada o, de ser el caso, ameritará algún tipo de reacción.

3.4.4.3. Solicitud de opiniones consultivas

Cualquier Estado parte o persona, individual o colectivamente considerada, podrá solicitar que el Tribunal emita una opinión consultiva sobre un acto que, potencialmente, pueda afectar al ambiente.

La opinión vertida será emitida en abstracto, vale decir, el Tribunal no adelantará opinión sobre un potencial caso que implique el incumplimiento de alguna de las obligaciones ambientales. La opinión se circunscribirá a emitir una opinión jurídica sobre si el acto señalado, en las condiciones en que fue solicitada la consulta, afectaría o no las obligaciones que el acuerdo prevé.

Si se desea emitir una opinión sobre un acto que estaría, en la práctica, afectando las obligaciones del acuerdo, deberá ser tramitada como un proceso ambiental y no como una opinión consultiva.

Dado que es una opinión abstracta y de exclusiva juridicidad, no es requerida la participación del Estado parte demandado.

3.4.4.4. Propuesta de enmienda del artículo 19.2, literal a, del Acuerdo de Escazú

En atención a lo anteriormente expuesto, formulamos la propuesta de enmienda del artículo 19.2, literal a, 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, en los términos siguientes:

Artículo 19

Solución de controversias

[...]

2. Cuando una Parte firme, ratifique, acepte o apruebe el presente Acuerdo o se adhiera a él, o en cualquier otro momento posterior, podrá indicar por escrito al Depositario, en lo que respecta a las controversias que no se hayan resuelto conforme al párrafo 1 del presente artículo, que acepta considerar obligatorio uno o los dos medios de solución siguientes en sus relaciones con cualquier Parte que acepte la misma obligación:

a) el sometimiento de la controversia al Tribunal Ambiental para América Latina y el Caribe;

[...]

Dicha propuesta de enmienda —de ser recogida—, correspondería que sea presentada por el Estado peruano y canalizada de conformidad con el artículo 15, Conferencia de las Partes, inciso f, el cual prevé que dicha instancia «examinará y aprobará propuestas de

enmienda al presente Acuerdo, de conformidad con las disposiciones del artículo 20 del presente Acuerdo», a efectos de la ratificación, aceptación o aprobación de la enmienda.

4. CONCLUSIONES

Primera. Tanto Latinoamérica como el Caribe tienen una amplia diversidad de especies de flora y fauna, las cuales se encuentran en la obligación de proteger no solo pensando en las necesidades actuales, sino, sobre todo, pensando en el disfrute de las generaciones futuras. La legitimidad de su protección se sustenta, desde una perspectiva antropocéntrica, en la importancia de la biodiversidad para el desarrollo económico.

Segunda. La protección de la biodiversidad es un problema común a los países de Latinoamérica y el Caribe. Por ello, la respuesta que se da a este problema común es colectiva: la suscripción de un Acuerdo Ambiental vinculante que tutela a nivel interregional la biodiversidad. Aspectos claves de esta protección, son a) la tutela de especies, de flora y fauna, que se encuentren en peligro de extinción; b) la tutela de áreas naturales protegidas regionales, como el bosque amazónico; c) la tutela de la calidad del agua, aire y suelo, que permita la existencia de la biodiversidad.

Tercera. Para garantizar que los acuerdos regionales de tutela ambiental y de protección específica de la biodiversidad sean efectivos, debe crearse un Tribunal Ambiental para América Latina y el Caribe, como órgano de justicia ambiental en el marco de la ejecución 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, adoptado en Escazú. Su competencia abarcaría procesos contenciosos (demandas por incumplimiento de obligaciones ambientales regionales) y procesos ejecutivos (supervisión del cumplimiento de sus propias sentencias y

opiniones consultivas (opiniones jurídicas sobre un hecho abstracto que pueda significar una afectación de las obligaciones de un Estado parte).

El Tribunal se encontrará integrado por exmagistrados y juristas latinoamericanos y caribeños, elegidos por un período de siete años, quienes, con su amplia experiencia en la ponderación de intereses, puedan dar un sentido mucho más prudente al alcance de la normativa ambiental regional.

El Tribunal conocería tres tipos de procesos: contenciosos administrativos, en los cuales se propone la inversión de la carga de la prueba al Estado demandado y la posibilidad de dictar medidas cautelares ambientales; de ejecución, realizados cada año; y opiniones consultivas.

5. PALABRAS FINALES

Para terminar, deseo formular la siguiente pregunta: ¿cuál sería la actitud de un juez o Tribunal Ambiental frente a esta pandemia desatada por la COVID-19 creada por la actividad humana, directa o indirectamente?

Planteadas estas ideas, observamos que aún sigue vigente esa poderosa frase que acuñara Gabriel García Márquez como vocero de la Alianza Ecológica para América Latina: «Solo una acción unitaria, enérgica y perseverante de nuestros gobiernos puede preservar estas riquezas de la catástrofe final» (El Nuevo Día, 2002).

REFERENCIAS

- Alianza por el Acuerdo de Escazú en Colombia (2020). *Mitos y verdades del Acuerdo de Escazú en Colombia*. https://escazuahora.com.co/wp-content/uploads/2020/10/Mitos-y-verdades-del-Acuerdo-de-Escazu%C3%BA_compressed.pdf
- Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República (2020). Período anual de sesiones 2020-2021. Acta de la Décima Sesión Extraordinaria. http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/actas_sesiones/extraordinaria_10_20.10.20.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) (2002). *La sostenibilidad del desarrollo en América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades*. CEPAL y PNUMA.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (2016). *Biodiversidad y derechos humanos*. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-06/folleto-Biodiversidad-DH.pdf>
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) (1973). <https://cites.org/sites/default/files/esp/disc/CITES-Convention-SP.pdf>
- Cordero, D. (ed.) (2012). *Una mirada integral a los bosques del Perú*. Quito: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales (UICN). https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/una_mirada_integral_a_los_bosques_del_peru.pdf
- Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia C-519/94. Santa Fe de Bogotá: 21 de noviembre de 1994.
- Echegaray Alfaro, K. (2020). *Acuerdo de Escazú*. http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2020/RREE/files/escazudocumentaci%C3%B3n/acuerdo_de_escazu_ministra_del_ambiente_17.08.2020.pdf

- El Nuevo Día (2002). García Márquez reitera más berraqueras presidenciales. *El Nuevo Día*. <http://www.elnuevodia.com.co/nuevodia/inicio/ecologica/ecologicas/35534-garcia-marquez-reitera-mas-berraqueras-presidenciales.html>
- Francisco I (2015). *Carta Encíclica Laudato Si', del Santo Padre Francisco sobre el cuidado de la casa común*. Tipografía Vaticana. http://www.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf
- Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) (2020, marzo). Biodiversidad 2020: avanzan negociaciones hacia un plan global a 10 años que revierta la crisis actual. Un repaso del Plenario en Roma. https://farn.org.ar/wp-content/uploads/2020/06/REPORTE-OEWG2_marzo-2020.pdf
- Grupo de Trabajo de Composición Abierta sobre el Marco Mundial de la Diversidad Biológica posterior a 2020 (2020). Borrador preliminar del Marco Mundial de la Diversidad Biológica. <https://www.cbd.int/doc/c/62af/ca24/689ea8d7763cc7e7b937acc4/wg2020-02-03-es.pdf>
- Guerra, L. A. y Guerra, L. F. (2019). Protección y defensa del medio ambiente y la urgente necesidad de la constitución de un Tribunal Ambiental para América Latina. En *Por un tribunal de Justicia Ambiental para América Latina y el Caribe*. CONPAZ y E-Justicia.
- Hernández, M. C. (2020). El Acuerdo de Escazú y las contradicciones ambientales de América Latina. https://www.connectas.org/analisis/acuerdo-de-escazu-contradicciones-ambientales-de-america-latina/?gclid=Cj0KCQiAifz-BRDjARIsAEELYGIj4u7WOn9Kur2rW7P1CrrrB_VKAilQw71BoZAnfObIr0K8_FjrTSkaAujDEALw_wcB

- Knox, J. (2017). El mandato de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente. En Laporte, V. (coord.). *Derechos humanos y medio ambiente. Avances y desafíos para el desarrollo sostenible* (pp. 7-14). <https://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%20and%20Publications/Repository/Uruguay/UNDP-RBLAC-Derechos HumanosMedioAmbienteUY.pdf>
- Lapresa, J. (2018, 4 de mayo). ¿Nos acercamos a la sexta extinción? *El País*. https://elpais.com/elpais/2018/05/04/planeta_futuro/1525430276_043703.html
- Ministerio del Ambiente (2015). *Quinto Informe Nacional ante el Convenio sobre la Diversidad Biológica - Años 2010-2013*. <https://sinia.minam.gob.pe/download/file/fid/62484>
- Naciones Unidas (2018). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Organización de los Estados Americanos (OEA) (1940). *Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América*. <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/BELLEZAS%20ESCENICAS.pdf>
- Pacto de Leticia por la Amazonía (2019). <https://id.presidencia.gov.co/Documents/190906-Pacto-Leticia-Amazonia-Espanol.pdf>
- Presidencia de la República (2019). *Proyecto de Resolución Legislativa n.º 4645/2019-PE*. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0464520190805..pdf
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (2019). *Perspectivas del Medio Ambiente Mundial, GEO 6. Resumen*

para responsables de formular políticas. <https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/LecturasRecomendadas/2019/GEO6Resumen-red.pdf>

PNUD Panamá (2020, 23 de mayo). Celebremos que la biodiversidad sustenta la vida y es motor del desarrollo sostenible. <https://www.pa.undp.org/content/panama/es/home/presscenter/pressreleases/2020/celebremos-que-la-biodiversidad-sustenta-la-vida-y-es-motor-del-.html>

Redparques, Pronatura México (2018). *Progreso de cumplimiento de la 11 de Aichi en los países de la Redparques: resultados y perspectivas al 2020.* CDB, Proyecto IAPA, Unión Europea, WWF, FAO, UICN, ONU Medio Ambiente. Bogotá, Colombia. http://www.pronatura.org.mx/pdf/Informe_Meta_Aich.pdf

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2010a). *Perspectiva Mundial sobre la Diversidad Biológica 3.* <https://www.cbd.int/doc/publications/gbo/gbo3-final-es.pdf>

____ (2010b). *Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y las Metas de Aichi.* <https://www.cbd.int/doc/strategic-plan/2011-2020/Aichi-Targets-ES.pdf>

____ (2020). *Perspectiva Mundial sobre la Diversidad Biológica 5.* <https://www.cbd.int/gbo/gbo5/publication/gbo-5-es.pdf>

____ (s. f.). *Convenio sobre la Biodiversidad Biológica.* <https://www.cbd.int/undb/media/factsheets/undb-factsheets-es-web.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2019). Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. n.º 03343-2007-PA/TC Lima. Lima: 19 de febrero de 2019.