

ARTÍCULO 9 SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA

Prioridades

Preparado por los Representantes Electos del Público¹

15 de Marzo de 2017

El acceso a la justicia ha sido definido como “la capacidad de los ciudadanos interesados y grupos de interés público de: acceder a las cortes y a asesoramiento legal a un costo razonable; de contar con procedimientos justos y equitativos para el tratamiento de asuntos ambientales; y de obtener recursos adecuados y efectivos (incluyendo medidas cautelares).”²

Se han identificado cuatro propósitos principales al asegurar el acceso a la justicia en la toma de decisiones ambientales³: “Primero, fortalece la libertad de información, permitiendo a la sociedad civil presionar a los gobiernos para obtener información que de otra manera se les negaba. En segundo lugar, el acceso a la justicia permite a los ciudadanos los medios para garantizar que puedan participar de manera significativa y se incluyan adecuadamente en la toma de decisiones sobre asuntos ambientales. El acceso a la justicia también nivela el campo de juego al dar poder a los grupos que pueden no tener influencia en el proceso legislativo o no son escuchados por el gobierno para buscar reparación en los tribunales y otros foros. Por último, el acceso a la justicia aumenta la capacidad del público para buscar reparación y reparar los daños ambientales”.

Mejorar el acceso a la justicia y la resolución de disputas ambientales también es esencial para lograr el Programa 2030 de la ONU para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (SDG), en particular el Objetivo 16: "proporcionar acceso a la justicia para todos y construir instituciones eficaces, en todos los niveles".

Nuestras propuestas para el Artículo 9 se centran en 7 áreas clave para superar los obstáculos a la justicia ambiental:

1. Costos

2. Legitimación activa

3. Especialización de los tribunales de justicia y otros órganos

4. Medidas especiales para la protección de defensores del medio ambiente

5. Recursos y reparación del daño ambiental

6. Obtención de medidas provisionales

¹ Preparado por Danielle Andrade, Jamaica; Andrés Nápoli, FARN-Argentina; Gabriela Burdiles FIMA-Chile; Andrea Cerami, Cemda-México; Nicole Mohammed; y Laleta Davis Mattis, Jamaica.

² Environmental Justice Project, p.23, available at: <http://www.ukela.org/content/doclib/116.pdf>

³ Foti, J., et al. (2008). Voice and Choice: Opening the Door to Environmental Democracy, <http://www.wri.org/publication/voice-and-choice> at 2, p. 37.

7. La carga de la prueba

1. Costos

Los costos y la asequibilidad de los mecanismos de acceso a la justicia es la barrera más importante al acceso a la justicia ambiental. Hay dos dimensiones en este problema:

Los costos de los procesos judiciales y/o administrativos es la barrera más significativa para acceder a la justicia ambiental. Este problema se refiere a dos aspectos:

(a) Los costos de la tramitación del caso (ej. asistencia jurídica y técnica, tasas y costos para obtener una medida cautelar); y

(b) Costas judiciales: Los países del Caribe del Commonwealth y la mayoría de los países latinoamericanos aplican el principio de "el que pierde, paga". Por lo tanto, un solicitante en un asunto ambiental corre el riesgo de ser condenado a pagar los costos del juicio a la parte contraria, si no tiene éxito en su reclamo.

Sin embargo, se reconoce cada vez más la importancia de la cuestión de los costos en materia ambiental y muchos países de la región ofrecen ahora cierto nivel de protección frente a una posible condena en costas, en particular en materias de derecho público. Por ejemplo, para la mayoría de los Estados negociadores del Caribe, dichas condenas en costas sólo se harán si el solicitante ha actuado "de manera irracional o sin justificación".⁴ En Trinidad y Tobago también existe una protección limitada respecto de los costos en los procedimientos de revisión judicial para personas desfavorecidas o discapacitadas.⁵ Además, a pesar del principio general del que pierde, paga, los jueces aún tienen una amplia discreción para apartarse de esta regla y lo han hecho en varios casos ambientales presentados en la región.⁶

Las expresiones "asequibles", "económicos" o "cuyos costos no sean prohibitivos" son alternativas apropiadas para nuestras propuestas relacionadas con los artículos 9.1 y 9.3 (sobre procedimientos "gratuitos"). Estas son las frases utilizadas bajo la Convención de Aarhus y la Directriz 20 de las Directrices de Bali. El beneficio de utilizar estas frases es que su significado ha sido bien establecido por la jurisprudencia del Comité de Cumplimiento de Aarhus y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), por lo que existe seguridad jurídica en cuanto a los parámetros de dichos conceptos.

⁴ Corte Suprema del Caribe Oriental - Reglas de Procedimiento Civil, Parte 56.13 (5). La Corte Suprema del Caribe Oriental (CECA) es una corte superior de la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECO), que incluye seis estados independientes: Antigua y Barbuda, Dominica, Granada, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas Y tres territorios británicos de ultramar (Anguila, Islas Vírgenes Británicas y Montserrat). Véase también las Reglas de Procedimiento Civil de Jamaica, Parte 56.15 (5).

⁵ Trinidad and Tobago, Judicial Review Act section 7 (8).

⁶ Consejo para la Conservación de las Islas Vírgenes c. AG: (2007): La ONG perdió PERO sin orden de costas; Ya'Axche Conservation Trust v. Chief Forest Officer (2014): La ONG perdió, PERO sin orden de costas; Belize Alliance Case: Los solicitantes de la revisión judicial perdieron la primera instancia, el tribunal de apelación y por último el nivel del consejo privado, pero sin orden de costas; FFOS v Ministro de Planificación de la Vivienda y el Medio Ambiente (2012) - perdido en el tribunal de apelación.

Además, está bien establecido que el término “costo no prohibitivo o poco oneroso” es compatible con un sistema jurídico que aplica el principio del perdedor-pagador en materia de litigios civiles.⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha establecido que un elemento central del derecho a la protección judicial es "la obligación de eliminar los obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales"⁸. A este respecto, la Comisión ha sostenido que los recursos judiciales creados para revisar las decisiones administrativas deben ser no sólo rápidos y efectivos, sino también "económicos" o asequibles. Lo mismo se ha establecido con respecto a los costes de los procedimientos administrativos⁹. Por ejemplo, en su sentencia del "Caso Cantos", la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: "Toda ley o medida interna que imponga costos o de cualquier otra manera obstaculice el acceso de los individuos a los tribunales y que no está justificado por lo que es razonablemente necesario para la administración de justicia, debe considerarse contrario al párrafo 1 del artículo 8 de la Convención".¹⁰

Nuestras propuestas:

a) Art. 9(1) – Incluir una referencia a que los procedimientos sean “asequibles” o “cuyos costos no sean prohibitivos”:

9.1. Cada Parte garantizará el derecho a acceder [Jamaica, Colombia: ~~garantizará el derecho a acceder~~ facilitará el acceso] a la justicia en asuntos ambientales dentro de un plazo razonable [Jamaica: ~~dentro de un plazo razonable~~] [Antigua y Barbuda: ~~dentro de un plazo razonable~~ en el plazo más corto posible] [Perú: legal que deberán definir] por medios administrativos y/o judiciales, en el marco de un proceso que otorgue debidas garantías sobre la base de los principios de [Argentina: igualdad,] legalidad, efectividad, publicidad y transparencia [Jamaica, Colombia: ~~sobre la base de los principios de legalidad, efectividad, publicidad y transparencia~~], [Colombia: ~~de legalidad, efectividad, publicidad y transparencia~~ del debido proceso] mediante procedimientos claros, equitativos, oportunos [Jamaica: ~~oportunos~~, públicos, transparentes] e independientes [Público: e—independientes y asequibles /o , cuyos costos no sean prohibitivos**]. Las Partes asegurarán el derecho a recurrir ante un órgano superior administrativo y/o judicial.**

b) Art. 9(3) (b)– Agregar procedimientos “asequibles” o “cuyos costos no sean prohibitivos”:

⁷ En el caso de *Port Tyne*, el Comité de Cumplimiento de Aarhus declaró que la regla del que pierde paga no era inherentemente objetable, observando que la compatibilidad de la norma con el Convenio dependía del “resultado en cada caso concreto y de la existencia de una norma clara que prohíba procedimientos prohibitivamente costosos...”. Del mismo modo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado que “la exigencia de que el procedimiento no sea excesivamente caro no impide que los órganos jurisdiccionales nacionales condenen en costas judiciales, siempre que sean razonables y que los gastos asumidos por la parte en cuestión en su conjunto no son prohibitivos”.

⁸ Estudio de la CIDH sobre las normas establecidas por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos titulado "ACCESO A LA JUSTICIA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES" (2007).

⁹ *Ibid*, para. 74.

¹⁰ *Ibid*, citado en para. 68.

3. Para garantizar este derecho [Jamaica: ~~garantizar este derecho~~ facilitar el acceso a la justicia descrito en el artículo 9, numeral 1], las Partes establecerán i: [Jamaica: ~~establecerán~~ asegurarán cuando sea posible, el establecimiento de órganos judiciales o no, en materia ambiental, los que tendrán:]:

b) procedimientos efectivos, razonables, justos, abiertos, rápidos, transparentes, equitativos y oportunos; [Jamaica: ~~efectivos, razonables, abiertos, rápidos, equitativos y oportunos~~ claros, justos, públicos, transparentes e independientes] **[Público: y oportunos y asequibles /o cuyos costos no sean prohibitivos];**

c) Art 9(5) – La asequibilidad es mencionada en el art. 9.5 pero su referencia ha sido redactada de manera ambigua:

El Art. 9 (5) (a) se refiere a “mecanismos” para eliminar cualquier obstáculo al acceso a la justicia. La segunda línea se refiere a “los procedimientos”, los cuales “no tendrán costos”. Sin embargo, no queda claro cuáles procedimientos deben ser gratuitos. Esto debe ser clarificado. Se sugiere insertar en el art. 9 (5) (a) las palabras “incluyendo obstáculos financieros”:

5. Para facilitar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, las Partes establecerán:

a) mecanismos para eliminar y reducir cualquier obstáculo que impida o dificulte el acceso a la justicia y duración de los procesos **[PÚBLICO:, incluyendo obstáculos financieros]**. Los procedimientos no tendrán costos y no admitirán restricciones de ningún tipo; [Jamaica: ~~Los procedimientos no tendrán costos y no admitirán restricciones de ningún tipo~~]

d) Apoyamos la extensión de asistencia técnica y financiera a grupos vulnerables y en situación de desventaja económica en el artículo 9.6, sin embargo, no se hace una referencia a exenciones o disminuciones de costos, ni a asistencia financiera o legal para la litigación de interés público ambiental:

Art 9.6

En el ejercicio del [Antigua y Barbuda: ~~En el ejercicio del~~ Para garantizar el] derecho de [Jamaica: ~~En el ejercicio del derecho de~~ Para facilitar el] acceso a la justicia [Jamaica: de los grupos vulnerables], las Partes considerarán a los grupos en desventaja [Antigua y Barbuda: por motivos económicos] **[Público: grupos en desventaja en situación de vulnerabilidad]**, mediante [Jamaica: ~~a los grupos en desventaja, mediante~~] el establecimiento de, entre otros (...)

2. Legitimación activa amplia para casos ambientales

Las organizaciones que promueven la protección del medio ambiente tienen suficiente interés y derechos susceptibles de ser afectados por decisiones ambientales. Estas organizaciones y los ciudadanos afectados deben tener acceso a procedimientos de revisión ante los tribunales para obtener reparaciones cuando las normas han sido vulneradas.

Las Directrices de Bali recomiendan en esta materia que: “Directriz 18. Los Estados deberían dar una interpretación amplia del derecho a iniciar una demanda en relación con asuntos ambientales con miras a lograr el acceso efectivo a la justicia”.

En muchos países de América Latina se ha establecido una legitimación activa amplia en materia ambiental¹¹. El estándar exigido en materia de interés público en la mayoría de los estados del Caribe de la Commonwealth es la "prueba de interés suficiente"¹². Bajo este enfoque, los ciudadanos afectados y las ONG han sido admitidos como demandantes para defender el medio ambiente en muchas ocasiones por tribunales del Caribe.¹³

El requisito de garantizar acciones colectivas debe ser incluido. Estos tipos de acciones constituyen una herramienta importante en la búsqueda de la justicia ambiental y deben ser una característica de un instrumento regional progresivo. Las acciones colectivas forman parte de los sistemas jurídicos de México, Perú, Colombia, Bolivia, Brasil, Ecuador, Argentina y Costa Rica¹⁴.

¹¹ Por ejemplo, en Ecuador, Artículo 397 de la Constitución reconoce el derecho a demandar la reparación de daños ambientales a cualquier ciudadano, aunque no tenga un interés particular. En Perú, el Artículo 143 de la Ley General del Ambiente establece que: “cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental”, además su artículo 4 prescribe que “se pueden interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia”.

¹² Las Reglas de Procedimiento Civil para la Organización de los Estados del Caribe Oriental y Jamaica utilizan esta prueba en relación con el control judicial. En Trinidad y Tobago, la Ley de revisión judicial establece tres motivos para declarar en las solicitudes de revisión judicial:

- Interés suficiente
- Permanencia de interés público - cualquier grupo o persona cuya solicitud esté justificada por el interés público
- Estatus de buen samaritano: cuando una persona hace una solicitud en nombre de una "persona agraviada" que no puede presentar la solicitud por causa de pobreza, discapacidad o desventaja social o económica. Este criterio también es aplicado por los tribunales del Reino Unido y la amplia interpretación dada a la prueba por los tribunales del Reino Unido ha influido en la forma en que se interpreta la legitimación, al menos en el contexto del control judicial. La verdadera cuestión es si el solicitante puede demostrar algún incumplimiento o abuso sustancial, y no si sus derechos o intereses personales están afectados (R v Secretario del Movimiento de Desarrollo Mundial [1995] 1 WLR 386).

¹³ En Trinidad y Tobago se consideró que *Fishermen and Friends of the Sea* tenían capacidad jurídica para impugnar las nuevas normas sobre contaminación del agua y la construcción de un oleoducto mediante solicitudes de revisión judicial. En Jamaica, se ha concedido legitimación activa al Fondo para el Medio Ambiente de Jamaica en dos ocasiones para traer revisiones judiciales de una extensión de la carretera y el desarrollo de un hotel.

¹⁴ 1. Panamá, Artículo 11 de su Ley General del Ambiente: “se reconocen los intereses colectivos y difusos para legitimar activamente a cualquier ciudadano u organismo civil, en los procedimientos administrativos, civiles y penales por daños al ambiente”. 2. Bolivia (Plur. State of): Constitución Política del Estado (2008), artículos 34: “Cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente.” 3. Brasil: Lei nº 7.347 que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente (1985), artículo 5 Brazil: Lei nº 4.717 que regula a ação popular (1965), artículo 1; 4. Colombia: Constitución Política de Colombia (1991), artículo 88; Colombia: Ley nº 472 Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones (1998); 5. México: Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (1988), artículo 182 and Chapter VII (“denuncia popular”); México: Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (2013), artículo 28 and 54; 6. Argentina. Art. 43 Constitución Nacional.

Nuestras propuestas:

- a) Las ONG deben ser mencionadas específicamente en el Art. 9 (2) y 9 (3)
- b) Art. 9 (3) (c) - Añádase "la más amplia legitimidad jurídica posible" y que esta "deberá" (no puede) incluir acciones colectivas, de la siguiente forma:

- 9. 2. Cada Parte garantizará, en el marco de [Jamaica: ~~en el marco de~~ de acuerdo con] su legislación nacional, que toda persona [PÚBLICO: y toda organización no gubernamental que trabaja en favor de la protección del medio ambiente] pueda acceder a un órgano judicial u otro órgano autónomo, independiente e imparcial o a procedimientos administrativos para recusar [Argentina: impugnar] la legalidad de: (...)

-9.3 c) la legitimación activa amplia [Público: la legitimación activa más amplia posible] en defensa del medio ambiente [Jamaica: ~~la legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente~~ normas relativas a la legitimación], que podrá incluir [Público: que incluirá] acciones colectivas [PÚBLICO: . Para estos efectos, se considerará que toda organización no gubernamental que trabaja en favor de la protección del medio ambiente tiene legitimación activa];

3. Acceso a órganos independientes y especializados

Los tribunales y órganos cuasi/ o no judiciales deben estar libres de interferencias políticas y sus miembros, para ello deben contar con garantías de independencia, tales como seguridad en el cargo y procesos de selección independientes¹⁵. Además, apoyamos la idea de crear tribunales u otros órganos especiales, ya que ellos ya existen en 11 países de la región¹⁶: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Guyana, Jamaica, Paraguay, Perú, and Trinidad and Tobago¹⁷.

Acción de amparo en defensa de intereses colectivos. Ley Nº 25.675. Art. 30. Fallo Hallabi c/ Estado Nacional" Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2009) amplia a intereses difusos e intereses individuales homogéneos. 7. Costa Rica: Ley de Jurisdicción de Costa Rica (Art 75) acción directa de inconstitucionalidad que faculta a todos los sujetos, tanto físicos como jurídicos, a interponer acciones de inconstitucionalidad y recursos de amparo, por violación de intereses colectivos y difusos.

¹⁵ La "independencia" está consagrada, por ejemplo, en el artículo 8 (1) de la CADH, según el cual toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial", y en la Directriz 17 de Bali: "Los Estados exigirán que los miembros del público interesado tengan acceso a un órgano judicial u otro organismo independiente e imparcial o procedimientos administrativos para impugnar cualquier decisión, acción u omisión de una autoridad pública o entidad privada que afecte al medio ambiente o supuestamente contravenga, en cuanto a su fondo o su procedimiento, las normas jurídicas ambientales del estado relacionadas con el medio ambiente ".

¹⁶ "Specialized Environmental Courts And Tribunals (ECTs) – Improved Access Rights In Latin America And The Caribbean And The World", 2016 by George (Rock) Pring and Catherine (Kitty) Pring: **EL SALVADOR**- A 2014 law authorizes four "Tribunales Ambientales", as part of the judiciary, three trial or first instance ECs in each major zone of the country and an appellate EC chamber in the capital. However, the Supreme Court has created only one EC for the whole country, citing budget and low caseload. It started in December 2014 and has already handed down several positive decisions. **GUATEMALA**- Guatemala has joined Courts for Drug-Related Activity and Crimes Against the Environment. In those ECs, first instance judges of crimes against the environment have jurisdiction over investigation and ordering a trial to be held; sentencing judges conduct the trial and pronounce the verdict.

Nuestras propuestas:

- a. En el Art. 9(3) (a) - Insertar una referencia al acceso a órganos “independientes” y mantener esta idea también en el Art. 9(2).
- b. Art. 9(3) (a) – Rechazamos la propuesta de Argentina y Jamaica de agregar al final la frase “cuando corresponda” en relación a establecer entidades especializadas.

9.3 a) órganos [Público: independientes y] especializados, judiciales o no, en materia ambiental; [Argentina: cuando corresponda] [Jamaica: integrar en encabezado];

4. Medidas espaciales para la protección de defensores ambientales

Cada semana, en promedio, dos activistas ambientales y de derechos a la tierra mueren y los números empeoran, según la ONG internacional Global Witness (2016). La situación es particularmente grave en América Latina, donde ha habido un alarmante incremento en el número de casos de violencia y criminalización contra defensores, dirigentes y dirigentes comunitarios, sindicalistas y organizaciones (de 185 casos, 2/3 de ellos ocurrieron en países de América Latina).

GUYANA- The Environmental Assessment Board (EAB) is an ET that is part of the government’s Environmental Protection Agency (EPA) and hears appeals of decisions by the EPA about development Environmental Impact Assessments (EIAs). Guyana’s Environmental Protection Act also authorizes an Environmental Appeals Tribunal (EAT) as a court of record to hear appeals of decisions of the EAB, although it does not appear to be operational. **JAMAICA**- The Natural Resources Conservation Authority Tribunal, under the Ministry of Water, Land, Environment and Climate Change, hears appeals against enforcement notices and decisions of the NRC Authority, and its decisions are final. All six cases the ET heard in fiscal year 2013-2014 were filed appealing the Authority’s enforcement actions on pollution and environmental permits for developments. **PARAGUAY**- Two “environmental courts” in Paraguay are mentioned in a UN report on indigenous issues, but no other references to them have been found. **PERÚ**- Peru’s Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) is an ET that is a branch of the national government’s Agency for Environmental Assessment and Enforcement (OEFA) and hears appeals filed against OEFA actions. It has three specialized chambers, for mining, energy, and fishing. **TRINIDAD Y TOBAGO**- This Caribbean island nation has an Environmental Commission which is a court of record with power to review appeals from decisions of the national environmental authority and citizen complaints. **BRAZIL**: The prolific ECT movement in Brazil has produced at least 17 ECs nine federal district (trial) courts in seven different states, six state trial courts, and two specialized state appellate chambers in São Paulo, in addition to specialized environmental prosecutors.

BOLIVIA (Plur. State of): Constitución Política del Estado (2008), articles 186- 189 (agro-environmental jurisdiction). The “Tribunal Agroambiental” is a judicial EC covering agricultural, forestry, environmental, water, and biodiversity issues, created by the national Constitution, which authorizes seven judges who are popularly elected and courts at nine locations. It resolved 423 cases in 2014. **CHILE**: Ley nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994), article 60; Chile: Ley nº 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (2012). There are two new “Tribunales Ambientales”, one in the capital Santiago and one in Valdivia. **COSTA RICA**: Ley nº 7.554 Orgánica del Ambiente (1995), Chapter XXI. The “Tribunal Ambiental Administrativo (TAA)” is an independent ET that is part of the Ministry of Environment and Energy and one of the oldest ECTs in Latin America, created in 1995.

¹⁷ Ver “Specialized Environmental Courts And Tribunals (ECTs) – Improved Access Rights In Latin America And The Caribbean And The World” by George (Rock) Pring and Catherine (Kitty) Pring, available at <http://www.law.du.edu/documents/ect-study/ECTs-in-Latin-America-and-the-Caribbean-2015.pdf>

Algunos países de la región han establecido la protección de defensores ambientales y otros actores que hacen uso de sus derechos de acceso, mediante mecanismos judiciales pero también de carácter preventivo, administrativos o cuasi judiciales¹⁸.

Nuestra propuesta:

Apoyamos firmemente mantener el Artículo 9(4), además apoyamos la propuesta de Perú de incluir medidas para abordar ataques contra estos grupos, tanto de tipo judicial como extra-judiciales:

9.4. Las Partes tomarán medidas adecuadas para prevenir cualquier ataque, amenaza, coacción o intimidación que cualquier persona o grupo pueda sufrir en el ejercicio de los derechos que garantiza el presente Acuerdo y asegurarán que, en caso de producirse, estos hechos sean investigados, perseguidos y sancionados de manera independiente, rápida y efectiva [Perú: en vía judicial y/o no judicial]. Las víctimas tendrán derecho a protección y reparación.

5. Reparación del daño ambiental

Las Directrices de Bali establecen en esta materia: "Directriz 21. Los Estados deberían proporcionar un marco para reparaciones adecuadas y efectivas, en forma rápida, en los casos relacionados con el medio ambiente, tales como el desagravio provisional y definitivo por mandato judicial. Los Estados también deberían considerar la posibilidad de aplicar medidas de reparación como la compensación y la restitución y otras medidas adecuadas." En esta misma línea varios países de la región (por ejemplo, Chile, Argentina y México) establecen un marco amplio que incluye diferentes mecanismos para la reparación del daño ambiental.

Nuestra propuesta incluye diferentes formas de reparación del daño colectivo, como son las "medidas de satisfacción y medidas de no repetición". Estos términos en nuestras propuestas se toman de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las medidas de satisfacción pueden adoptar diversas formas, según las circunstancias de cada caso. Generalmente se pueden dividir en cinco categorías: reconocimiento de responsabilidad y admisión pública de los hechos; Búsqueda y devolución de los restos de víctimas de violaciones de derechos

¹⁸ For instance: 1. **MEXICO**, LAW FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS DEFENDERS AND JOURNALISTS. New Law published in the Official Gazette of the Federation on June 25, 2012. This Act creates the Protection Mechanism for Human Rights Defenders and Journalists, so that the State will be able to fulfill its fundamental responsibility to protect, promote and guarantee human rights. For the purposes of this Act, acts of aggression against the physical or psychological harm, threat, harassment or intimidation suffered by the Human Rights Defenders and Journalists shall be taken as a result of the exercise of their activity. 2. **BRAZIL**: The National Program for the Protection of Human Rights Defenders (PPDDH) was officially launched by the government on October 26, 2004 in Brasilia, during a public hearing of the Human Rights Commission of the Chamber of Deputies. This Program was located in the Special Secretariat for Human Rights (SEDH, 811 attached to the Presidency of the Republic). Thus, Decree No. 6,044, dated February 12, 2007 23 813, approved the National Protection Policy Of Defenders of Human Rights, whose purpose is to establish principles and guidelines for the protection and assistance of natural or legal persons, groups, institutions, organizations or social movements that promote, protect or defend human rights, and depending on that action are found at risk or vulnerability.

humanos; Declaraciones oficiales y resoluciones judiciales para restablecer el honor y la reputación de la víctima; Aplicación de sanciones judiciales y administrativas contra los responsables de las violaciones; Y medidas diseñadas para mantener viva la memoria y / o legado de las víctimas mediante la construcción de monumentos, monumentos conmemorativos y otras medidas similares. Las medidas de no repetición pueden incluir reformas legislativas, adopción de políticas públicas y capacitación de agentes estatales.¹⁹

Nuestra propuesta:

Apoyamos firmemente mantener el Artículo 9(3) e, e incluir la restauración como lo sugiere Antigua y Barbuda respecto del “medio ambiente”, incluir medidas no financieras y cambiar “víctimas” a “personas afectadas”:

e) mecanismos de reparación oportunos, adecuados y efectivos, incluidas la restitución [Antigua y Barbuda: restauración] [PÚBLICO: restauración del medio ambiente], compensación y otras medidas adecuadas [PÚBLICO: tales como medidas de satisfacción y/o de no repetición], atención a las víctimas [Antigua y Barbuda: víctimas personas afectadas] cuando proceda y el establecimiento de fondos;

6. Medidas precautorias

Medidas precautorias efectivas y accesibles son cruciales para la correcta operación del principio precautorio y para la prevención de daños irreparables. El costo para obtener medidas precautorias es un grave problema en los países del Caribe pertenecientes a la Commonwealth (*American Cynamid Principles*) pero también para algunos países de América Latina, debido al requisito para los solicitantes de depositar una garantía por los daños.

En el caso del Caribe, los principios Cynamid forman parte del common-law y, como tal, pueden aplicarse con flexibilidad. La ley común es un cuerpo de leyes en constante evolución y los jueces pueden adaptar estos principios para lograr la justicia. En el caso de la *Alianza Belice*, el *Privy Council* expresó la opinión de que en ese caso se requeriría un abono para que otorgara una medida cautelar. Sin embargo, el tribunal señaló que no se requiere en todos los casos tal obligación, y señaló que en última instancia, lo que se requiere es que los tribunales hagan "lo que es más probable que produzca un resultado justo".²⁰ Por lo tanto, queda a la discreción de los tribunales de la Commonwealth del Caribe conceder órdenes judiciales en los casos ambientales sin garantía previa, ya que es más probable que produzca un resultado justo. Además, hay varios ejemplos en la jurisprudencia del Reino Unido en

¹⁹ http://www.oas.org/en/iachr/friendly_settlements/faq.asp#acc9. Entre los casos en que se han otorgado este tipo de recursos, cabe citar a *Claude Reyes - Chile*, donde las medidas de satisfacción incluían la publicación de partes de la sentencia y garantías de no repetición ordenando que el Estado proporcionara capacitación a los funcionarios públicos para mejorar sus métodos de responder a las solicitudes de información. Véase también *Saramaka People c. Suriname*, donde se ordenó al Estado que pagara por dos emisiones de radio con partes de la sentencia en lengua *saramaka*. A fin de evitar nuevas violaciones de los derechos del pueblo Saramaka, las garantías de no repetición incluían la concesión de título colectivo sobre el territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus leyes consuetudinarias, ya través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades tribales e indígenas.

²⁰ *Belize Alliance of Conservation NGOs v Department of Environment* [2004] UKPC 6, at p.9.

los que se han concedido medidas cautelares en casos medioambientales sin el requisito de una garantía²¹. Una declaración clara en el acuerdo regional de que la medida cautelar debe ser asequible podría por lo tanto influir en el poder judicial para adoptar un enfoque más flexible de los principios Cynamid.²²

En el caso de algunos países latinoamericanos, la ley establece que los tribunales pueden exigir una garantía del actor privado para responder a los daños.²³ Sin embargo, hay algunos buenos ejemplos de esfuerzos para asegurar medidas interlocutorias accesibles, principalmente en el contexto de los procedimientos sancionatorios ambientales. Por ejemplo, en el caso de Colombia, los costos incurridos por la autoridad ambiental en caso de medidas precautorias que corren por cuenta del infractor.²⁴

Nuestra propuesta:

En el Art. 9(3) (f) – Insertar las palabras “que sean accesibles o cuyos costos no sean prohibitivos”, para los solicitantes:

9.3 (f) la posibilidad de [Jamaica: ~~la posibilidad de~~ autoridad para] decretar [Argentina: ~~decretar~~ disponer de] medidas cautelares, provisionales y de fiscalización [PÚBLICO: ~~la posibilidad de decretar~~ medidas cautelares, provisionales y de fiscalización, que sean accesibles o cuyos costos no sean prohibitivos para los solicitantes] para resguardar el [Argentina: ~~resguardar el~~ prevenir y hacer cesar daños al] medio ambiente y la salud pública [Antigua y Barbuda: y los medios de vida de las personas, incluido el uso tradicional y espiritual de la tierra] [Perú: aplicando como base los principios preventivos y precautorios], y (...)

7. La carga de la prueba

²¹ Save Britain's Heritage v Secretary of State for Communities [2011] Env. L.R. 6 ([2011] EWCA Civ 334); R. (Save Britain's Heritage) v Gateshead MBC [2010] EWHC 2919 (Admin) ([2010] EWCA Civ 1500); and R. (Pascoe) v Liverpool City Council [2007] EWHC 1024 (Admin).

²² En *Jamaican Bar Association v A.G* (2014), la Corte Suprema de Justicia de Jamaica demostró su disposición a apartarse de una estricta adhesión a los principios americanos de Cynamid al considerar una solicitud de medidas provisionales en un asunto constitucional. Al determinar si otorgar o no una orden en cuestiones constitucionales, el Tribunal hizo hincapié en que había que tener en cuenta la consideración del interés público.

²³ Por ejemplo, en Argentina: Ley nº 25.675 General del Ambiente (2002), “Article 32: En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte”; and in Chile: Ley nº 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (2012), artículo 24.3: “Cuando se soliciten estas medidas, el requirente deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados. El Tribunal podrá exigir caución al actor particular para responder de los perjuicios que podrían originarse.”

²⁴ Colombia: Ley nº 1.333 por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones (2009): Artículo 34. Costos de la imposición de las medidas preventivas. Los costos en que incurra la autoridad ambiental con ocasión de las medidas preventivas, tales como: Transporte, almacenamiento, seguros, entre otros, correrán por cuenta del infractor. En caso del levantamiento de la medida, los costos deberán ser cancelados antes de poder devolver el bien o reiniciar o reabrir la obra.”

La regla general en materia de responsabilidad civil extra-contractual es que la prueba del daño incumbe a la parte lesionada. Sin embargo, en el caso de daños ambientales, la aplicación de esta regla puede causar injusticia debido a incertidumbres científicas sobre la causa y el alcance de los daños o porque la parte responsable del daño puede ser la que contiene información vital sobre las actividades que causan el daño. La responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba pueden ser, por lo tanto, cruciales en los casos en que las causas precisas de los daños ambientales y los daños a la salud humana no pueden ser rastreados con precisión o hay problemas de causas múltiples. Además, crea un campo de juego más equitativo en los casos en que puede haber altos costos involucrados en la recolección de evidencia del daño.

Ejemplos de inversión de la carga de la prueba se pueden encontrar en los regímenes regulatorios que establecen la responsabilidad objetiva de los delitos ambientales.²⁵ En las jurisdicciones donde rige el *common law* como el Caribe, se pueden encontrar ejemplos de aplicación de una carga de prueba modificada en circunstancias en que las pruebas relacionadas con el acto negligente están particularmente bajo el control del acusado, por ejemplo, evidencia relativa a niveles de contaminación o incidentes de una planta o instalación industrial.

Además, los jueces han confirmado que en los casos en que los daños han sido causados por la exposición prolongada a contaminantes o cuando hay múltiples causas posibles de la lesión de los demandantes, el demandante no necesita probar que por su acto ha sufrido el daño o enfermedad. Más bien, sólo necesita probar que el acto del acusado contribuyó de manera importante a su condición.²⁶

Nuestra propuesta:

Apoyamos mantener el Artículo 9(3) (g) – y la propuesta de Argentina respecto de proveer mecanismos para asistir a las partes más vulnerables en la producción de la prueba:

g) medidas para facilitar [Argentina: la producción de] la prueba del daño ambiental, incluida [Argentina: incluyendo], en su caso, la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba. [Argentina: , la inclusión de la carga dinámica de la prueba en los casos en que el proceso lo requiera y

²⁵ Véanse por ejemplo, los requisitos ambientales de la Ley de Gestión Ambiental de Trinidad y Tobago, la Ley NRCA de Jamaica (Sección 19), la Ley de Gestión Ambiental de Antigua y Barbuda (Sección 16). No hay ningún requisito bajo estos estatutos para probar la obstinación o temeridad para establecer un incumplimiento. En América Latina, hay ejemplos de esta buena práctica encontramos en Ecuador, Argentina y México. En Ecuador, el artículo 397 número 1 de la Constitución de Montecristi establece: "(...) La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado". Por su parte, Argentina, en el artículo 29 Ley General del Ambiente "... Se presume *iusuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas." Chile en la Ley 19.300 establece que la responsabilidad del autor del daño se presume *iusuris tantum* en los casos de incumplimiento de las regulaciones ambientales. Por último, el Estado de Colima en México, señala en su Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable que el daño es imputable a una fuente de contaminación, si por las características de los procesos que desarrollo, las substancias o materias que maneja o los residuos que genera, tiene la capacidad de producir tal daño.

²⁶ Stanley Ryan and Athena Ryan v Petroleum Company of Trinidad and Tobago Ltd. (Civ. App. No. S-012 of 2011), Alcoa Minerals of Jamaica v Herbert Broderick, Supreme Court Civ.App. No 15/95.

en pos de contribuir al acceso a la justicia ambiental. Asimismo, se deberán promover mecanismos que garanticen la producción de la prueba, aun cuando las Partes no dispongan de los fondos necesarios para hacerlo].