



El soft law y el estándar mínimo de los derechos de acceso ambiental aplicables en Chile

Alumno: Víctor Araya Madariaga

Director de tesis: Dr. Gonzalo Aguilar Cavallo

Santiago, septiembre de 2021

TABLA DE CONTENIDOS

1	INTRODUCCIÓN.....	1
2	SOFT LAW Y ESTÁNDARES	2
2.1	Interconexión entre soft law y el Derecho Internacional del Medio Ambiente	2
2.1.1	Fuentes del Derecho Internacional del Medio Ambiente y relación con el soft law	2
2.1.2	Evolución reciente del soft law y el Derecho Internacional del Medio Ambiente	5
2.2	Elementos del soft law	7
2.2.1	Concepto.....	7
2.2.2	Denominación.....	9
2.2.3	Naturaleza jurídica.....	10
2.2.4	Clasificaciones.....	15
2.2.5	Contenido, función y ventajas	17
2.3	Interacción con otras fuentes	20
2.3.1	Relación entre Costumbre y Soft Law.....	20
2.3.2	Actos de organizaciones internacionales y soft law	21
2.4	Estándares mínimos en derechos humanos.....	22
2.4.1	Concepto.....	25
2.4.2	Función en el Derecho Interno y en el Derecho Internacional	27
3	SOFT LAW, DERECHOS DE ACCESO Y MEDIO AMBIENTE	28
3.1	Evolución histórica.....	30
3.2	Estándares mínimos en materias de acceso ambiental	36
3.2.1	Derecho de acceso a la información	38
3.2.2	Derecho de acceso a la participación	41
3.2.3	Derecho de acceso a la justicia	46
4	RECEPCIÓN INTERNA DE LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS EN MATERIA DE DERECHOS AL ACCESO AMBIENTAL PROVENIENTES DEL SOFT LAW	51
4.1	Recepción en materia legislativa	51
4.2	Reconocimiento jurisprudencial	54
5	CONCLUSIONES.....	58
6	BIBLIOGRAFÍA	60

1 INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de esta investigación es establecer la contribución de los instrumentos de soft law internacional en la determinación del estándar mínimo en materia de los derechos humanos de acceso ambiental.

La pregunta principal que guiará esta investigación es la siguiente: ¿cuál es la contribución de los instrumentos internacionales de soft law en la determinación del estándar mínimo en materia de los derechos humanos de acceso ambiental?

La hipótesis inicial es que los instrumentos internacionales de soft law, tanto en el área del medioambiente como en el terreno de los derechos humanos, han contribuido y siguen contribuyendo, de manera decisiva, a la conformación y la evolución progresiva de los estándares mínimos relativos a los derechos humanos de acceso ambiental, esto es, el derecho humano al acceso a la información, el derecho al acceso a la participación y el derecho al acceso a la justicia ambiental.

La metodología que usaremos en esta investigación corresponde al método dogmático jurídico, si bien, también se usará, de manera concurrente, el método de casos en aquellos capítulos en los que se analizará la jurisprudencia relevante en esta materia.

Esta investigación estará dividida en tres partes. Una primera parte, abordará el aspecto conceptual y la delimitación del soft law y del estándar mínimo. Una segunda parte, determinará, en precisión y contenido, cuáles podrían ser algunos de los principales estándares mínimos derivados del soft law.

La última parte examinará la recepción y aplicación de estos estándares mínimos respecto de los derechos de acceso ambiental en el orden jurídico chileno y sus consecuencias.

2 SOFT LAW Y ESTÁNDARES

En este apartado se revisará el soft law desde la perspectiva de las fuentes del derecho internacional, se describirá su evolución reciente y se estudiará su naturaleza jurídica y el concepto de la institución. Además se analizará qué es un estándar mínimo en el contexto del derecho internacional.

2.1 Interconexión entre soft law y el Derecho Internacional del Medio Ambiente

Una de las principales características de las normas jurídicas es su carácter vinculante. Sin embargo, algunas normas jurídicas pueden no ser vinculantes en el sentido tradicional; la doctrina distingue entonces entre hard law y soft law. Ambos tipos de norma son importantes en todas las áreas del Derecho Internacional Público (DIP), pero la segunda ha alcanzado un gran desarrollo en el Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA). En esta rama, el soft law ha jugado un rol esencial.

2.1.1 Fuentes del Derecho Internacional del Medio Ambiente y relación con el soft law

El examen del soft law se inserta en el contexto de las fuentes y de la interpretación del DIP. Por lo tanto, previo a la discusión respecto a la naturaleza jurídica del soft law, es preciso enmarcar cuáles son las fuentes del DIP. Es un hecho de general aceptación en doctrina que las fuentes formales del DIP son aquellas enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)¹.

Existe amplio reconocimiento respecto a que este artículo indica las fuentes formales del DIP, sin establecer una jerarquía entre ellas. Sin embargo, se reconoce cada vez con mayor frecuencia que la lista no es taxativa². Adelantando que el soft law proviene de

¹ ONU - Corte Internacional de Justicia (1945)

² Toro (2006), p. 526; Benavides (2021), p. 4

diversos instrumentos internacionales suscritos por Estados y por otras organizaciones, gran parte de la discusión en torno a su naturaleza de norma y a su obligatoriedad se da respecto a su mayor o menor correspondencia con lo que el artículo 38 denomina Convenciones Internacionales.

Dicho esto, una primera cuestión a precisar es si el soft law puede ser considerado como fuente del derecho en el DIP. A diferencia de otras instituciones jurídicas en que es fácil su localización dentro de las fuentes formales, no ocurre lo mismo con el soft law. Una de sus características principales, sino la más distintiva, es la falta de exigibilidad en el cumplimiento de la disposición, asunto que abordaremos en profundidad más adelante. Por ahora, esta característica permite introducir el conflicto respecto al sistema de fuentes tradicionales del artículo 38.

Como argumentos para dar cabida al soft law dentro de las fuentes del DIP más allá de los estatutos de la CIJ, podemos señalar los siguientes. En el artículo 38 hay algunas fuentes que no están mencionadas, por ejemplo, los actos jurídicos unilaterales y las resoluciones de las organizaciones internacionales como pueden ser las del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas³. Por otra parte, los tratados han sido reemplazados por otros tipos de instrumentos en la generación de reglas o principios⁴. Adicionalmente, el artículo 38 es parte del estatuto de la CIJ, órgano de resolución de conflictos propio de la ONU, y por universal que parezca, sólo aplica dentro de la organización⁵. A nuestro juicio esto permite sostener una primera conclusión, y es que las fuentes del DIP y en consecuencia del DIMA no se reducen solamente a las tradicionales indicadas en el artículo mencionado.

Esta afirmación permite considerar otros instrumentos jurídicos como fuente, aún cuando no se enmarcan dentro de la clasificación tradicional; este trabajo, sigue esa línea. A nuestro juicio, esta estructura tradicional no se ajusta a las formas en que el DIP genera nuevas normas en la actualidad. Sólo basta observar lo que ocurre en materia de

³ Monroy (2005), p. 85

⁴ Souza y Leister (2015), p. 770

⁵ Cárdenas (2013), p. 359

derechos humanos donde la soberanía estatal cede frente a instrumentos jurídicos que no son tratados⁶; y no por ello carecen de efectos vinculantes. Ejemplo de esto es la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), instrumento que tradicionalmente se denominaría *soft law*; si bien no impuso obligaciones jurídicas, fue adoptada rápidamente por los Estados y se volvió vinculante debido a su aceptación generalizada, al punto que la doctrina requirió una nueva categoría jurídica⁷. No obstante en la actualidad una parte de la doctrina considera a la DUDH como Derecho Consuetudinario, a ello no obsta que en un primer tiempo su carácter de *soft law* es indiscutible. Con todo, algunos autores sostienen que el artículo 38 contiene en sentido amplio otras fuentes dentro de lo que denomina principios generales del derecho o doctrinas de los publicistas⁸.

Si bien la mayoría de los autores reconoce la institución, la sitúan en un punto intermedio entre lo que denominan derecho o *hard law* y el no-derecho, cuestión que por cierto es bastante ambigua. Es decir, no es una fuente vinculante, pero produce efectos jurídicos. Le atribuyen otras funciones, por ejemplo, preceder una norma jurídica tradicional o bien servir de elemento interpretativo de las normas jurídicas tradicionales⁹.

En el DIMA, el *soft law* está presente tanto en Convenciones Internacionales (que pueden incluir partes que calzarían con el concepto) como en documentos o protocolos o acuerdos o instrumentos con cualquier otra denominación que no responden a la lógica tradicional del tratado¹⁰. De todas formas, prevén mecanismos de supervisión y prevención más que sistemas de solución de conflictos, una de las diferencias que poseen con el *hard law*¹¹.

Sostenemos entonces que las fuentes del DIMA, no están todas contenidas dentro de las fuentes tradicionales del DIP. En consecuencia, debemos dilucidar si el *soft law* es

⁶ Farinella (2018), p. 418

⁷ Cárdenas (2013), p. 374

⁸ Drnas (2010), p. 1

⁹ Bermúdez (2004), p. 53

¹⁰ Benavides (2021), p. 6

¹¹ Drnas (2010), p. 3

derecho o es una institución fuera del ámbito jurídico. El asunto es de vital importancia en materia ambiental, donde la institución ha alcanzado un desarrollo mayor por cuanto la generalidad de los instrumentos internacionales generados para la protección del medioambiente son instrumentos soft law. Previo a eso, proponemos un breve recorrido por su evolución en las últimas décadas.

2.1.2 Evolución reciente del soft law y el Derecho Internacional del Medio Ambiente

Muchos factores pueden explicar la aparición del soft law. Después de la segunda postguerra quedó en evidencia que muchas problemáticas deben ser abordadas en conjunto por los Estados. Ello significa muchas veces adoptar acuerdos y reglas jurídicas comunes por vía de instrumentos que no siempre son Convenciones Internacionales en términos formales. Ya señalamos el ejemplo de la DUDH. En la actualidad incluso, algunos como Häberle proponen un Derecho Constitucional Común Europeo integrado por un conjunto de principios comunes a todos los Estados de la región independiente de su positivización¹². Así, paulatinamente conceptos como soberanía estatal son permeados por instrumentos jurídicos que intentan resolver problemas globales.

La segunda mitad del siglo XX comenzó con una especial preocupación por los derechos humanos (DDHH). Así el carácter de soft law surge junto con algunas resoluciones no obligatorias de organismos internacionales¹³, discutiéndose sobre el valor jurídico de dichas resoluciones (principalmente aquellas provenientes de la Asamblea General de la ONU) y qué lugar ocupan dentro de las fuentes del DIP¹⁴. Una respuesta a este asunto se produce en ciertos documentos o resoluciones de aceptación general por parte de los Estados. Dicha aceptación puede materializarse en conductas reiteradas en el tiempo materializándose en una costumbre jurídica¹⁵. En todo caso, este hecho no resuelve la

¹² Garrido (2017), p. 25

¹³ Mazuelos (2004), p. 2

¹⁴ Mazuelos (2004), p. 5

¹⁵ Benavides (2021), p. 10

discusión sobre el valor jurídico del soft law, sino que al derivar en costumbre jurídica internacional, ingresa como tal al sistema de fuentes tradicionales.

Al avanzar las décadas otro asunto de carácter global comenzó a hacerse patente, la protección del medioambiente, al punto que en este siglo su conservación es una de las principales preocupaciones globales. Desde la perspectiva del DIP, ha cuestionado fuertemente el sistema de fuentes pues sus principales instrumentos no son tratados vinculantes en términos tradicionales¹⁶, son instrumentos soft law en sus más diversas formas¹⁷. Por ello el desarrollo de la institución ha sido exponencial, sobre todo en las últimas cuatro décadas¹⁸ a partir de la conferencia de Estocolmo de 1972¹⁹, pasando por la cumbre del Río en 1992 o Johannesburgo en 2002 o los diversos informes de los relatores especiales de los órganos de la ONU, o los documentos emanados del Programa de la ONU para el medio ambiente (PNUMA); su influencia sobre los ordenamientos jurídicos nacionales es insoslayable²⁰. Se han establecido principios como los de prevención, precaución, contaminador pagador y otros que surgen al alero de instrumentos no vinculantes²¹. La abundancia de instrumentos que contienen recomendaciones, estándares, obligaciones o compromisos de adecuación de normas internas es un rasgo propio de la evolución del DIMA y en definitiva del DIP, si se contrasta con el periodo que podría denominarse clásico, donde hubo claro predominio del tratado como instrumento. El establecimiento de obligaciones con cierta variedad o flexibilidad²² es materialización del estado actual de las sociedades, globalizadas pero diversas.

Los instrumentos no vinculantes han permitido varios objetivos en el contexto internacional. Contribuyen evidentemente al desarrollo del DIMA, estableciendo principios que posteriormente pueden materializarse como normas de hard law²³,

¹⁶ Jiménez (2018), p. 23

¹⁷ Nava (2016), p. 111

¹⁸ Orellana (2014), p. 8

¹⁹ Dupuy (1991), p. 422

²⁰ Bermúdez (2004), p. 52

²¹ Domínguez (2007), p. 696

²² Mazuelos (2004), p. 34

²³ Orellana (2014), p. 8

generan estándares comunes entre los Estados, aportan en la resolución de conflictos y guían en la implementación de medidas concretas a nivel interno²⁴. Lo importante, como señala Szasz, es que a pesar de no ser instrumentos obligatorios los Estados hacen esfuerzos por cumplirlos y por tanto les otorgan predictibilidad, análogo a lo que ocurre con los instrumentos de hard law²⁵.

2.2 Elementos del soft law

A continuación se estudiará el soft law desde una perspectiva teórica. En primer lugar se revisan algunos conceptos para luego abordar la denominación que se hace de la institución, luego se analizará su naturaleza jurídica desde las principales posturas doctrinarias. Finalmente se describe su función dentro del ordenamiento jurídico y las ventajas que presenta.

2.2.1 Concepto

Cómo se viene desarrollando hasta acá puede inferirse que el significado de mayor recepción respecto del soft law en doctrina dice relación con instrumentos jurídicos no vinculantes²⁶. También es un elemento reconocido mayormente el atribuir ciertos efectos jurídicos, al menos orientando la conducta de quienes son sus destinatarios²⁷.

Para Souza y Leister es de común aceptación que son normas jurídicamente no vinculantes, pero no desprovistas de fuerza legal. Le asignan un rol interpretativo importante en la construcción e interpretación de las normas del DIMA²⁸. Lo definen como *“as declarações não vinculantes dos Estados, princípios reconhecidos em Conferências multilaterais e os relatórios de Organizações não governamentais”*²⁹.

²⁴ Orellana (2014), p. 9

²⁵ Szasz (1992), p. 70

²⁶ Mazuelos (2004), p. 38

²⁷ Sanz y Folloni (2018), p. 245

²⁸ Souza y Leister (2015), p. 771

²⁹ Souza y Leister (2015), p. 771

Boretto los define como “[i]nstrumentos heterogéneos en los que suelen concurrir el carácter no vinculante y cierta relevancia jurídica tales como las resoluciones de organizaciones internacionales, los instrumentos de actores no estatales y los acuerdos no normativos”³⁰. Agrega que su mayor desarrollo se da en el plano internacional, pero su uso y su influencia se extiende al derecho interno por cuanto los estados asumen muchas veces compromisos de adecuar sus legislaciones³¹, asunto que trataremos más adelante en este mismo trabajo. Identifica los que a su juicio son rasgos característicos del soft law:

“a) el carácter jurídicamente no vinculante, b) cierta relevancia jurídica, c) buena fe, elemento presente y dominante en las relaciones interestatales, así como en los acuerdos que derivan de las mismas, y d) no aplicabilidad de sanciones como consecuencia de su incumplimiento. En relación con los dos últimos, debe relativizarse su alcance. Aun cuando el incumplimiento de las disposiciones del soft law no fueran sancionables mediante las formas tradicionales, existe la soft coerción, con sus propios canales de sanción. Por tanto, una primera consideración que cabría realizar es que, a pesar de ser un fenómeno controvertido, es clara su relevancia en el ordenamiento jurídico internacional”³²

Del Toro cita a Daniel Thürer, quien en la Enciclopedia de Derecho Internacional Público define al soft law *“as a phenomenon in international relations covers all those social rules generated by States or other subjects of international law which are not binding but which are nevertheless of special legal relevance”³³.*

En un sentido más pragmático, Sanz y Folloni, a partir de los elementos de juridicidad del hard law (carácter vinculante; precisión; delegación) sostienen que *“...teniendo en cuenta que no operan como dicotomías sino que son cuestión de grado, el soft law se*

³⁰ Boretto (2012), p. 84

³¹ Boretto (2012), p. 85

³² Boretto (2012), p. 84

³³ Toro (2006), p. 534

*define como aquel conjunto de normas donde alguna de estas tres dimensiones han sido debilitadas*³⁴.

En términos simples, puede señalarse que “[e]l término es usualmente empleado por la doctrina para describir principios, reglas, estándares o directrices que carecen de efecto vinculante, aunque no dejan por ello de producir determinados efectos jurídicos”³⁵. Como veremos, esta aproximación que describe adecuadamente la mayor parte de lo que se puede enmarcar dentro del soft law, no es un asunto zanjado en doctrina. Ni siquiera lo es su denominación.

2.2.2 Denominación

Cabe precisar que la forma de generar de los instrumentos de soft law produce una dificultad pues no obedece a los mecanismos tradicionales de creación de normas ni a nivel interno de un Estado ni en el nivel internacional, lo que normalmente ocurre desde el poder legislativo y a través de los tratados internacionales, respectivamente. De ahí que incluso exista controversia a la hora de la denominación del soft law al no provenir de estos mecanismos de generación. Tampoco existe algún instrumento de hard law que reconozca o regule su existencia.

La doctrina ha tratado de describir y explicar el fenómeno jurídico relacionado con la generación de este nuevo tipo de instrumento³⁶. Este fenómeno es la creciente y continua creación de instrumentos jurídicos que adolecen de fuerza vinculante, aunque no de relevancia jurídica³⁷.

En principio el término es atribuido a Lord McNair (quien fuera juez de la CIJ y posteriormente Presidente de la Corte Europea de Derechos Humanos) “...*al distinguir entre proposiciones de lege data y lege ferenda...*” donde el soft law “...*trataba de*

³⁴ Sanz y Folloni (2018), p. 245

³⁵ Toro (2006), p. 533

³⁶ Cárdenas (2013), p. 372

³⁷ Toro (2006), p. 519

*describir enunciados normativos formulados como principios los cuales actuaban a través de la vía judicial*³⁸. Sin embargo, ese no es el sentido actual en que se emplea el término.

En español, se lo ha traducido como Derecho blando, Derecho flexible, pre-Derecho o Derecho verde³⁹, Derecho Incompleto o Derecho Imperfecto⁴⁰. Algunos señalan que era una institución reconocida ya en el Derecho Romano como Lex Imperfecta⁴¹.

Estimamos que la denominación en español guarda estricta relación con la concepción que se tenga del soft law. En tanto se le tenga por un fenómeno flexible frente a la norma rígida tradicional el adjetivo de blando o flexible es adecuado. Si se lo analiza desde su función de anteceder una norma de hard law, la denominación de pre-Derecho es adecuada, incluso bastaría asimilarlo a un asunto de lege ferenda. Si es analizado comparándolo con una norma de hard law, claramente adolece de alguno de sus elementos y en consecuencia, sería Derecho Imperfecto. Creemos que ninguna de estas denominaciones en español permite describir el fenómeno en su complejidad, por lo que a efectos de este trabajo lo denominamos simplemente soft law, sin intentar una traducción del término.

2.2.3 Naturaleza jurídica

Al preguntarse e indagar por la naturaleza jurídica se pretende desentrañar las características esenciales de la institución que la distinguen de otras. Se persigue describir, conceptualizar y caracterizarla.

A modo de plantear el problema, consideremos que inicialmente el soft law estaba asociado a enunciados programáticos escritos en forma de principios con el objetivo de alentar la práctica de los Estados en un determinado sentido. Sin embargo en su

³⁸ Garrido (2017), p. 55

³⁹ Garrido (2017), p. 55

⁴⁰ Bermúdez (2004), p. 53

⁴¹ Boretto (2012), p. 84

formación interviene el propio Estado (considérese como ejemplo la DUDH), y por tanto, aporta elementos importantes a la hora de resolver diferencias⁴². ¿Es entonces un fenómeno jurídico que sucede entre el Derecho y la ausencia del Derecho?

Parte de la doctrina sostiene que se trataría de Convenciones Internacionales de cuyo contenido es dificultoso identificar derechos y obligaciones⁴³, acercándose así a las nociones de Derecho Imperfecto por la carencia de algún elemento, o también a la noción de pre-Derecho por la influencia que tiene en tratados posteriores. Señala Mazuelos que

“...es el caso de las convenciones marcos, de recurso frecuente en el Derecho internacional del medio ambiente. Estas convenciones sientan los grandes principios de acción, dejando para un momento posterior la especificaciones de las obligaciones... se articula un sistema de “doble” fase: primero se acuerdan los principios y más tarde se especifican las reglas”⁴⁴.

Discrepamos con Mazuelos cuando se refiere a Convenciones Internacionales. Las convenciones siguen un procedimiento distinto, más exigente para su puesta en práctica, como por ejemplo, la aprobación por parte del órgano legislativo al interior del país signatario. Entonces, no es una convención en la que no es posible identificar obligaciones; a nuestro juicio, no es una convención lo que no implica por supuesto, que carezca de importancia.

Otro punto de vista para abordar el fenómeno, es en relación con Convenciones Internacionales que otorgan a las partes un rango de discrecionalidad importante. A diferencia del caso anterior, estamos en presencia de Convenciones Internacionales e términos formales. Señala la autora que las obligaciones que se contraen no son del todo estrictas, lo que se evidencia en frases como *en la medida de sus posibilidades*⁴⁵. Esta imprecisión en la determinación de las obligaciones, no es en opinión de Mazuelos,

⁴² Garrido (2017), p. 27

⁴³ Mazuelos (2004), p. 30

⁴⁴ Mazuelos (2004), p. 31

⁴⁵ Mazuelos (2004), p. 33

“...condición para declarar el carácter jurídicamente vinculante de un acuerdo...”⁴⁶, pero sí lo es para exigir la satisfacción de la obligación contraída. Termina describiendo que se ha identificado el soft law con convenciones en que no se ha designado un mecanismo de solución de controversias⁴⁷. Entonces se estaría en presencia de un instrumento hard law en su generación, pero con normas soft law al carecer de exigibilidad.

Nos parece que estos argumentos descritos no son del todo satisfactorios para delimitar el soft law. El ordenamiento jurídico contiene muchos enunciados programáticos, principios, mandatos de optimización o como se les denomine, muchas veces no justiciables o carentes de un sistema de resolución de controversias. No obstante, no hay duda que se trata de normas de derecho o de hard law para continuar con la denominación. Ejemplo de ello son los derechos sociales contemplados en diversos ordenamientos. Estimamos entonces que la falta de exigibilidad por sí sola no es suficiente para caracterizar una norma como soft law.

La gran variedad de instrumentos que suelen quedar dentro del soft law es tal, que su conceptualización requiere un mayor desarrollo siendo el único elemento común la falta de obligatoriedad, definiéndolo así en contraposición al hard law⁴⁸, habida consideración de lo ya observado, que esta carencia es condición necesaria pero no suficiente. Gran parte de la doctrina lo estudia e intenta comprender desde esta perspectiva, por oposición. Así entonces la cuestión implica discutir si el soft law (ya sea como instrumento, ya como disposiciones de un tratado), es o no una norma jurídica por una parte, en cuyo caso sería impropio hablar de *law*, y por otra si la respuesta fuere afirmativa, revisar entonces que la distingue de una norma de hard law⁴⁹. Si es derecho, ¿habría entonces grados de derecho distintos conforme la mayor o menor vinculación u obligatoriedad de cumplimiento?

⁴⁶ Mazuelos (2004), p. 32

⁴⁷ Mazuelos (2004), p. 35

⁴⁸ Toro (2006), p. 534

⁴⁹ Nava (2016), p. 107

Peters y Pagotto señalan que con el reconocimiento del concepto de soft law, surgen posiciones contrapuestas; por una parte están quienes sostienen que una norma es derecho y por ello vinculante o bien, no lo es; no hay una posición intermedia y es lo que denominan una perspectiva binaria. Bajo este esquema el soft law deviene una contradicción de términos. Es una posición contrapuesta a quienes admiten grados entre los extremos y que denominan perspectiva continua⁵⁰.

Nava explica ambas posibilidades denominándolas modelo binario y modelo de gradación normativa. El *modelo binario* recoge la concepción tradicional del sistema de fuentes descrita al inicio del presente trabajo. En términos generales concibe al sistema jurídico como normas vinculantes no sujetas a distintos grados de cumplimiento; una norma es jurídica y vinculante o no lo es. De este modo la expresión soft law sería un error pues no es derecho⁵¹. Esta interpretación calza muy bien con el postulado que las fuentes formales del DIP son solo aquellas mencionadas en el artículo 38 del estatuto de la CIJ. La crítica a esta concepción es que un modelo dicotómico simplifica en demasía el asunto e impide capturar adecuadamente lo que sucede en la realidad⁵².

La perspectiva opuesta a este modelo binario es el modelo de una norma que admite grados de vinculación denominado *modelo de gradación normativa* por Nava o *modelo continuo* por Peters y Pagotto. Puede haber distintos efectos jurídicos que se desprenden de ella algunos con mayor fuerza que otros⁵³. La realidad de las normas en el plano internacional parece adecuarse más a este segundo modelo. Algunos proponen una escala ordenada desde la menor exigencia hasta la mayor, considerando no-derecho, soft law, hard law, *Ius Cogens*⁵⁴. Se reconoce en el fondo, que las normas pueden ser más fuertes o más suaves, existiendo un espacio continuo que recorre desde el soft law hasta el hard law, en continuo cambio y evolución. En palabras de Nava, este modelo “...representa la realidad y la práctica internacionales en su diversidad, y así, evita que

⁵⁰ Peters y Pagotto (2006), p. 6

⁵¹ Nava (2016), p. 108

⁵² Peters y Pagotto (2006), p. 7

⁵³ Peters y Pagotto (2006), p. 8

⁵⁴ Feler (2015), p. 284

*la normatividad sea encapsulada en categorías tan simplistas como lo jurídico y lo no jurídico, lo legal y lo no legal. El binomio hard/soft sería inadecuado e insuficiente para describir y evaluar la norma internacional...*⁵⁵, afirmación que por cierto compartimos.

Comprendido así, el soft law se manifiesta como una función continua entre dos extremos a los que se aproxima sin alcanzarlos. Uno de ellos es el no-derecho, el otro el hard law. El primer extremo no reviste interés; el segundo en cambio es el punto de partida para delimitar nuestro objeto de estudio, y por ello es inevitable estudiar el soft law en contraste con el hard law, no para determinar si es o no derecho, sino para caracterizarlo como fenómeno jurídico. Una derivada de esta premisa es que si una obligación, por discreta que sea, está contenida en una norma soft law, eso la diferencia del no-derecho. Por otra parte, y si son características del hard law la precisión, la obligatoriedad y la delegación para exigir el cumplimiento⁵⁶, la falta de alguna de ellas no es un defecto de la norma hard law; está diseñada de ese modo por motivos que se abordan posteriormente en este trabajo al tratar sobre sus ventajas. Así las cosas, reconocer una norma soft law implica por una parte distinguirla respecto de otra norma no-jurídica (moral o política por ejemplo) y de una norma de hard law.⁵⁷

Al identificar las características del hard law, lo primero que aparece es la obligatoriedad del cumplimiento de la norma, es decir, no es una mera recomendación de conducta sino que es un imperativo jurídico. La inobservancia de este deber jurídico genera al titular del derecho la posibilidad de exigir su cumplimiento, o en otras palabras, hacerlo justiciable. Pero como adelantábamos, lo justiciable no es dirimente al reconocer un instrumento de hard law, pues *“...no hay duda que ciertos derechos no justiciables, de todos modos son Hard Law”*⁵⁸. Del mismo modo la denominación del instrumento tampoco es dirimente ni lo es la intención del autor⁵⁹.

⁵⁵ Nava (2016), p. 108

⁵⁶ Garrido (2017), p. 55

⁵⁷ Peters y Pagotto (2006), p. 10

⁵⁸ Peters y Pagotto (2006), p. 11

⁵⁹ Peters y Pagotto (2006), p. 11-12

Shaffer y Pollak, compartiendo lo propuesto por Peters y Pagotto en 2006 y por Abbott y Snidal en 2000⁶⁰, convienen que las características de una norma hard law son la vinculación, la precisión en su contenido y la delegación en un tercero para su implementación, supervisión, interpretación y exigibilidad. Si un determinado instrumento no es absolutamente vinculante, o si es vinculante pero su contenido es vago o impreciso, o bien, si no hay una delegación en un tercero para su supervisión, entonces se está en presencia de un instrumento de soft law⁶¹.

Compartimos parcialmente esta afirmación. El soft law es una norma especial con efectos jurídicos, distinta de aquellas contempladas en las fuentes tradicionales del DIP, y que se ha desarrollado fuertemente en el DIMA. Sin embargo, nuestra conclusión no encuentra acogida en toda la doctrina. En contra, se señala que la característica de un instrumento no vinculante es que no genera obligaciones jurídicas. Ello no significa que no tenga relevancia para el derecho internacional, como ocurre por ejemplo con una resolución adoptada por un órgano internacional cuya declaración no es vinculante, pero en que su contenido juega un importante rol en orientar la conducta de los Estados⁶². Esta opinión se apoya además en los términos empleados en la mayor parte de las normas de soft law, algunos exhortativos o meramente aspiracionales⁶³.

La realidad finalmente es una combinación de ambas posibilidades. En algunas ocasiones el contenido de instrumentos que formalmente no son vinculantes ha sido definido perfectamente, incluso usando la voz “debe” en vez de “debería” para determinar el comportamiento de los signatarios, al punto que perfectamente podrían ser parte de un tratado. En otros casos un creciente número de cláusulas de algunas convenciones se tornan imprecisas creando obligaciones difíciles de exigir⁶⁴.

2.2.4 Clasificaciones

⁶⁰ Abbott y Snidal (2000), p. 424

⁶¹ Shaffer y Pollack (2010), p. 715

⁶² Orellana (2014), p. 8

⁶³ Nava (2016), p. 112

⁶⁴ Dupuy (1991), p. 429

Atendido que el soft law es una norma jurídica, sería posible intentar varias clasificaciones comunes a las normas. Sin embargo nos interesa una en particular que tiene que ver con el lugar en que está consignada la disposición, si es un instrumento jurídico vinculante o no.

Mazuelos postula que si se sigue el concepto del artículo 2 letra a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT), la naturaleza jurídica de los tratados o Convenciones Internacionales está determinada por la intención de quienes lo han generado y no es necesario analizar la presencia de los elementos que configuran una norma de hard law (efecto vinculante, precisión, delegación). Así, puede suceder que algunas de las cláusulas del tratado no tengan un efecto vinculante o la suficiente precisión; se estaría frente a una cláusula dentro de una convención internacional con características de soft law. Si la cláusula se encuentra dentro de un tratado propiamente tal, se denomina *soft law legal o jurídico*. Si se encuentra en otro instrumento jurídico vinculante, se trataría de *soft law material*⁶⁵.

Una última clasificación se configuraría cuando la disposición se encuentra dentro de un instrumento que no es jurídicamente vinculante, en cuyo caso se trata de *soft law no-jurídico*⁶⁶. Sin embargo, lo que en este caso se denomina soft law no jurídico es propiamente soft law⁶⁷. Cárdenas señala como ejemplo de soft law jurídico las disposiciones del Tratado de prohibición parcial de ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo el agua de 1963, que no establece mecanismos de supervisión o exigibilidad, ni tampoco logra el objetivo enunciado en el preámbulo, que es un completo desarme⁶⁸. El artículo 1 señala que los estados “se comprometen a prohibir, prevenir y no llevar a cabo ensayos de armas nucleares”. Un ejemplo de soft law no jurídico, o soft law propiamente tal en nuestra opinión es la Declaración de Río de 1992, instrumento no vinculante pero con efectos jurídicos evidentes. Incluso el lenguaje

⁶⁵ Mazuelos (2004), p. 29

⁶⁶ Mazuelos (2004), p. 29

⁶⁷ Cárdenas (2013), p. 383

⁶⁸ Cárdenas (2013), p. 385

utilizado podría perfectamente ser utilizado en un tratado; el principio 3 señala “El derecho al desarrollo *debe* ejercerse en forma...” (es destacado es propio).

2.2.5 Contenido, función y ventajas

Como norma jurídica, independiente del mayor o menor efecto vinculante, el soft law contiene una consecuencia que resulta de aplicar una norma a un hecho. Sin embargo, también puede contener un principio, como el principio precautorio, o un estándar que permite orientar las acciones del destinatario de la disposición.

Dadas sus características, esto es, efecto no vinculante; cierta relevancia jurídica; la buena fe; que posean términos vagos e imprecisos; que sean ajenos a otras teorías de la responsabilidad; que se basen en la adhesión voluntaria sin mecanismos para su exigibilidad⁶⁹, su contenido puede ser muy variado. Boretto sugiere las siguientes categorías de soft law: “a) *Resoluciones no obligatorias de las organismos internacionales*, b) *Resoluciones de actores no estatales*, c) *Acuerdos interestatales no normativos*, d) *Tratados concluidos que no han entrado en vigor*, e) *Resoluciones de tribunales internacionales*, f) *Soft law material*”⁷⁰.

Orellana señala que las normas soft law contienen principalmente los siguientes instrumentos no vinculantes: “*declarations of principles that reflect a shared political and strategic vision; programmatic guidelines or directives for planning and implementing activities; interpretations of the standards contained in international treaties; and guiding principles that serve to clarify international obligations*”⁷¹. Toro, en similares términos señala a “*las resoluciones no obligatorias de las organizaciones internacionales, los acuerdos interestatales no normativos o no vinculantes jurídicamente, el soft law de los actores no estatales y el denominado “soft law material*”⁷².

⁶⁹ Garrido (2017), p. 58

⁷⁰ Boretto (2012), p. 86

⁷¹ Orellana (2014), p. 9

⁷² Toro (2006), p. 536

Las funciones del soft law, que por lo demás han sido adelantadas al tratar de establecer sus características, pueden agruparse en tres grupos según sus efectos, siguiendo a Peters y Pagotto: “[t]he pre-law function is the preparation of hard law. The law-plus function is the completion, complementation, the spelling out and the interpretation of hard law. The para-law function is the substitution of non-available hard law. Policy benefits and dangers of soft instruments vary according to their function”⁷³.

En el mismo sentido se pronuncia Boretto quien desagrega la función interpretativa como una cuarta, en tanto Peters y Pagotto la contienen en la función que denominan *law-plus function*. La diferencia es que sitúa al soft law dentro de las fuentes tradicionales “...en cuanto principio general, porque su función es clarificar el Derecho Internacional al reflejar el consenso real de los actores involucrados”⁷⁴.

Dupuy destaca la importancia del soft law como creador de objetivos a alcanzar en acuerdos vinculantes futuros más que como obligaciones actuales pues lo entiende como normas programáticas y directrices generales⁷⁵. Su importancia radica en el hecho futuro, ya sea de corto o largo plazo, en que se convertirá en una norma vinculante⁷⁶; le asigna una función de pre-Derecho. Muy similar, Garrido sostiene que es un avance del hard law, una alternativa frente a su inexistencia y un complemento de interpretación del mismo cuando es materializado⁷⁷.

Respecto de las ventajas, debe analizarse a partir de la premisa que con el desarrollo actual de los conflictos medioambientales, no todos los problemas pueden ni deben encontrar una solución jurídica mancomunada en tratados internacionales de lenta negociación e implementación⁷⁸. En este sentido los instrumentos de soft law, permiten

⁷³ Peters y Pagotto (2006), p. 28

⁷⁴ Boretto (2012), p. 86

⁷⁵ Dupuy (1991), p. 428

⁷⁶ Dupuy (1991), p. 431

⁷⁷ Garrido (2017), p. 72

⁷⁸ Toro (2006), p. 523

una mayor rapidez en su tramitación, implementación, supervisión, y además pueden adecuarse a las distintas realidades de cada Estado.

Además el diálogo que precede a la adopción de un acuerdo de este tipo permite generar consenso entre los distintos intervinientes otorgando una legitimidad diferente al instrumento, que es adoptado voluntariamente por los signatarios⁷⁹. La flexibilidad en la implementación de este tipo de normas permite además que diferentes estados pueden adecuarse a ella en la medida de sus posibilidades sin arriesgar una sanción producto de un eventual incumplimiento. De este modo permite generar acuerdos y destrabar situaciones que de otro modo difícilmente podrían generar consenso en la comunidad internacional y materializarse en un tratado⁸⁰. Los tiempos y costos de las negociaciones tradicionales son reducidos, se evita la delegación en órganos creados para la supervisión, en muchas ocasiones se sustrae de la revisión parlamentaria necesaria en el derecho interno para la adopción de un tratado, lo que puede impedir su implementación⁸¹. Algunos autores señalan además el hecho no menos importante que en muchos casos estos acuerdos son interpretados al interior de los estados como una cesión en materia de soberanía, lo que sería imposible de lograr con instrumentos tradicionales como los tratados⁸².

Sin embargo este dinamismo normativo configura también una de las principales críticas que se hacen a este tipo de instrumentos. Su cantidad ha aumentado considerablemente haciendo difícil la comprensión del sistema en su conjunto pues abundan los instrumentos, los estándares, los órganos de supervisión. A pesar de ello los problemas medio ambientales se han agravado sostenidamente, lo que permite cuestionar si es el camino adecuado para su solución la proliferación de acuerdos no vinculantes en el número actual, lo que a juicio de algunos sólo genera inseguridad jurídica⁸³.

⁷⁹ Garrido (2017), p. 56

⁸⁰ Nava (2016), p. 117

⁸¹ Toro (2006), p. 541

⁸² Shaffer y Pollack (2010), p. 719

⁸³ Peña (2017), p. 38

2.3 Interacción con otras fuentes

Las normas de soft law no solo tienen vocación de transformarse en normas contenidas en instrumentos escritos, también pueden devenir en costumbre internacional.

2.3.1 Relación entre Costumbre y Soft Law

Hemos dicho que si bien el soft law no es directamente vinculante, la inclusión de un enunciado de este tipo en varios instrumentos internacionales, en forma reiterada, dará lugar a la repetición, pudiendo llegar a transformarse en derecho consuetudinario. Así quienes señalan que el soft law es derecho en formación o pre-Derecho encontrarían en este fenómeno otra cristalización del soft law en hard law, no ya en un tratado sino como costumbre internacional. Un ejemplo, según Drmas sería la “...*obligación de información y consulta antes de iniciar una actividad o iniciativa que pueda causar daño transfronterizo, que se encuentra en recomendaciones, resoluciones, actos unilaterales, tratados, dictámenes arbitrales y judiciales, entre otros*”⁸⁴.

En sentido contrario se manifiesta Cárdenas, quien señala que sería poco probable, dado lo controvertido que es el efecto vinculante del soft law, cuestión que impediría formar una opinión jurídica generalizada. Por lo demás, dejaría de ser soft law: “[i]f those requirements were fulfilled, then the soft customary law would not be soft anymore and it would be just customary law (hard law)”⁸⁵. En nuestra opinión ello no es criticable, sino que es la evolución esperable para el soft law.

Con todo, y más allá de la discusión formal, es indudable que la repetición es un factor importantísimo en el desarrollo del DIMA⁸⁶. Pero normalmente dicha reiteración será en

⁸⁴ Drnas (2010), p. 8

⁸⁵ Cárdenas (2013), p. 380

⁸⁶ Dupuy (1991), p. 424

instrumentos escritos, lo que es una de las principales diferencias respecto de la costumbre⁸⁷.

2.3.2 Actos de organizaciones internacionales y soft law

Las organizaciones internacionales son los principales generadores de normas soft. Las Naciones Unidas y sus órganos, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, los informes de los Relatores Especiales, solo por mencionar algunos ejemplos, generan constantemente soft law. Es la principal alternativa para estas organizaciones no estatales⁸⁸ de generar normas jurídicas con algún efecto vinculante⁸⁹. Estas organizaciones son fundamentales en muchos aspectos relacionados al medioambiente, y sustraerlas de proponer soluciones sería contradictorio. Esto es una gran virtud de este tipo de norma: pueden ser propuestas y elaboradas por organismos internacionales, dan la posibilidad a distintos Estados y organizaciones de participar en la creación de normas y estándares que posteriormente pueden incorporarse al ordenamiento jurídico interno ajustándolos a las capacidades de cada país⁹⁰.

En materia medioambiental estos instrumentos han otorgado dinamismo al derecho configurándose numerosos acuerdos multilaterales. Normalmente son generados como acuerdos marco estableciendo objetivos generales que pueden alcanzarse mediante la incorporación en cada uno de los estados de políticas tendientes a lograr cada uno de los objetivos propuestos⁹¹.

Al respecto destaca Szasz la posibilidad que un instrumento soft law en principio concebido como un marco general no vinculante, sea incorporado en un tratado. Agrega que es la consecuencia esperable de un instrumento marco que posteriormente es

⁸⁷ Cárdenas (2013), p. 382

⁸⁸ Orellana (2014), p. 9

⁸⁹ Mazuelos (2004), p. 13

⁹⁰ Farinella (2018), p. 426

⁹¹ Drnas (2010), p. 9

complementado por protocolos vinculantes⁹². Un buen ejemplo de lo anterior es la recomendación del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medioambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, Sr. John H. Knox, del 19 de julio de 2018 en el sentido de consagrar por parte de la ONU el *“derecho humano a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible o, simplemente, el derecho humano a un medio ambiente saludable”*⁹³. Propone la generación de un instrumento internacional; la primera opción mencionada es un Tratado Internacional; una segunda opción es un protocolo adicional al PIDESC; la tercera opción que propone es una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) por la rapidez que ello significa.

2.4 Estándares mínimos en derechos humanos

Cómo se viene comentando, el DIP no sólo se nutre de las fuentes tradicionales. La velocidad con que se desenvuelven las relaciones internacionales entre Estados, entre organizaciones no gubernamentales y entre personas que viven en distintos países ha generado nuevas formas de generación de normas. Dentro de estas fuentes más flexibles nos encontramos también con los estándares internacionales⁹⁴ que son materia de este apartado.

En ciertas materias de Derecho, sobre todo en materias comerciales y medioambientales, hay grandes incentivos para incorporar normas técnicas o recomendaciones. Estas directrices se encuentran principalmente en instrumentos de soft law como los descritos anteriormente. Estas normas o recomendaciones son los estándares:

“[s]e trata de reglas, directrices, lineamientos o especificaciones técnicas contenidas en documentos aprobados por organizaciones de reconocida experticia en cierta materia para

⁹² Szasz (1992), p. 72

⁹³ ONU - Asamblea General (2018), p. 15

⁹⁴ Pastori (2018), p. 39

*el uso común de los actores en sus relaciones internacionales. En este ámbito, la estandarización busca la armonización e implementación prácticas uniformes que faciliten la cooperación internacional.*⁹⁵

No obstante, y al igual que con el soft law, no hay un concepto jurídico de uso extendido y de amplia aceptación. De acuerdo a la RAE, estándar, en su acepción como sustantivo es un “[t]ipo, modelo, patrón, nivel”. Mínimo en tanto, es aquello “[t]an pequeño en su especie que no lo hay menor ni igual”. Estándar mínimo en términos jurídicos es un patrón mínimo con el cual comparar otra norma de derecho.

Según explica Díaz, el término estándar estaría tomado de la palabra *standard* proveniente del inglés que tiene similar significado al preceptuado por la RAE para estándar. Ahora bien, desde la Teoría de la Argumentación se entiende estándar como una concepto jurídico indeterminado⁹⁶.

En un concepto más preciso y desde la perspectiva de los derechos humanos, el Consejo Internacional sobre Políticas en Derechos Humanos, los define como “*internationally negotiated or endorsed human rights documents (instruments), whether these are binding or not binding. Binding documents codify or create legal obligations or duties..., while nonbinding documents make recommendations about norms of conduct and policy*”.⁹⁷ De la definición se desprende que son instrumentos internacionales, vinculantes o no, que puede estar presentes en Tratados Internacionales o en acuerdos no vinculantes. No obstante, en uno u otro caso son un parámetro o bien una recomendación de conducta.

En consecuencia, los estándares pueden provenir tanto de normas vinculantes como de acuerdos no vinculantes o soft law. Nos interesa para este trabajo esta última fuente, pues los estándares mínimos en muchos aspectos de materia ambiental y en materia de derechos humanos por ejemplo, provienen de instrumentos de soft law. Sin lugar a dudas, el más relevante de ellos a nuestro juicio es la DUDH. A partir de ella se generó

⁹⁵ Pastori (2018), p. 41

⁹⁶ Díaz (2018), p. 30

⁹⁷ Beuze, Sepúlveda e International Council on Human Rights Policy (2006), p. 4

la posibilidad de crear muchos estándares en materia de derechos humanos y por ello el rol que desempeñan en la formación de normas y la orientación de conductas es vital:

*“[L]os estándares transforman la naturaleza de la relación entre los órganos del Estado y los individuos y comunidades. Estos estándares permiten fijar claras responsabilidades a las autoridades públicas, dando seguridad tanto a las autoridades como a la sociedad y generan en los órganos del Estado el deber de rendir cuentas. Los estándares existentes pueden ser extendidos o bien nuevos estándares pueden ser creados según las necesidades humanas”.*⁹⁸

Es del caso relevar de la cita previa, el carácter evolutivo del estándar y su flexibilidad de acuerdo a diversas realidades. Por ello se contienen de muy buena forma dentro del soft law. En el mismo sentido, Riedel a modo de ejemplo observa que los estándares propuestos en la DUDH, luego son combinados con los pactos de 1966 ambos vinculantes⁹⁹.

Respecto de los contenidos, un estándar en materia internacional es utilizado para varias materias y con diferentes funciones. El contenido puede materializarse como una regla, una recomendación, un criterio; entre sus funciones, puede ser un estándar interpretativo, un medida para valorar un hecho, un parámetro¹⁰⁰.

En materia de DDHH hay un uso frecuente de los estándares. Por ejemplo en aquellos derivados de la interpretación de la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH) que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de sentencias o de opiniones consultivas. Son una guía para los Estados miembros respecto a la implementación y observancia en diversos asuntos de DDHH como debido proceso o género, entre otros, que además son utilizados por otros actores del sistema

⁹⁸ Aguilar (2015), p. 27

⁹⁹ Riedel (1991), p. 82

¹⁰⁰ Molina (2018), p. 236

como Organizaciones no Gubernamentales, abogados y la propia academia¹⁰¹. De este modo, los estándares modelan conductas¹⁰² y regulan prácticas en los Estados.

Una particularidad de los estándares en materias de DDHH es la combinación de diversos instrumentos. Riedel toma como ejemplo la libertad de asociación, reconocida en la DUDH de 1948 y luego en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, como también en otros instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La combinación de estos instrumentos, ya sean vinculantes o no, inciden en el desarrollo posterior de otras normas y modelos de conducta¹⁰³. Respecto de las funciones de los estándares, cabe señalar que cumplen varias. Entre otras, sirven de herramientas de interpretación, como instrumentos de comparación, o bien como directrices. A nuestro juicio, una de las características importantes señaladas por Riedel es que un estándar puede construirse con normas vinculantes y normas no vinculantes¹⁰⁴.

2.4.1 Concepto

Aguilar define estándares de DDHH como “...*el conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, negociados o aceptados, ya sean vinculantes o no*”¹⁰⁵. Adaptando la definición a materia ambiental y a todo tipo de acuerdos, podemos decir que estándar mínimo en materia ambiental es el conjunto de instrumentos internacionales en sentido amplio, negociados o aceptados, más o menos vinculantes, que generan obligaciones jurídicas o bien establecen recomendaciones de conducta para los Estados e incluso para otras organizaciones o personas.

Pastori por su parte, señala que en un sentido amplio, son todas las interpretaciones respecto de una norma que permiten valorar la conducta de una persona; en sentido

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), p. 15

¹⁰² Pastori (2018), p. 42

¹⁰³ Riedel (1991), p. 82

¹⁰⁴ Riedel (1991), p. 83

¹⁰⁵ Aguilar (2015), p. 26

restringido son criterios específicos creados para servir de regla, guía, procesos¹⁰⁶. En esto último se asemeja más bien a estándares técnicos.

Existe una estrecha relación entre soft law y estándar. Mientras el primero es una norma no vinculante en sentido tradicional, el estándar mínimo contenido en el soft law, en consecuencia, es una recomendación de conducta que pretende orientar a los Estados en la generación de políticas públicas. Pero también puede suceder en sentido contrario, un estándar en materia ambiental puede estar conformado por varios instrumentos de soft law.

Como característica inherente entonces de aquellos estándares que no están en una norma hard law es que pueden ir variando. De este modo pueden ser recomendaciones que evolucionan. Así por ejemplo ha ocurrido con los estándares de DDHH derivados de la interpretación que hace la Corte IDH respecto de la CADH. Pastori señala como ejemplo el estándar del plazo razonable en el debido proceso. El estándar establecido en el caso *Genie Lacayo vs Nicaragua* del año 1997, contiene tres criterios: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. Luego, en *Valle Jaramillo vs Colombia*, agrega un cuarto elemento: la afectación de la situación jurídica de la persona generada por la duración del procedimiento¹⁰⁷. El estándar puede evolucionar si proviene de un instrumento de soft law.

La relación entre estándares y DDHH descrita por Casas es aclaratoria respecto al rol de aquellos en el Derecho Internacional. Los estándares “*son los pronunciamientos de organizaciones intergubernamentales y otros organismos de derechos humanos, mediante resoluciones, recomendaciones, declaraciones, o decisiones en casos concretos*”¹⁰⁸. Se configuran entonces en la medida que se busca la implementación de

¹⁰⁶ Pastori (2018), p. 41

¹⁰⁷ Pastori (2018), p. 54

¹⁰⁸ Casas (2019), p. 294

los DDHH, apoyan en su materialización: “[l]os estándares internacionales de DDHH deben constituir guías y pautas aplicables a las temáticas o problemas del desarrollo”¹⁰⁹.

2.4.2 Función en el Derecho Interno y en el Derecho Internacional

Hemos señalado anteriormente que estándar tiene varios significados. Puede referirse a instrumentos que tratan una materia, pero también puede indicar un patrón o medida de algo. En el derecho interno, es habitual referirse por ejemplo al estándar probatorio en materia procesal, o al estándar del hombre medio, al buen padre de familia o a la debida diligencia en materia civil. Son ejemplos de estándares asimilables a patrones de evaluación que deben alcanzarse para evitar la responsabilidad¹¹⁰.

De acuerdo a Díaz, dada la abstracción de una norma que preve situaciones tipo, un estándar resume en una regla simple muchas situaciones de hecho a las cuales aplicaría una determinada norma, por ejemplo, el estándar del buen padre de familia o de la diligencia debida. El autor señala que Hart define un estándar como “...una pauta o criterio de conducta a partir de la cual se apreciarían de manera crítica las acciones de las personas”¹¹¹. Así, sería una medida para valorar una determinada conducta.

En el derecho interno existe tratamiento del estándar en las materias ya esbozadas (ámbito probatorio y como medida de conducta). El estándar mínimo en materia ambiental es un concepto sobre el que se ha escrito poco, asumiendo en general la noción cercana al estándar mínimo en materia de DDHH. Para efectos de este trabajo diremos que no hay diferencia entre el estándar mínimo en materia ambiental proveniente del Derecho Internacional respecto del derecho interno. En este sentido estimamos que debe otorgarse primacía al estándar que mejor proteja el derecho al mediomambiente sano; si es la fuente externa, entonces se debe adecuar la normativa

¹⁰⁹ CEPAL (2016), p. 19

¹¹⁰ Riedel (1991), p. 74

¹¹¹ Díaz (2018), p. 30

interna. De lo contrario los esfuerzos serían estériles pues los asuntos medioambientales deben ser abordados en perspectiva global.

3 SOFT LAW, DERECHOS DE ACCESO Y MEDIO AMBIENTE

El presente capítulo corresponde al objeto principal de esta investigación. Para ello se aborda primeramente la temática de los denominados derechos de acceso ambiental. Luego se señalan algunos de los principales instrumentos de soft law que sirven de fundamento para tales derechos de acceso. Finalmente se proponen algunos estándares provenientes de estos instrumentos.

Comenzaremos señalando que el DIMA tiene su fundamento en los DDHH y no puede analizarse sino desde esta perspectiva. Ha señalado el Consejo de DDHH de la ONU que

“...el derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente. Entre esas obligaciones figuran el deber de: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados. Estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental”¹¹².

Estas obligaciones de procedimiento en materia ambiental son los derechos de acceso ambiental. A saber, el derecho de acceso a la información, el derecho de acceso a la participación y el derecho de acceso a la justicia. Su reconocimiento no es solo aplicable a materia ambiental evidentemente, pues son derechos civiles y están regidos tanto por

¹¹² ONU - Consejo de Derechos Humanos (2013), p. 9

la DUDH como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP)¹¹³. Su desarrollo en materia ambiental se ha observado principalmente a partir de la década de los setenta del siglo pasado a través de estándares internacionales¹¹⁴. La explicación es relativamente obvia. Los asuntos medioambientales son de incumbencia global y por tanto los Estados no pueden abordar individualmente la solución. Por otra parte, las consecuencias y efectos de los problemas medioambientales se han presentado a un ritmo vertiginoso y creciente en las últimas décadas. Los Tratados Internacionales suponen una tramitación compleja y lenta, en tanto la costumbre requiere la reiteración uniforme. Esta especie de vacío normativo fomenta la irrupción del soft law y los estándares provenientes de instrumentos no vinculantes que se presentan como respuesta, destacándose entre los primeros, según observa Pastori, las Reglas de Helsinki sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales (1966) y la Declaración de Estocolmo de (1972)¹¹⁵. Posteriormente principios como el precautorio o el principio del desarrollo sustentable han tenido origen en instrumentos de soft law y han sido recogidos en el derecho interno a través de normas vinculantes¹¹⁶, lo que pone de manifiesto la utilidad de este tipo de normas.

Una cuestión importante a tener en consideración respecto a los derechos de acceso ambiental es que están enmarcados en la categoría de derechos civiles y políticos y tienen consagración en el PIDCP (artículos 19, 25 y 2.3, y 14). El artículo 19 se refiere a buscar, recibir y difundir información de toda índole; el artículo 25 consagra el derecho a participar de los asuntos públicos; el artículo 14 y el artículo 2.3 consagran el derecho a recurrir a los tribunales y el derecho al recurso frente a DDHH conculcados. Así, son de naturaleza inmediatamente vinculante a diferencia de los derechos incluidos en el PIDESC, cuya satisfacción es progresiva y sujeta a disponibilidad de recursos¹¹⁷.

¹¹³ CEPAL (2016), p. 24

¹¹⁴ Pastori (2018), p. 47

¹¹⁵ Pastori (2018), p. 47

¹¹⁶ Bermúdez (2004), p. 54

¹¹⁷ CEPAL (2016), p. 23

La aplicación a materia medioambiental de estos derechos de acceso tiene como gran hito la Declaración de Río de 1992 como veremos a continuación.

3.1 Evolución histórica

El progreso y desarrollo del ser humano materializado en sociedades cada vez más complejas tiene entre sus presupuestos la utilización y explotación del medioambiente como fuente de materias primas. No solo se extraen recursos afectando con ello el entorno, también los residuos de procesos industriales dañan continuamente el medio, más allá de la capacidad de auto regeneración que posee. Así, el desarrollo de los países debe hacerse considerando los factores ambientales, cuestión que no ha sido posible de equilibrar. Es un hecho público y notorio el fenómeno del cambio climático manifestado en las últimas décadas.

Ya en 1972, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Conferencia de Estocolmo), se tiene conciencia respecto de los efectos nocivos del desarrollo sobre el medioambiente lo que se plasma en su declaración. Señala al inicio que

“[a] nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra : niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos ; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera ; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja”¹¹⁸.

La declaración plantea como meta “...la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras...al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el

¹¹⁸ ONU - Conferencia sobre el medio humano (1972), p. 3

*mundo...*¹¹⁹. Para alcanzar estos objetivos propone 26 principios además de un plan de acción. Los derechos de acceso ambiental aparecen dentro de estos principios.

El principio 19 señala la importancia de la educación para formar una opinión pública bien informada y responsable en cuanto a la protección del medio humano. El principio 22 alude a la responsabilidad de los Estados y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.

En 1987, la Comisión Mundial sobre el Medioambiente y el Desarrollo creada por la AGNU en 1983, presentó un informe sobre la problemática del medioambiente titulado “Nuestro Futuro Común”, conocido como el Informe Brundlandt. Reconoce que “...es imposible separar las cuestiones de desarrollo económico de las del medio ambiente”¹²⁰ vinculando nuevamente desarrollo y medioambiente. Luego emplea por primera vez el término desarrollo sostenible al afirmar que “[e]stá en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias”.¹²¹

Dentro de las recomendaciones se comienzan a esbozar elementos de la rendición de cuentas, por ejemplo, poner a disposición información respecto a la calidad y estado del medioambiente¹²². Además señala que

“...el progreso se verá facilitado por el reconocimiento, por ejemplo, del derecho del individuo a tener acceso a la información sobre el estado del medio ambiente y los recursos naturales, el derecho a ser consultado y a participar en la adopción de decisiones que es probable tendrán efectos importantes sobre el medio ambiente, y el derecho a recursos

¹¹⁹ ONU - Conferencia sobre el medio humano (1972), p. 3

¹²⁰ ONU - Asamblea General (1987), p. 17

¹²¹ ONU - Asamblea General (1987), p. 23

¹²² ONU - Asamblea General (1987), p. 349

*jurídicos y reparación por parte de quienes han sido o pueden ser gravemente afectados en cuanto a salud y medio ambiente*¹²³

configurando así los derechos de acceso ambiental que serán consolidados en la Declaración de Río de 1992. De hecho, el informe recomienda la preparación de una Declaración Universal y una Convención sobre la protección del medioambiente y el desarrollo duradero¹²⁴. Formula finalmente algunas propuestas de principios; en el número 6: “[l]os Estados informarán oportunamente a todas las personas que probablemente resultarán afectadas por una actividad proyectada y les otorgarán igualdad de acceso y proceso imparcial en los procedimientos administrativos y judiciales”¹²⁵.

En 1992 se celebró en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida también como la Segunda Cumbre de la Tierra (la primera fue la de Estocolmo en 1972). En dicha instancia se firmó por parte de 154 Estados la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y por 156 Estados, el Convenio sobre la diversidad Ecológica. Además, se aprobó la declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el desarrollo (Declaración de Río), el Programa 21 y la declaración autorizada, sin fuerza jurídica obligatoria, de principios para un consenso mundial respecto de la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo¹²⁶.

La CMNUCC es el principal acuerdo internacional sobre el cambio climático. Su principal objetivo es la “estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas con el sistema climático”¹²⁷. El órgano creado para la materialización de los objetivos es la Conferencia de las Partes (COP), con reuniones anuales. Entre los instrumentos más relevantes que

¹²³ ONU - Asamblea General (1987), p. 363

¹²⁴ ONU - Asamblea General (1987), p. 365

¹²⁵ ONU - Asamblea General (1987), p. 382

¹²⁶ ONU - Conferencia sobre el Medio Ambiente (1992), p. 1

¹²⁷ ONU - Asamblea General (1992), p. 8

han generado a partir de la COP se encuentra el Protocolo de Kioto de 1997 y el Acuerdo de París de 2015¹²⁸.

Por su parte, la Declaración de Río señala como su objetivo el

“...establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas; [p]rocurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial...”¹²⁹.

La declaración contiene 27 principios que han incidido fuertemente en varios aspectos medioambientales. Un aspecto a destacar es la redacción de los principios en un tono imperativo, usando la voz “debe” y no “debería”, que es una de las características de los instrumentos de soft law. A nuestro juicio el principio 10 consolida definitivamente los derechos de acceso:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes¹³⁰.

Este principio 10 también es conocido como principio de la democracia ambiental¹³¹. Persigue que todas las personas afectadas por materiales o actividades que supongan

¹²⁸ Acevedo (2020), p. 202

¹²⁹ ONU - Conferencia sobre el Medio Ambiente (1992), p. 2

¹³⁰ ONU - Conferencia sobre el Medio Ambiente (1992), p. 4

¹³¹ OEA - Departamento de Desarrollo Sostenible (2015), p. 244

un riesgo medioambiental para su comunidad deben tener acceso a una información adecuada y a participar en las decisiones. Además, debe haber un acceso efectivo a procedimientos judiciales y administrativos.

Evidentemente, el acceso a información es necesario para la toma de decisiones y para la rendición de cuentas de la autoridad. Sin información no es posible decidir ni entender las decisiones de quien corresponda. No obstante el principio señala información sobre materiales y actividades que pueden afectar el medioambiente, los datos consideran además “...la información sobre la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que inciden en él, así como información sobre la legislación y las políticas de asesoramiento acerca de cómo obtener los datos”¹³². Adicionalmente refiere que debe haber mecanismos en virtud de los cuales la autoridad permita el acceso a los datos¹³³.

La participación posibilita incidir en los procesos y decisiones que pueden afectar el medioambiente de una comunidad. Luego de contar con información relevante y oportuna, las personas pueden aportar otros datos y opinar respecto de las decisiones, en distintos niveles¹³⁴. Un ejemplo concreto de esto son las evaluaciones de impacto ambiental y las consultas populares respecto de ciertos proyectos. La participación debe estar abierta a personas, grupos y diversas organizaciones de modo tal que puedan ser incidentes¹³⁵.

El acceso a la justicia permite reparar a las personas cuando, a pesar de los derechos anteriores, han soportado un daño ambiental. También este derecho debe permitir obtener medidas provisionales cuando el daño no se ha producido e indemnizaciones cuando ya se ha materializado el perjuicio. El procedimiento administrativo o judicial debe ser expedito y claro¹³⁶.

¹³² CEPAL (2018), p. 14

¹³³ ONU - PNUMA (2006), p. 79

¹³⁴ CEPAL (2018), p. 14

¹³⁵ ONU - PNUMA (2006), p. 79

¹³⁶ CEPAL (2018), p. 14

En el año 2002 se celebra la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo, conocida también como Tercera Cumbre de la Tierra o Río +10. Esta cumbre materializa una declaración y un plan de aplicación de las decisiones adoptadas. La declaración reafirma en términos generales la Declaración de Río. En relación con los derechos de acceso ambiental señala brevemente que

“[t]odos los países deberían promover la participación pública, incluso mediante medidas encaminadas a proporcionar acceso a la información en lo que respecta a la legislación, los reglamentos, las actividades, las políticas y los programas. También deberían promover la plena participación pública en la formulación y aplicación de políticas de desarrollo sostenible. Las mujeres deberían poder participar plenamente y en un pie de igualdad en la formulación de políticas y la adopción de decisiones”¹³⁷.

En el año 2012 se celebró en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, conocida también como la Cuarta Cumbre de La Tierra o Río +20. Se elaboró un documento titulado “El futuro que queremos”. En términos generales es una reafirmación de las declaraciones anteriores de Río de 1992 y Johannesburgo de 2002. Sin embargo, tiene algunos aspectos a destacar en lo referente a los derechos de acceso ambiental.

Señala primeramente que se deberían adoptar “...enfoques holísticos e integrados del desarrollo sostenible que lleven a la humanidad a vivir en armonía con la naturaleza y conduzcan a la adopción de medidas para restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra”¹³⁸. Respecto de la participación, el acceso a la información y los procedimientos administrativos y judiciales indica que son “esenciales” para el desarrollo sostenible. Hace énfasis en que esta participación debe provenir desde todos los sectores de la sociedad civil, sin distinciones ni restricciones¹³⁹.

¹³⁷ ONU - Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (2002), p. 79

¹³⁸ ONU - Asamblea General (2012), p. 9

¹³⁹ ONU - Asamblea General (2012), p. 9

Esta alusión a la importancia de las organizaciones civiles se insinúa ya en Johannesburgo de 2002, junto al papel de la mujer. En esta ocasión el reconocimiento es más decidido al señalar que se debe “...promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y asegurar su participación plena y efectiva en las políticas, los programas y los procesos de adopción de decisiones en materia de desarrollo sostenible a todos los niveles”¹⁴⁰. Además se releva la importancia de la participación activa del sector privado y las alianzas que pueda generar con el sector público. Finalmente, dentro de las recomendaciones para el fortalecimiento del marco institucional se propone “...aumentar la participación y la intervención eficaz de la sociedad civil y demás interesados pertinentes en los foros internacionales sobre la cuestión...” promoviendo “...la transparencia y la participación amplia del público y las asociaciones en la labor encaminada a lograr el desarrollo sostenible...”¹⁴¹.

Los documentos hasta acá reseñados son en nuestra opinión, la consolidación de los derechos de acceso en instrumentos jurídicos provenientes de la ONU. Son instrumentos de soft law, cuya relevancia y efectos jurídicos son indesmentibles, sobre todo, la Declaración de Río y el principio 10, de amplio reconocimiento global y acogido en un sinnúmero de instrumentos jurídicos vinculantes. A continuación se revisará la interacción con otros instrumentos de soft law para proponer estándares en cada uno de los derecho de acceso.

3.2 Estándares mínimos en materias de acceso ambiental

Esta sección del presente trabajo está orientada por la pregunta ¿cuáles son los estándares mínimos en materia de derechos de acceso ambiental provenientes de instrumentos de soft law tanto del derecho internacional del medioambiente como del derecho internacional de los derechos humanos?

¹⁴⁰ ONU - Asamblea General (2012), p. 10

¹⁴¹ ONU - Asamblea General (2012), p. 16

En el informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox del 30 de diciembre de 2013, se sintetiza una recopilación de instrumentos jurídicos de derechos humanos relacionados con el medioambiente. Respecto de los derechos de acceso señala lo siguiente:

“[u]no de los resultados más llamativos del ejercicio de recopilación es el acuerdo entre las fuentes examinadas en que el derecho de los derechos humanos impone determinadas obligaciones de procedimiento a los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente. Entre esas obligaciones figuran el deber de: a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras cosas protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados. Estas obligaciones se fundamentan en los derechos civiles y políticos, pero se han aclarado y ampliado en el contexto del medio ambiente sobre la base de todos los derechos humanos que están en peligro a causa del daño ambiental”¹⁴².

Existe consenso entonces respecto a la obligación de los Estados en torno a estos derechos. Continúa el informe del relator señalando que los instrumentos analizados en la recopilación permiten inferir una clara tendencia respaldada por prácticas más o menos consistentes. En consecuencia pide a los Estados que consideren las declaraciones del informe, al menos, como prácticas mínimas. Esto es claro ejemplo de lo que consideramos un instrumento de soft law, no vinculante en términos formales, pero con efectos jurídicos¹⁴³. A continuación revisaremos los estándares que pueden deducirse de instrumentos de soft law referidos a los derechos de acceso¹⁴⁴.

¹⁴² ONU - Consejo de Derechos Humanos (2013), p. 9

¹⁴³ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2013), p. 9

¹⁴⁴ Dentro de los instrumentos de soft law que se analizan no se incluye la DUDH, que en opinión del autor, es una norma vinculante que forma parte del Derecho Consuetudinario Internacional, e incluso, algunas de sus disposiciones son normas de *Ius Cogens*. Del mismo modo se excluye intencionalmente la Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH “*Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - Interpretación y alcance de los artículos 4.1 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre*

3.2.1 Derecho de acceso a la información

Como hemos adelantado previamente, el derecho de acceso a la información considera la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones. Es natural la conclusión que es un derecho base para otros derechos, como la participación. Algunos de los instrumentos de soft law en materia ambiental que permiten establecer estándares se indican a continuación.

Declaración de Río (1992). La declaración se refiere en el principio 10 al derecho a la información señalando que *“...toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades...”*¹⁴⁵.

Declaración de Dubai (2006). En el Informe de la Conferencia Internacional sobre Gestión de los Productos Químicos relativo a la labor realizada en su primer período de sesiones se generó una declaración que en lo tocante al derecho de acceso a la información señala en el párrafo 20 *“...la responsabilidad que tiene la industria de poner a disposición de los interesados directos los datos y la información sobre los efectos que los productos químicos surten en la salud humana y el medio ambiente...”*¹⁴⁶, lo que es muy relevante por cuanto se dirige a organismos privados. En el párrafo 22 expresa la declaración que la información confidencial será protegida de acuerdo a las disposiciones internacionales que existan sobre la materia, sin considerar confidencial aquella información de químicos relacionada con la salud y la seguridad de los individuos y del medioambiente¹⁴⁷.

Informe del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos

Derechos Humanos”. En nuestra opinión, las opiniones consultivas de la Corte IDH en tanto intérprete oficial de la CADH son vinculantes para los Estados y no meras recomendaciones.

¹⁴⁵ ONU - Conferencia sobre el Medio Ambiente (1992), p. 4

¹⁴⁶ ICCM (2006), p. 15

¹⁴⁷ ICCM (2006), p. 15

tóxicos y peligrosos (2008). En relación con desechos tóxicos, el acceso a la información y el deber de la autoridades de proporcionarla “...*independientemente de que se haya solicitado o no, son imperativos para prevenir problemas de derechos humanos relacionados con el medio ambiente y para proteger el propio medio ambiente*”¹⁴⁸. Respecto de fundamentos para no aportar la información por razones de seguridad nacional o secreto comercial, señala que deben usarse de forma moderada y solo en la medida que los permitan los instrumentos internacionales de DDHH¹⁴⁹. La información en poder del Estado “...*debería considerarse a disposición del público y no propiedad del gobierno*”¹⁵⁰.

Directrices de Bali (2009). En 2009, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) generó el proyecto de directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, proponiendo 26 directrices. La Directriz 1 señala que “[t]oda persona física o jurídica debería tener un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información ambiental que poseen las autoridades públicas cuando así lo solicite”... “...*sin tener que demostrar ningún interés jurídico ni de otro tipo*”¹⁵¹. La Directriz 2 señala que la información debe aludir a la calidad ambiental y al impacto en la salud de las personas, así como la forma de acceder a ella. La Directriz 6 indica que en caso de peligro inminente, la información debe difundirse de manera inmediata para poder evitar los daños¹⁵².

Informe Experto Independiente sobre Obligaciones de DDHH relacionadas con el Medio Ambiente (2013). En su informe el experto independiente alude a la Observación General N° 15 (2002), sobre el derecho al agua del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que afirmó que “...*debía proporcionarse a los particulares un acceso pleno e igual a la información sobre el agua y el medio ambiente*”;...“*sobre la*

¹⁴⁸ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2008), p. 11

¹⁴⁹ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2008), p. 11

¹⁵⁰ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2008), p. 19

¹⁵¹ ONU - Consejo de Administración PNUMA (2009), p. 5

¹⁵² ONU - Consejo de Administración PNUMA (2009), p. 6

*situación de los defensores de los derechos humanos ha declarado que la información relativa a los proyectos de desarrollo a gran escala debe estar disponible y accesible al público*¹⁵³.

Principios marco sobre los DDHH y el medio ambiente (2018). En su informe de 2018, el Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible propone 16 principios marco. El principio establece que “[l]os Estados deben proporcionar acceso público a la información ambiental mediante la reunión y difusión de datos y proporcionar un acceso asequible, efectivo y oportuno a la información a cualquier persona que lo solicite”¹⁵⁴. El Relator señala que esto permite a los individuos entender de que forma sus derechos pueden verse afectados. El derecho tiene una dimensión activa y una pasiva. La primera implica que el estado debe recabar toda aquella información relacionada con el medioambiente, sistematizarla y ponerla a disposición periódicamente. En casos de peligro inminente, la información debe difundirse inmediatamente. La dimensión pasiva implica que el Estado debe proporcionar un acceso expedito, efectivo y oportuno, sin necesidad de expresar un interés determinado. La negativa debe ser explicada e interpretada restrictivamente, prevaleciendo el interés público.

De los instrumentos mencionados sobre el derecho a la información proponemos extraer los siguientes estándares:

- Todas las personas deben acceder en igualdad de condiciones y sin discriminación de ningún tipo a la información relativa al medioambiente; especialmente a aquella que permita prevenir un daño a la salud y al medioambiente.
- Quien solicita la información no debe acreditar un interés particular. Se observa una evolución de este estándar desde la Declaración de Río, en que se menciona

¹⁵³ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2013), p. 10

¹⁵⁴ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2018), p. 11

a “*ciudadanos interesados*” y “*peligro a sus comunidades*”. Desde las directrices de Bali en adelante se explicita que no es necesario.

- La información debe ser entregada en forma completa, oportuna y clara, en un lenguaje comprensible, actualizada, de forma que sea útil.
- La negativa a la entrega de información solo puede materializarse en razón de la seguridad nacional o el secreto comercial, no obstante, solo en la medida que sea compatible con la protección de los DDHH.
- Cuando se trate de actividades peligrosas como el transporte o elaboración de productos químicos, por ejemplo, o la ejecución de obras de infraestructura privada que afecten la salud o el medioambiente, el deber de entregar la información alcanza no solo a la autoridad, sino también al organismo privado.
- Los Estados además del deber de entregar la información solicitada, tienen la obligación de recabar y sistematizar la información relativa a la calidad ambiental, el impacto ambiental en la salud y los factores que lo influyen, información sobre la legislación y las políticas y asesoramiento sobre cómo obtener esa información, todo lo que debe estar disponible de manera activa.

3.2.2 Derecho de acceso a la participación

En virtud del derecho a la participación, toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país y en la gestión de los asuntos públicos, lo que incluye ciertamente la participación en decisiones relacionadas con el medioambiente. Algunos de los instrumentos de soft law que permiten inferir estándares al respecto se indican a continuación.

Carta Mundial de la Naturaleza (1982). Esta carta aprobada en resolución de la AGNU contiene 24 principios relativos a la conservación del medio ambiente. En el principio 23 señala que respecto a la participación que “*[t]oda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar individual o colectivamente, en*

*el proceso de preparación de las decisiones que conciernan directamente a su medio ambiente...*¹⁵⁵.

Declaración de Río (1992). La declaración se refiere en el principio 10 al derecho a la información señalando que *“[e]l mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda...toda persona deberá tener acceso adecuado a...participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la...participación de la población...”*¹⁵⁶.

Declaración de Johannesburgo (2002). La Declaración de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en 2002, además de reafirmar la Declaración de Río, señala respecto de la participación que *“...el desarrollo sostenible exige una perspectiva a largo plazo y una amplia participación en la formulación de políticas, la adopción de decisiones y la ejecución de actividades a todos los niveles”*¹⁵⁷.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 15 (2002). El derecho al agua. El Comité, en esta observación general señala que hay grupos que especialmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, como las mujeres, los niños, los pueblos originarios, los migrantes, entre otros. Al respecto señala que los Estados parte del PIDESC deben *“...velar porque: a) No se excluya a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua...”* y además que, *“[e]l acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.”*¹⁵⁸. Es decir, deben participar decisivamente en las decisiones de uso del agua. En el mismo sentido, antes que cualquier actividad interfiera con el derecho al agua de una persona *“...las autoridades pertinentes deberán velar por*

¹⁵⁵ ONU - Asamblea General (1982), p. 3

¹⁵⁶ ONU - Conferencia sobre el Medio Ambiente (1992), p. 4

¹⁵⁷ ONU - Asamblea General (2012), p. 4

¹⁵⁸ ONU - Consejo Económico y Social (2003), p. 7-8

que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados...”¹⁵⁹.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007). En esta declaración aprobada por Resolución de la AGNU se señala que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”. Además se establece como deber del Estado consultar a través de las propias instituciones de cada pueblo para obtener “su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.¹⁶⁰ En otras palabras, los pueblos indígenas debe participar en la toma de decisiones que inciden en el sus tierras y en el entorno que habitan, habida consideración de la especial relación que tienen con la naturaleza.

Directrices de Bali (2009). Respecto de la participación, la Directriz 8 señala que “[l]os Estados deberían garantizar que existen oportunidades para una participación del público efectiva y desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente”¹⁶¹. La Directriz 10, poniendo de manifiesto la relación directa que existe entre información y participación, indica que “[l]os Estados deberían garantizar que toda la información que reviste importancia para el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente se pone a disposición de los miembros del público...”¹⁶². La Directriz 11 se refiere además a que la participación sea incidente y no solo una formalidad para legitimar el procedimiento: “[l]os Estados deberían garantizar que se tienen debidamente en cuenta las observaciones formuladas

¹⁵⁹ ONU - Consejo Económico y Social (2003), p. 18

¹⁶⁰ ONU - Asamblea General (2007), p. 12

¹⁶¹ ONU - Consejo de Administración PNUMA (2009), p. 6

¹⁶² ONU - Consejo de Administración PNUMA (2009), p. 6

por el público en el proceso de adopción de decisiones y que esas decisiones se dan a conocer".¹⁶³.

Conferencia de Río +20 (2012). La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible al nivel más alto posible celebrada en Río de Janeiro elaboró el documento "El futuro que queremos" ya reseñado anteriormente, aprobado por resolución de la AGNU. Señala respecto a la participación que *"...las oportunidades para que las personas influyan en su vida y su futuro, participen en la adopción de decisiones y expresen sus inquietudes son fundamentales para el desarrollo sostenible"*¹⁶⁴. La idea es reiterada indicando *"...la importancia de posibilitar que todos los miembros de la sociedad civil participen activamente en el desarrollo sostenible"*¹⁶⁵.

Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento (2014). En su informe, la Relatora Especial se refiere a la participación en la toma de decisiones sosteniendo que *"[l]a participación activa, libre y significativa excluye los actos simbólicos de participación, el mero intercambio de información o la consulta superficial"*¹⁶⁶; es decir, debe tener real incidencia en la toma de decisiones. Resaltando también la relación entre información, participación y el acceso mismo a los procesos de participación señala que se deben no solo *"...crear o promover espacios de participación, sino que también deben capacitar a las personas para eliminar las barreras en el acceso a los procesos de deliberación. La gente debe tener información sobre la forma de acceder a esos espacios y los procedimientos para participar..."*¹⁶⁷. Advierte además que por diferentes motivos algunos grupos son marginados de los procesos, por lo que las instancias de participación deben procurar la inclusión a través de acciones concretas eliminando todas clase de obstáculos para participar, garantizando la

¹⁶³ ONU - Consejo de Administración PNUMA (2009), p. 6

¹⁶⁴ ONU - Asamblea General (2012), p. 3

¹⁶⁵ ONU - Asamblea General (2012), p. 9

¹⁶⁶ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2014), p. 6

¹⁶⁷ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2014), p. 7

seguridad de las deliberaciones en condiciones de igualdad y libertad, explicitando finalmente las opiniones que se han tenido en cuenta y las que se han rechazado¹⁶⁸.

Informe del Relator Especial sobre Obligaciones de DDHH relacionadas con el Medio Ambiente (2016). En su informe de 2016 el Relator Especial enfatiza la relación entre información y participación señalando que “[p]ara que la participación de la población sea eficaz, hay que suministrarle información de manera que pueda entender y discutir la situación...”¹⁶⁹. Indica además que se debe garantizar que las opiniones sean escuchadas e influyan en las decisiones que se adopten. Añade además otra característica importante a partir del caso de proyectos en fase de exploración en territorios indígenas, en que empresas y algunos Estados afirman que en esta etapa no es necesaria aún la participación. Opina que esa posición es “...incompatible con el principio del consentimiento libre, previo e informado o con el respeto de los derechos de propiedad, culturales y de otra índole de los pueblos indígenas, habida cuenta de los efectos reales o potenciales en esos derechos cuando se realicen las actividades extractivas”¹⁷⁰. La consulta debe ser previa a cualquier actividad.

Principios marco sobre los DDHH y el medio ambiente (2018). En los principios marco de 2018, el principio 9 se refiere a la participación. Indica como deber de los Estados “...prever y facilitar la participación pública en el proceso de adopción de decisiones relacionadas con el medio ambiente y tener en cuenta las opiniones de la sociedad en ese proceso”¹⁷¹. En los comentarios se releva el hecho que la participación efectiva “...debe estar abierta a todos los miembros de la sociedad que puedan verse afectados y debe tener lugar al comienzo del proceso de adopción de decisiones”. Se hace especial énfasis en la participación previa a la decisión y que la información necesaria para deliberar sea “...objetiva, comprensible, oportuna y efectiva.”¹⁷²

¹⁶⁸ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2014), p. 27

¹⁶⁹ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2016), p. 16

¹⁷⁰ ONU - Asamblea General (2013), p. 19

¹⁷¹ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2018), p. 13

¹⁷² ONU - Consejo de Derechos Humanos (2018), p. 13

De los instrumentos mencionados sobre el derecho a la participación proponemos extraer los siguientes estándares:

- Todas las personas tienen derecho a participar, de acuerdo a la legislación de cada país, en el proceso de evaluación o deliberación respecto de decisiones que afecten el medio ambiente en el que habitan.
- Es deber de los Estados fomentar y facilitar los procesos de participación informada en la toma de decisiones respecto de asuntos medio ambientales. La participación debe darse en la formulación de políticas públicas, en la adopción de decisiones y en la ejecución de actividades en todos los niveles.
- Se debe fomentar especialmente la participación de grupos vulnerables y especialmente afectados, como mujeres, niños, pueblos indígenas, migrantes.
- La participación debe ser realmente incidente en la toma de decisiones, debiendo la autoridad explicar que opiniones se toman en cuenta y por qué se desechan otras. Se debe evitar que el proceso de participación sea superficial o meramente formal.
- El proceso de participación debe ser debidamente informado, así como la forma de acceder al mismo, de manera de posibilitar que todos los miembros de la sociedad puedan formar parte. Debe ser previo a la toma de decisiones.

3.2.3 Derecho de acceso a la justicia

Cualquier derecho se torna ilusorio si no existen los medios para exigir su cumplimiento o la reparación en caso de haber sido vulnerado. Desde la DUDH, el DIDH ha afirmado que los Estados deben contemplar recursos efectivos, lo que por cierto es aplicable en materia medio ambiental. Algunos de los instrumentos de soft law que permiten inferir estándares al respecto se exponen a continuación.

Carta Mundial de la Naturaleza (1982). La carta aprobada en resolución de la AGNU señala en el principio 23 que toda persona tiene derecho, cuando el medio ambiente

*“...haya sido objeto de daño o deterioro, a ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”*¹⁷³.

Declaración de Río (1992). La declaración se refiere en el principio 10 al derecho de acceso a la justicia indicando: *“[d]eberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”*¹⁷⁴.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007). En esta declaración se señala respecto del acceso a la justicia y a la reparación que los pueblos indígenas *“...tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.”*¹⁷⁵. Señala además que la indemnización, salvo acuerdo diferente, consiste en territorios y recursos similares.

Directrices de Bali (2009). Respecto del acceso a la justicia, la Directriz 15 se refiere a la posibilidad de recurrir ante la negativa de acceso a la información indicando que *“...toda persona física o jurídica que estime que la solicitud de informaciones que ha presentado ha sido rechazada de forma irrazonable, total o parcialmente...tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial para poder impugnar esa decisión, acción u omisión de la autoridad...”*¹⁷⁶. En tanto la Directriz 16 está referida a la participación cuando esta es afectada de una u otra forma; los Estados *“deberían garantizar que los miembros del público interesado pueden acceder a un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial para recusar la legalidad, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, de*

¹⁷³ ONU - Asamblea General (1982), p. 3

¹⁷⁴ ONU - Conferencia sobre el Medio Ambiente (1992), p. 4

¹⁷⁵ ONU - Asamblea General (2007), p. 8

¹⁷⁶ ONU - Consejo de Administración PNUMA (2009), p. 7

*cualquier decisión, o cualquier acción u omisión relacionada con la participación del público en el proceso de adopción de decisiones sobre asuntos ambientales”.*¹⁷⁷

Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos (2011). En su informe final denominado Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, el Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie propuso 31 principios. La base es que las empresas de cualquier tamaño pueden generar afectaciones a DDHH, y en consecuencia, al derecho al medio ambiente sano. En el principio 11 se señala que *“[l]as empresas deben respetar los derechos humanos. Eso significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”*¹⁷⁸. Reconociendo ciertas dificultades en el acceso a la justicia, una de las formas de solución propuesta está relacionada con mecanismos implementados al interior de las corporaciones privadas. El principio 29 señala: *“[p]ara que sea posible atender rápidamente y reparar directamente los daños causados, las empresas deben establecer o participar en mecanismos de reclamación eficaces de nivel operacional a disposición de las personas y las comunidades que sufran las consecuencias negativas”*¹⁷⁹. Entonces, la reparación puede tener vías alternativas a la estrictamente judicial en una reparación temprana, directa y que evita mayores daños. La misma directriz está contenida en el documento Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales ¹⁸⁰ y reiterados en la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable¹⁸¹ y también en el Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸². Para la efectividad de lo anterior, el principio 30 señala que *“[l]as corporaciones industriales, las colectividades de múltiples partes interesadas y otras*

¹⁷⁷ ONU - Consejo de Administración PNUMA (2009), p. 7

¹⁷⁸ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2011), p. 15

¹⁷⁹ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2011), p. 29

¹⁸⁰ OCDE (2013), p. 38

¹⁸¹ OCDE (2018), p. 38

¹⁸² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019), p. 209

*iniciativas de colaboración basadas en el respeto de las normas relativas a los derechos humanos deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces”*¹⁸³. Para la implementación de estos principios, el Gobierno de Chile elaboró el Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y Empresas en el año 2017. Señala que la Subsecretaría de Economía, con apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores, coordinará la elaboración de un documento con directrices al respecto¹⁸⁴; posteriormente el programa pasó a ser coordinado por el Ministerio y Justicia sin que se haya materializado la iniciativa. Hay otras iniciativas con ideas similares provenientes de grupos de expertos como los Principios sobre Obligaciones Climáticas de las Empresas que “...consisten en una interpretación de la legislación en el estado actual combinada con una predicción de los posibles desarrollos legales en materia de cambio climático en un futuro próximo”¹⁸⁵. En definitiva, los mecanismos de reparación pueden ser promovidos y materializados por las propias empresas¹⁸⁶.

Informe del Relator Especial sobre Obligaciones de DDHH relacionadas con el Medio Ambiente (2016). En su informe de 2016 el Relator Especial señala respecto del acceso a la justicia que los Estados deben asegurarse que el sistema jurídico contempla recursos efectivos para violaciones a los DDHH relacionados con el clima y el medio ambiente. Deben contemplar reparaciones indemnizatorias y en “*el plano internacional... trabajar de consuno para apoyar la creación y aplicación de procedimientos que proporcionen esos recursos...*”¹⁸⁷.

Principios marco sobre los DDHH y el medio ambiente (2018). En los principios marco de 2018, específicamente en el principio 10 se indica respecto de los recursos que los Estados deben

“prever recursos efectivos por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en estos principios marco, incluidas...acceso a la información sobre el medio ambiente (principio

¹⁸³ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2011), p. 30

¹⁸⁴ Gobierno de Chile (2017), p. 84

¹⁸⁵ Iglesias (2020), p. 358

¹⁸⁶ Sánchez (2016), p. 25

¹⁸⁷ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2016), p. 17

marco 7) y a la participación pública en la adopción de decisiones (principio marco 9). Además, en relación con las obligaciones de establecer, mantener y hacer cumplir normas ambientales sustantivas (principios marco 11 y 12), todo Estado debe velar por que los particulares tengan acceso a recursos efectivos contra las entidades del sector privado y las autoridades públicas por el incumplimiento de las leyes del Estado relativas al medio ambiente”¹⁸⁸

El desarrollo de la obligación es especialmente relevante en nuestra opinión pues se refiere al recurso respecto de las obligaciones procedimentales y respecto de las normas sustantivas, haciéndolo extensivo además respecto de particulares. Es decir, también las empresas pueden vulnerar derechos humanos relacionados con el medio ambiente, en este caso.

De los instrumentos mencionados sobre el derecho de acceso a la justicia proponemos extraer los siguientes estándares:

- El acceso a la justicia debe contemplar recursos efectivos, es decir, que sean aptos para cautelar o bien reparar la afectación de DDHH relacionados con el medio ambiente.
- En el caso de los pueblos originarios, la reparación debe consistir en territorios y recursos ambientales idénticos a los confiscados, utilizados o dañados sin su consentimiento.
- Los recursos deben ser eficaces tanto para los derechos procedimentales de acceso a la información y a la participación, como respecto de los DDHH sustantivos relacionados con el medio ambiente.
- Tanto el Estado como las empresas pueden generar afectación a DDHH relacionados con el medio ambiente, y por lo tanto, los recursos deben permitir dirigirse a ambas entidades.

¹⁸⁸ ONU - Consejo de Derechos Humanos (2018), p. 13

- Las empresas deben incorporar procedimientos de prevención y reparación sin intervención del Estado con la participación de las personas afectadas en cumplimiento de sus compromisos de diligencia debida.

4 RECEPCIÓN INTERNA DE LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS EN MATERIA DE DERECHOS AL ACCESO AMBIENTAL PROVENIENTES DEL SOFT LAW

Se ha desarrollado en los capítulos anteriores los estándares provenientes del soft law en materia ambiental desde una perspectiva teórica y señalando además los principales instrumentos internacionales de los cuales dimanar. En este capítulo se aborda la recepción de estos instrumentos en materia legislativa y jurisprudencial.

4.1 Recepción en materia legislativa

Los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia tienen consagración constitucional de forma general. En materia medio ambiental el principal instrumento jurídico es la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA)¹⁸⁹ publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1994. Tiene por objeto desarrollar la garantía del Derecho al medio ambiente libre de contaminación en los términos que expresa el artículo 19 n° 8 de la Constitución Política. Se basa en los principios preventivo, contaminador – pagador, gradualismo y responsabilidad.

El desarrollo sustentable está recogido en el artículo 2 letra g) como “...*el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras*”. El concepto es similar al del desarrollo duradero del Informe Brundlandt de 1987: “[e]l desarrollo duradero es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la

¹⁸⁹ Ley 19300 (1994)

*capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*¹⁹⁰; concepto que se reitera en el principio 3 de la Declaración de Río¹⁹¹; se centra en los recursos naturales y su preservación para el futuro. Pero la Declaración de Río y el Programa 21 utilizan el concepto de desarrollo sostenible que es más amplio, en el cual el desarrollo duradero o sustentable es un factor más. Puede comprenderse el uso de un concepto restringido al medio ambiente por la especialidad de la norma.

Respecto al acceso a la información, su inclusión en la LBGMA se materializa en una reforma del año 2019. El artículo 4 reformado en 2010 establece como un deber del Estado “...*permitir el acceso a la información ambiental*”. Además se incorpora en el Título II de la Ley un Párrafo 3º bis denominado Del Acceso a la Información Ambiental. Señala en el artículo 31 que “*[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración*”. El artículo 31 ter crea el Sistema Nacional de Información Ambiental con información relativa al marco normativo. En el artículo 31 quáter señala que las personas lesionadas en su derecho de acceso a la información ambiental pueden recurrir conforme al proceso general contenido en la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

Respecto a la participación, la LBGMA señala en el artículo 4 como deber del Estado “...*facilitar la participación ciudadana*”. En el año 2010 se incorpora la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), procedimiento aplicable a iniciativas estatales. En el artículo 7 ter se refiere al reglamento que deberá pormenorizar la EAE y que deberá contemplar la “...*[f]orma de participación del público interesado, y ... [f]orma de publicidad de la política o plan, así como su reformulación posterior. Esta forma de publicidad deberá considerar una difusión masiva, completa y didáctica hacia los afectados y la comunidad en general...*”. Se refiere entonces a la participación informada explicada en capítulos anteriores.

¹⁹⁰ ONU - Asamblea General (1987), p. 59

¹⁹¹ ONU - Conferencia sobre el Medio Ambiente (1992), p. 2

Dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental, el artículo 14 señala que el procedimiento administrativo al que se sometan los interesados debe considerar la participación de organizaciones ciudadanas. Se detalla esta participación en el Párrafo 3º de la misma ley. Es especialmente relevante el artículo 27 que indica:

“[c]ualquier persona, natural o jurídica, podrá imponerse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos acompañados. Con todo, el Servicio de Evaluación Ambiental mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario abstraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad presentado”.

Está en consonancia con los instrumentos anteriormente descritos, salvo en cuanto que el secreto cede si hay una amenaza urgente a algún derecho, como se explicó a propósito de la Directriz 6 de las directrices de Bali. El artículo 29 establece la posibilidad que *“[c]ualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente...”* no requiriendo un interés determinado. Las observaciones pueden efectuarse también en etapa de aclaraciones o rectificaciones al proyecto. El Servicio de Evaluación Ambiental debe hacerse cargo de las observaciones *“...pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución”*, como señala el mismo artículo. La persona que considere que sus observaciones no han sido atendidas por la autoridad dispone de un recurso de reclamación administrativo.

El artículo 30 bis incorporado en 2010 se refiere a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), que a diferencia de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) cuenta con una tramitación simplificada no obligando originalmente a la participación ciudadana. La modificación estableció que *“...las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según ocrresponda, podrán decretar un proceso de participación ciudadana”*. Sin embargo establece requisitos como el ser solicitado por a lo menos 2 organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o bien, 10 personas naturales directamente afectadas, todo ello, dentro de 10 días desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a

la DIA. En este sentido nos parece que el texto supone una participación meramente formal pues los requisitos para que proceda no la facilitan, sino que la obstaculizan.

Con respecto al acceso a la justicia y a la reparación por el daño ambiental, la LGBMA contiene un Título III dividido en un Párrafo referido al daño ambiental y otro referido al procedimiento. Respecto de la acción, el artículo 53 señala que “[p]roducido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”. Esta acción se extingue si quien comete el daño ejecuta un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). El artículo 54 establece que son legitimados para promover la acción de reparación, las personas que han sufrido el daño, las Municipalidades y el Estado. Además se establece un mecanismo escasamente utilizado para que las personas requieran a la Municipalidad, para que en su representación deduzca la acción de reparación.

4.2 Reconocimiento jurisprudencial

Se ha expuesto latamente respecto de la falta de obligatoriedad de las normas soft law y la consecuente dificultad para su aplicación como normas; no obstante puede utilizarse como fuente de principios del DIMA. Con todo, señala cierta doctrina que existe una “...constante reticencia de los Tribunales Ambientales a considerarlos para la aplicación de principios”¹⁹². Sin embargo la labor judicial es relevante pues a través de la jurisprudencia el soft law comienza a incorporarse al derecho interno¹⁹³.

Entre estos casos se encuentra la sentencia recaída en Sentencia Rol R-5-2013 del 2º Tribunal Ambiental, Reiss con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Argumentando respecto de la participación alude primeramente al Mensaje de la LGBMA; luego en el considerando 30º señala:

¹⁹² Irrarrázabal y Luengo (2018), p. 12

¹⁹³ Barcia y Rivera (2019), p. 167

“...adicionalmente, es necesario afirmar y recordar que la participación ciudadana en materia ambiental ha devenido en una institución capital. La Declaración de Río de Janeiro 1992, instrumento que revela el delicado equilibrio entre desarrollo y protección ambiental, en su Principio 10 contempla el derecho a la información y a la participación ambiental, así como la necesidad de reconocimiento al acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos en materia ambiental.”¹⁹⁴

En otra sentencia del mismo tribunal, Rol R-6-2013 respecto de controversia sobre legitimación activa señala en el considerando 24 que la

“...expansión de la legitimación activa ante problemas ambientales, ha sido por de pronto la respuesta correcta a aquellas garantías procesales contenidas en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, donde los Estados, incluido Chile, acordaron que “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”, garantías que fueron desarrolladas en el Programa 21 de Río, que exhorta a los gobiernos y legisladores a “establecer procedimientos judiciales y administrativos de indemnización y reparaciones [...], y que deberían propiciar el acceso de personas, grupos y organizaciones que tengan un interés jurídico reconocido” (Programa 21, Capítulo 8, punto 8.18)”¹⁹⁵.

Luego en otra sentencia respecto de una reclamación derivada de la no consideración de observaciones en el proceso de participación en una EIA reitera una idéntica argumentación aludiendo al Principio 10 de la Declaración de Río (considerando 18)¹⁹⁶.

La Excelentísima Corte Suprema (CSUP) ha acudido también a la Declaración de Río, aunque en votos disidentes. En la sentencia Rol 15.539-2017¹⁹⁷ se pronuncia respecto de apelación a una Acción de Protección, confirmando la decisión de la Corte de Apelaciones. El requirente acciona contra el Acto Administrativo Informe Consolidado de

¹⁹⁴ 2º Tribunal Ambiental (2013), Rol R-5-2013, de 16 de agosto de 2013, Considerando 30º

¹⁹⁵ 2º Tribunal Ambiental (2014), Rol R-6-2013, de 3 de marzo de 2014, Considerando 24º

¹⁹⁶ 2º Tribunal Ambiental (2016), Rol R-86-2015, de 27 de octubre de 2016, Considerando 18º

¹⁹⁷ Excma. Corte Suprema (2018), Rol 15.539-2017, de de 1 de agosto de 2018, Considerando 6º

Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental emanado del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). Uno de los argumentos del requirente de protección es que las modificaciones al proyecto requieren de un nuevo procedimiento de participación pública para la formulación de observaciones. La decisión de la Corte rechaza la alegación señalando que la protección no es la vía idónea habida cuenta de la creación de los Tribunales Ambientales (considerando 10º). El voto en contra del Ministro Sr. Muñoz argumenta respecto de la importancia de la participación como uno de los pilares del Derecho Ambiental y fundamenta su apreciación no solo en el Mensaje y el artículo 4 de la LGBMA, sino también en la Declaración de Río indicando que

“...tiene consagración en numerosos instrumentos de Derecho Internacional, como en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que postula a la participación ciudadana como uno de los principios fundantes de la misma, [...] consagrándose el derecho ciudadano a la información ambiental que manejen las autoridades, indicándose además el deber del Estado de alentar y facilitar la conciencia y participación pública” (considerando 6º).

En la sentencia recaída en Rol 7.785-2020¹⁹⁸ la CSUP se pronuncia respecto de Recusos de Casación en la forma y fondo en contra de decisión del 2º Tribunal Ambiental, que ordenó un proceso de revisión respecto de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). En síntesis, un cambio de factores que incidieron en la RCA fue controvertido en sede administrativa. Los reclamantes solicitaron un proceso de revisión, en tanto el titular del proyecto sostuvo la improcedencia de ello. Dentro del razonamiento de la CSUP para el rechazo de ambas casaciones señala que en el ordenamiento jurídico nacional, el acceso a la justicia ambiental

“...recoge el Principio 10 de la Declaración de Río, que, conforme a lo que declara Cepal: “busca asegurar que toda persona tenga acceso a la información, participe en la toma de decisiones y acceda a la justicia en asuntos ambientales, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las generaciones presentes y futuras”, de allí que se ha entendido como un patrimonio común de la humanidad y como tal debe ser

¹⁹⁸ Excma. Corte Suprema (2020), Rol 7.785-2019, de 8 de julio de 2020, Considerando 5º

garantizado por el Estado [...] en este sentido, el acceso a la justicia tiene por objeto que las personas naturales y jurídicas, cuenten con medios procesales y administrativos que les permita proteger estos derechos y cuestionar las decisiones que, a su juicio, no han considerado sus intereses...”

El Excmo. Tribunal Constitucional (TC) por su parte, no ha aludido a instrumentos de soft law en materias de derechos de acceso ambiental, de acuerdo a lo revisado para esta investigación. Por el contrario, se muestra crítico sobre estos instrumentos señalando en la STC 3.016¹⁹⁹ a propósito de normas laborales que

“...las recomendaciones de la OIT no son tratados internacionales y no tienen un carácter jurídicamente vinculante,[...] la interpretación extensiva de los Convenios - que son tratados internacionales - a la luz de Recomendaciones son sólo pautas y guías no vinculantes para los Estados” (considerandos 54º y 55º).

Finalmente, el Consejo para la Transparencia ha tenido oportunidad de aludir, específicamente a la Declaración de Río. En Amparo de Información rol A-12-09²⁰⁰ señala respecto del acceso a la información ambiental:

“...constituye un derecho reconocido en diversas normas internacionales y nacionales, como medio para promover el desarrollo sustentable o como vehículo para promover la participación de los ciudadanos en las políticas públicas que se adopten a este respecto. Así, por ejemplo, la Declaración de Río de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 establece como Principio 10 que “...toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades...los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos” (considerando 11).

¹⁹⁹ Excmo. Tribunal Constitucional (2016), Rol 3016 (3026)-16-CPT, Considerandos 54º y 55º

²⁰⁰ Consejo para la Transparencia (2009), Rol A-12-09, Considerando 11º

Para concluir este apartado, podemos sintetizar que la recepción en el derecho interno se materializa principalmente a nivel legislativo en la LGBMA que recoge gran parte de los principios de la Declaración de Río. Ahora bien, respecto del Principio 10 en particular, y en general considerando otros instrumentos de soft law referidos a derechos de acceso en materia ambiental, la aplicación por parte de órganos del Estado no es mayoritaria, pero no por eso desestimable.

5 CONCLUSIONES

El presente trabajo ha recorrido la evolución reciente del soft law, desde la década de los años 70 del siglo pasado hasta nuestros días. Este período de tiempo es coincidente con el gran desarrollo que ha tenido el DIMA. No es casual entonces que la mayor parte de las normas y estándares del DIMA se encuentren en normas soft law.

Una primera discusión en torno al soft law como fuente del derecho o como norma vinculante parece enfrentarse directamente con la concepción tradicional de fuente en el DIP; sugerimos entonces que el soft law es una fuente especial, no vinculante en sentido tradicional pero generadora de consecuencias jurídicas.

Actualmente la cantidad y la rapidez con que se generan distintos instrumentos de soft law no es sino una respuesta a una serie de fenómenos que requieren una rápida acción desde diferentes ámbitos, entre otros, el jurídico. La velocidad con que se tramitan por ejemplo, los Tratados Internacionales impediría tener instrumentos internacionales como aquellas declaraciones provenientes de las Cumbre de la Tierra.

Si los Estados, las empresas, las personas, las comunidades adoptan ciertas conductas contenidas en normas soft law, entonces la primera discusión enunciada precedentemente comienza a perder interés. La norma soft law lentamente se consolida como respuesta jurídica sin importar si es vinculante o no. Las ventajas enumeradas en la primera parte de este trabajo se despliegan y permiten generar opiniones y reglas de

conducta consensuadas y aceptadas; luego estas normas se materializan en hard law y se consolidan definitivamente.

El mejor ejemplo de esto es la Declaración de Río de 1992. Es un instrumento de soft law redactado en términos imperativos; los Estados “deben” emprender acciones. Tiene tal fuerza “normativa” que en nuestra opinión, ha generado consecuencias en materia ambiental análogas a las que generó la DUDH en lo relativo a derechos civiles y políticos. En lo que interesa a este trabajo, el Principio 10 de la Declaración de Río se ha concretado posteriormente en el Convenio de Aarhus y en el Acuerdo de Escazú. A partir de este Principio, una serie de otros instrumentos no vinculantes han dado forma a los estándares en los denominados derechos de acceso ambiental.

La configuración del acceso a la información, que es requisito del acceso a la participación se han especificado en materia ambiental a partir de este hito. El desarrollo, no solo en materia normativa, sino a través de la aplicación judicial ha consolidado estándares que se han construido a partir del soft law.

En nuestro país, el acceso a la participación medio ambiental a través de distintos mecanismos, así como el acceso al recurso tanto administrativo como judicial ha contribuido, a nuestro juicio, a mejorar la calidad de vida de comunidades que de otro modo podrían haber sido expuestas al daño ambiental.

La conclusión anterior se desprende claramente de la recepción de estándares de acceso ambiental en materia legislativa y en la actividad judicial. La LGBMA tiene una clara fundamentación en la Declaración de Río de 1992; un ejemplo de como el soft law se transforma en hard law. Respecto de la actividad de los tribunales, la jurisprudencia citada muestra diferentes aplicaciones del Principio 10 en materias de acceso a la información (sentencia del CPLT), participación y al recurso (sentencias del Tribunal Ambiental y de la CSUP). Se extraña una mayor utilización por parte del TC, que quizás no ha tenido oportunidad de pronunciarse en el último tiempo.

Avanzando desde los derechos relativos al medio ambiente procedimentales (abordados en este trabajo) a los sustantivos, estimamos que el soft law y los estándares que permite construir serán de gran utilidad, pues de la revisión de algunos informes, principalmente del Relator Especial sobre los DDHH y el medio ambiente y evidentemente, de la propia evolución de la cuestión ambiental, se plantean para el futuro próximo algunos temas que pueden abordarse desde el soft law.

El primero de ellos es el reconocimiento al Derecho Humano al Medio Ambiente Sano. Debido a las implicancias económicas y resistencias que puede generar en algunos Estados, una solución puede provenir desde el soft law. Un segundo asunto cada vez más importante es el papel de las empresas y la afectación del DDHH al medio ambiente sano. Ya se ha comenzado a desarrollar con los Principios Rectores de la ONU y las directrices de la OCDE. Sin embargo creemos que es necesario profundizar en ello, lo que puede lograrse a través del soft law.

6 BIBLIOGRAFÍA

Libros

Garrido Gómez, María Isabel (2017): *El soft law como fuente del derecho extranacional* (Madrid, Editorial Dykinson). ISBN 978-84-9148-514-8

Capítulo de libro

Szasz, Paul (1992): "International norm-making" En: E.B. WEISS (ed.), *Environmental change and international law: new challenges and dimensions*. (Tokyo, UN University Press). Disponible en: <https://bit.ly/2YUM5DC>

Artículos

- Abbott, Kenneth y Snidal, Duncan (2000): “Hard and Soft Law” in *International Governance*. International Organization, (Vol. 54, N° 3), pp. 421-456. ISSN 0020-8183, 1531-5088. DOI 10.1162/002081800551280.
- Acevedo Esbeile, Aníbal (2020): “La teoría de la diferenciación del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su relación con el régimen jurídico internacional de los derechos humanos”, en *Revista de Derecho Ambiental*, (N° 14), pp. 201. ISSN 0719-4633, 0718-0101. DOI 10.5354/0719-4633.2020.54031.
- Aguilar Cavallo, Gonzalo (2015): “El Tribunal Constitucional chileno frente a la jurisdicción militar”, en *Revista de derecho* (Coquimbo. En línea), (Vol. 22, N° 1), pp. 23-63. Disponible en: <https://bit.ly/3nvEfub>
- Barcia Lehmann, Rodrigo y Rivera Restrepo, José (2019): “¿En qué sentido es objetiva la noción de incumplimiento del soft law?”, en *Opinión Jurídica*, (Vol. 18, N° 36), pp. 165-181. ISSN 16922530, 22484078. DOI 10.22395/ojum.v18n36a7.
- Benavides Casals, María (2021): “El soft law en el contexto de las fuentes del derecho internacional: Aportes para la discusión”, en *Revista de Derecho Público*, (N° 94), pp. 1-16. ISSN 0719-5249. DOI 10.5354/0719-5249.2021.64239.
- Bermúdez Soto, Jorge (2004): “Globalización y protección ambiental. Amenazas, tendencias y desafíos del Derecho Internacional del Medioambiente”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (Vol. 2004, N° 25), pp. 49-63. ISSN 07186851. DOI 10.4151.
- Beuze, Jean; Sepúlveda, Magdalena e International Council On Human Rights Policy (2006): “Human rights standards: learning from experience” [en línea]. Versoix: Intern. Council on Human Rights Policy. ISBN 978-2-940259-46-5. Disponible en: <https://bit.ly/2XIC4Po>
- Boretto, Mónica (2012): “Soft Law. Nuevos enfoques para el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de la Propiedad Intelectual”, en *Ars Boni et Aequi*, (Vol. 8, N° 2), pp. 81-144. Disponible en: <https://bit.ly/3ntSHTz>

- Cárdenas Castañeda, Fabián (2013): “A Call for Rethinking the Sources of International Law: Soft Law and the Other Side of Coin”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* [en línea], (Vol. 1, N° 13), ISSN 2448-7872. DOI 10.22201/ij.24487872e.2013.13.433. Disponible en: <https://bit.ly/3933FqC>
- Casas, Ignacio de (2019): “¿Qué son los estándares de derechos humanos?”, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, (Vol. 9, N° 2), pp. 291-301. ISSN 2250-5210. Disponible en: <https://bit.ly/2Xffeb1>
- Díaz Colchado, Juan (2018): “La fuerza vinculante de los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Alcances y límites” [en línea]. *Tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica*. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. [Consulta: 4 mayo 2021]. Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13393>.
- Domínguez, Judith (2007): “El funcionamiento del sistema de protección ambiental de la Unión Europea: principios, instituciones, instrumentos”, en *Estudios Demográficos y Urbanos*, (Vol 22, N° 3), pp. 689. ISSN 2448-6515, 0186-7210. DOI 10.24201/edu.v22i3.1275.
- Drnas De Clément, Zlata (2010): “Fuentes del Derecho Intenacional del Medioambiente”, en *Revista electrónica cordobesa de Derecho Internacional Público*, (Vol. 1, N° 1), pp. 1-34. Disponible en <https://bit.ly/2XegUTp>
- Dupuy, Pierre-Marie (1991): “Soft Law and the International Law of the Environment” en *Michigan Journal of International Law*, (Vol. 12, N° 4), pp. 420-435. Disponible en: <https://bit.ly/3htAfXu>
- Farinella, Favio (2018): “Reinterpretación de las fuentes del Derecho Internacional desde una perspectiva de derechos humanos”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata* [en línea], (N° 48), [Consulta: 8 mayo 2021]. Disponible en: <https://bit.ly/3E6Xmai>
- Feler, Alan (2015): “Soft law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas”, en *Revista Lecciones y Ensayos* [en línea], (N° 95), Disponible en: <https://bit.ly/2XqbLaC>

- Iglesias Márquez, Daniel (2020): “Cambio climático y responsabilidad empresarial: análisis del papel de las empresas para alcanzar los objetivos del Acuerdo de París”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, (Vol. 36), pp. 327-366. ISSN 2254-660X, 0212-0747. DOI 10.15581/010.36.327-366.
- Irarrázabal Sánchez, Ricardo y Luengo Troncoso, Sebastián (2018): “Aplicación de principios ambientales en el control jurisdiccional del actuar de la Administración”, en *Revista de Derecho Ambiental*, (Nº 09), pp. 1. ISSN 0719-4633, 0718-0101. DOI 10.5354/0719-4633.2018.49435.
- Jiménez García, Francisco (2018): “El Derecho internacional en mutación. El test «civilizatorio» del estado de derecho internacional (¿Soft-Law de baja o alta intensidad?) y el régimen de las fuerzas de estabilización de la paz” en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en línea], (Nº 35), [Consulta: 6 mayo 2021]. ISSN 16975197. DOI 10.17103/reei.35.02. Disponible en: <https://bit.ly/3tB78q6>
- Mazuelos Bellido, Ángeles (2004): “Soft Law: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, (Vol. 8), pp. 1-40. Disponible en: <https://bit.ly/2XdGcka>
- Molina Vergara, Marcela (2018): “Estándares jurídicos internacionales: Necesidad de un análisis conceptual”, en *Revista de derecho* (Coquimbo. En línea), (Vol. 25, Nº 1), pp. 233-256. Disponible en: <https://bit.ly/3C9IRKQ>
- Monroy Cabra, Marco (2005): “Aproximación al concepto de fuentes del Derecho Internacional”, en *Estudios Socio-Jurídicos*, (Vol. 7), pp. 77-91. ISSN 0124-0579. Disponible en: <https://bit.ly/3k8N4YW>
- Nava Escudero, César (2016): “El Acuerdo de París. Predominio del soft law en el régimen climático”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (Vol. 49), pp. 99-135. ISSN 0041-8633. Disponible en: <https://bit.ly/2YUQLta>
- Orellana, Marcos (2014): “Typology of instruments of public environmental international law” [en línea], octubre 2014. S.I.: ONU - Eclac. [Consulta: 4 mayo 2021]. Disponible en: <https://bit.ly/3nr1beg>

- Pastori, Alejandro (2018): “Los estándares internacionales, ¿son fuente de Derecho Internacional Público?”, en *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*, (Vol. 18, Nº 32), pp. 37. ISSN 21782466, 16768558. DOI 10.31512/rdj.v18i32.2843.
- Peña Chacón, Mario (2017): “El camino hacia la efectividad del derecho ambiental”, en *Innovare: Revista de ciencia y tecnología*, (Vol. 5, Nº 1), pp. 34-48. ISSN 2310-290X. DOI 10.5377/innovare.v5i1.3182.
- Peters, Anne y Pagotto, Isabella (2006): “Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective”, en *SSRN Electronic Journal* [en línea], [Consulta: 8 mayo 2021]. ISSN 1556-5068. DOI 10.2139/ssrn.1668531. Disponible en: <http://www.ssrn.com/abstract=1668531>.
- Riedel, Eibe (1991): “Standards and Sources. Farewell to the Exclusivity of the Sources Triad in International Law?”, en *European Journal of International Law*, (Vol. 2, Nº 2, pp. 58-84. ISSN 1464-3596, 0938-5428. DOI 10.1093/oxfordjournals.ejil.a035793.
- Sánchez Patrón, José (2016): “Responsabilidad medioambiental y derechos humanos: Los deberes de las empresas en el Derecho Internacional”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* [en línea], (Nº 32), [Consulta: 31 agosto 2021]. ISSN 16975197. DOI 10.17103/reei.32.12. Disponible en: <https://bit.ly/3nvJ0nQ>
- Sanz, Rafael y Folloni, André (2018): “El soft law como fuente del derecho internacional: reflexiones desde la teoría de la complejidad”, en *Revista de Direito Internacional* [en línea], (Vol. 14, Nº 3), [Consulta: 8 mayo 2021]. ISSN 2237-1036, 2236-997X. DOI 10.5102/rdi.v14i3.5021. Disponible en: <https://bit.ly/39aPmAI>
- Shaffer, Gregory y Pollack, Mark (2010): “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance”, en *Minnesota Law Review*, (Vol. 94), pp. 706-799. Disponible en: <https://bit.ly/3nvJquq>
- Souza, Leonardo y Leister, Margareth (2015): “A influência da soft law na formação do direito ambiental”, en *Revista de Direito Internacional* [en línea], (Vol. 12, Nº 2),

[Consulta: 8 mayo 2021]. ISSN 2237-1036, 2236-997X. DOI 10.5102/rdi.v12i2.3675. Disponible en: <https://bit.ly/3nqq2yR>

Toro Huerta, Mauricio (2006): “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* [en línea], (Vol. 1, Nº 6), ISSN 2448-7872. DOI 10.22201/ijj.24487872e.2006.6.160. Disponible en: <https://bit.ly/2Xhn3he>

Documentos no académicos

CEPAL (2016): “Sociedad, Derechos y Medio Ambiente. Estándares internacionales de DDHH aplicables al acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia” [en línea]. Santiago, Chile: Naciones Unidas, CEPAL. [Consulta: 15 julio 2021]. LC/W.712. Disponible en: <https://bit.ly/2XmKbLp>

CEPAL (2018): “Acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe: hacia el logro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” [en línea]. Santiago, Chile: s.n. S.17-01021. Disponible en: <https://bit.ly/3nuY19w>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015): “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación” [en línea]. 2015. S.I.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [Consulta: 4 mayo 2021]. Disponible en: <https://bit.ly/3C8qPIW>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019): “Informe sobre Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” [en línea]. 2019. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://bit.ly/391OgXB>

Gobierno de Chile (2017): “Plan de Acción Nacional de Derechos Humanos y empresas de Chile” [en línea]. 21 agosto 2017. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://bit.ly/3Efeq7B>

- ICCM (2006): “Informe de la Conferencia Internacional sobre Gestión de los Productos Químicos relativo a la labor realizada en su primer período de sesiones (Declaración de Dubai)” [en línea]. 3 agosto 2006. S.l.: s.n. Disponible en: <https://bit.ly/3z9p9g4>
- OCDE (2013): “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales”. Paris: OECD Publishing. ISBN 978-92-64-20243-6. Disponible en: <https://bit.ly/2XpXwmd>
- OCDE (2018): “Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable” [en línea]. 2018. S.l.: s.n. Disponible en: <https://bit.ly/3htD7ne>
- OEA - Departamento de Desarrollo Sostenible (2015): “Estado de derecho en materia ambiental: Tendencias en las Américas: Ensayos seleccionados” [en línea]. Jamaica: s.n. ISBN 978-0-8270-6460-7. Disponible en: <https://bit.ly/3Aa1duA>
- ONU - Asamblea General (1982): “Carta Mundial de la Naturaleza” [en línea]. 28 octubre 1982. S.l.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/37/7>.
- ONU - Asamblea General (1987): “Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Informe Brundtadt)” [en línea]. 8 abril 1987. S.l.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/42/427>.
- ONU - Asamblea General (1992): “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático” [en línea]. 1992. S.l.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://bit.ly/3nusrbN>
- ONU - Asamblea General (2007): “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas” (A/RES/61/295) [en línea]. 13 septiembre 2007. S.l.: s.n. Disponible en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- ONU - Asamblea General (2012): “Resolución aprobada por la Asamblea General - El Futuro que queremos [en línea]. 9 noviembre 2012”. S.l.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/476/13/PDF/N1147613.pdf?OpenElement>

- ONU - Asamblea General (2013): “Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, A/HRC/24/41” [en línea]. 7 enero 2013. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/24/41>
- ONU - Asamblea General (2018): “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/73/188” [en línea]. 19 julio 2018. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/73/188>
- ONU - Conferencia Sobre El Medio Ambiente (1992): “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro” [en línea]. 14 junio 1992. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1\(Vol.I\)](https://undocs.org/es/A/CONF.151/26/Rev.1(Vol.I))
- ONU - Conferencia Sobre El Medio Humano (1972): “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, Estocolmo” [en línea]. 16 junio 1972. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N73/039/07/PDF/N7303907.pdf?OpenElement>
- ONU - Consejo De Administración PNUMA (2009): “Proyecto de directrices para la elaboración de legislación nacional sobre el acceso a la información, la participación del público y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Directrices de Bali)”, UNEP/GCSS.XI/8 [en línea]. 12 marzo 2009. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/UNEP/GCSS.XI/8>
- ONU - Consejo De Derechos Humanos (2008): “Informe del Relator Especial sobre los efectos nocivos para el goce de los derechos humanos del traslado y vertimiento ilícitos de productos y desechos tóxicos y peligrosos, Okechukwu Ibeanu, A/HRC/7/21” [en línea]. 18 febrero 2008. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/7/21>
- ONU - Consejo De Derechos Humanos (2011): “Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas

- transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar». [en línea]. 21 marzo 2011. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/31>
- ONU - Consejo De Derechos Humanos (2013): “Informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, A/HRC/25/53” [en línea]. 30 diciembre 2013. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/25/53>
- ONU - Consejo De Derechos Humanos (2014): “Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, A/69/213” [en línea]. 31 julio 2014. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/69/213>
- ONU - Consejo De Derechos Humanos (2016): “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible” [en línea]. 1 febrero 2016. S.I.: s.n. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/31/52>
- ONU - Consejo De Derechos Humanos (2018): “Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, A/HRC/37/59” [en línea]. 24 enero 2018. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/37/59>
- ONU - Consejo Económico y Social (2003): “Observación general No 15 (2002). El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)” [en línea]. 20 enero 2003. S.I.: s.n. [Consulta: 31 agosto 2021]. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/486454/files/E_C-12_2002_11-ES.pdf

ONU - Corte Internacional de Justicia (1945): “Estatuto de la Corte Internacional de Justicia” [en línea]. 1945. S.l.: s.n. [Consulta: 4 mayo 2021]. Disponible en: <https://www.un.org/es/documents/icjstatute>

ONU - Cumbre Mundial Sobre El Desarrollo Sostenible (2002): “Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo” [en línea]. 9 abril 2002. S.l.: s.n. Disponible en: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/CONF.199/20>

ONU – PNUMA (2006): “Training Manual on International Environmental Law” [en línea]. 2006. S.l.: s.n. Disponible en: <https://bit.ly/3tETuSP>

Normas

LEY 19.300, Aprueba Ley sobre Bases Generales Del Medio Ambiente. Diario Oficial 3 septiembre 1994. Disponible en: <http://bcn.cl/2qvv8>.

Sentencias

2º TRIBUNAL AMBIENTAL: *Reiss Greenwood Sergio Isidoro / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental* (Reclamación), Rol R-5-2013, de 16 de agosto de 2013. Disponible en: <http://2ta.lexsoft.cl/2ta/search?proc=3&idCausa=15>.

2º TRIBUNAL AMBIENTAL: *Rubén Cruz Pérez y Otros / Superintendencia del Medio Ambiente* (Reclamación), Rol R-6-2013, de 3 de marzo de 2014. Disponible en: <http://2ta.lexsoft.cl/2ta/search?proc=3&idCausa=16>.

2º TRIBUNAL AMBIENTAL: *Comité Pro Defensa del Patrimonio Histórico Cultural de Viña del Mar / Res. N° 1135-2015 del Comité de Ministros* (Reclamación), Rol R-86-2015, de 27 de octubre de 2016. Disponible en: <http://2ta.lexsoft.cl/2ta/search?proc=3&idCausa=134>.

CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA: *Jorge Antonio Reyes Molina / Comisión Nacional del Medio Ambiente Región Metropolitana de Santiago* (Amparo de información), Rol A-12-09, de 14 de julio de 2009.

EXCMA. CORTE SUPREMA: *Erasmus Valenzuela Santibáñez Alcade Ilustre Municipalidad De Calera De Tango / Servicio De Evaluacion Ambiental Region Metropolitana Santiago* (Protección), Rol 15.539-2018, de 1 de agosto de 2018.

EXCMA. CORTE SUPREMA: *Aldunate Herrera Oscar Armando y otro / Director Ejecutivo Del Servicio De Evaluacion Ambiental* (Casación forma y fondo), Rol 7.785-2019 de 8 de julio de 2020.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: *Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto de las normas que indica contenidas al proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, correspondiente al boletín N° 9835-13* (Control preventivo), STC Rol 3016 (3026)-16-CPT, de 5 de septiembre de 2016.