

ACUERDO DE ESCAZÚ
Y LA NEGATIVA CHILENA A FIRMAR:
COMENTARIOS EN TORNO A LA SUPUESTA
AUTOEJECUTABILIDAD DEL TRATADO

ESCAZÚ AGREEMENT AND CHILE'S REFUSAL TO SIGN:
COMMENTS ON THE SUPPOSED SELF-EXECUTABILITY OF THE TREATY

Eduardo Konig Rojas

Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
Ayudante del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile
eduardo.konig@derecho.uchile.cl

Javier Velasco Velit

Abogado de la Universidad de Chile
y de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado
javier.velasco@derecho.uchile.cl

RESUMEN: El Acuerdo de Escazú, adoptado en marzo de 2018 y cuya entrada en vigor se produjo en abril de 2021, representa un histórico y valioso tratado para América Latina y el Caribe en materia de derechos humanos ambientales. El proceso de elaboración del texto contó con la iniciativa, apoyo y liderazgo de Chile, todo lo cual se vio opacado por la decisión nacional de postergar y finalmente descartar su suscripción. Dentro de los argumentos esgrimidos por el Ejecutivo, mediante un documento emitido por los ministerios de Relaciones Exteriores y del Medio Ambiente en septiembre de 2020, se encuentra uno referido al carácter autoejecutable del Acuerdo de Escazú. Según lo aducido, la suscripción del acuerdo supone cambios en nuestra legislación interna que, en el fondo, podrían generar incerteza jurídica, por ser autoejecutables las normas del acuerdo. Dicho esto, el presente trabajo busca tratar este planteamiento en particular, a la luz de la doctrina y jurisprudencia correspondiente, a fin de comprobar la veracidad de esta afirmación y sus efectos.

PALABRAS CLAVE: Acuerdo de Escazú, autoejecutabilidad, tratados internacionales, derecho internacional.

ABSTRACT: The Escazú Agreement, adopted in March 2018 and whose entry into force occurred in April 2021, represents a historic and valuable treaty for Latin America and the Caribbean on environmental hu-

man rights. The process of drafting the text had the initiative, support and leadership of Chile, all of which was overshadowed by the national decision to postpone and finally discard its subscription. Among the arguments put forward by the Executive, through a document issued by the Ministries of Foreign Affairs and Environment in September 2020, is one referring to the self-executing nature of the Escazú Agreement. According to what has been argued, the subscription of the agreement implies changes in our internal legislation that, in essence, could generate legal uncertainty, since the norms of the agreement are self-executing. That said, this paper seeks to address this particular approach, in the light of the corresponding doctrine and jurisprudence, in order to verify the veracity of this statement and its effects.

KEYWORDS: Escazú Agreement, self-executing, international treaties, international law.

1. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, más conocido como “Acuerdo de Escazú”, goza de una especial relevancia atribuida a varias razones. En primer lugar, porque se erige como el único acuerdo jurídicamente vinculante producto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (“Río+20”). En segundo lugar, porque consiste en el primer tratado ambiental de esta región. Así también, porque constituye el primer tratado en el mundo que incluye disposiciones relativas a las defensoras y defensores de los derechos humanos en materia ambiental. A todo lo anterior se suma el fundamental tratamiento que este convenio le brinda a los derechos de acceso ambientales, los cuales hallan su origen como tales en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (“Declaración de Río”). No es de extrañar, por tanto, que este tratado sea considerado histórico.

El proceso de elaboración del Acuerdo de Escazú contó con el auspicio de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) como secretaría técnica, y el liderazgo de Chile y Costa Rica en tanto copresidentes del Comité de Negociación formado durante dicho proceso. Luego de dos años de fases preparatorias y nueve reuniones del mencionado Comité,

el acuerdo fue finalmente adoptado el día 4 de marzo del año 2018, en el cantón costarricense que le da su nombre. Pocos meses después se abrió un período de firma disponible para los 33 países de la región, entre septiembre de 2018 y septiembre de 2020. Luego se procedió a la ratificación, a fin de consolidar como Estados Parte del acuerdo a los países que ya habían otorgado su firma. Habiendo ya cumplido con el requisito establecido en su artículo 22¹, el Acuerdo entró en vigencia el día 22 de abril del año 2021.

Entre los países que minoritariamente se abstuvieron de la firma, se encuentra Chile. Tal abstención parece inexplicable a la luz del liderazgo adoptado por nuestro país durante todo el proceso de elaboración del texto. Sin embargo, el actual gobierno ha intentado justificar su actuar, aduciendo motivos tocantes a la institucionalidad ambiental en Chile y su relación con el Acuerdo de Escazú, así como al alcance y efecto de los mecanismos de resolución de controversias internacionales contemplados por el Acuerdo, con la “implicancia interna” que eso conlleva. En particular, el Gobierno de Chile señaló que el Acuerdo de Escazú contiene normas que podrían ser consideradas autoejecutables, conforme a su tenor literal. Asimismo, considera inconveniente la suscripción al convenio, en atención a la “ambigüedad y amplitud de sus términos, su eventual autoejecutabilidad y la obligatoriedad de sus normas que prevalecerían por sobre la legislación medioambiental interna [...]”².

Sin ahondar en el resto de los argumentos vertidos a la sazón, nos interesa, en tanto objeto del presente artículo, analizar el planteamiento del Gobierno relativo a la supuesta autoejecutabilidad del Acuerdo de Escazú. Lo anterior, con el fin de estudiar y verificar las alegadas desventajas que la suscripción del convenio importaría en ese sentido. Dicho esto, pasaremos a exponer algunos aspectos del convenio, como lo son su proceso de elaboración y contenido, para luego explicar el contenido y alcance de la autoejecutabilidad y así poder analizar las normas que aparentemente gozan de dicho carácter, a fin de entregar más luces respecto al cuestionamiento que sobre este punto expresó el Gobierno de Chile.

1 Dicho precepto señala que el Acuerdo de Escazú “entrará en vigor el nonagésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el undécimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

2 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2020), p. 2.

2. EL ACUERDO DE ESCAZÚ: PROCESO DE ELABORACIÓN, CONTENIDO Y DECISIÓN DE CHILE ANTE LA SUSCRIPCIÓN

2.1. Proceso de elaboración del Acuerdo de Escazú

El Acuerdo de Escazú tiene su origen más inmediato en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, la cual fue celebrada en Río de Janeiro el año 2012, con motivo de conmemoración del 20º aniversario de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1992 sobre Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD o “Cumbre de la Tierra”) en la misma ciudad, razón por la cual hoy se conoce aquella cumbre internacional como “Río+20”.

Uno de los documentos resultantes de la CNUMAD consistió en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la cual se formularon 27 principios básicos relativos al medio ambiente natural, la dignidad humana, el desarrollo sostenible y las obligaciones estatales en materia de protección de los derechos ambientales de los seres humanos. Más tarde, en el marco de Río+20, diez países de América Latina y el Caribe, liderados por Chile y Costa Rica, impulsaron la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la anterior declaración. En esta instancia, Chile propuso un proceso de cooperación en la región, con el objetivo de alcanzar la cabal aplicación de los derechos de acceso ambientales³ (acceso a la información, a la participación y a la justicia en materia ambiental), desprendidos en su denominación y contenido del Principio 10.

En esa línea, el objetivo de esta última declaración consistía en reafirmar, a través de un instrumento que garantizara su aplicación, el compromiso con estos derechos. A partir de allí, se emprendió un proceso tendiente a desarrollar la implementación de estos en la región, lo cual terminó derivando en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe o, sencillamente, “Acuerdo de Escazú”.

Entre los años 2012 y 2014 se llevaron a cabo cuatro “Reuniones de los Puntos Focales” designados por los gobiernos de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río. Estos encuentros, realizados en distintos países de la región, consti-

3 NALEGACH (2019), p. 43.

tuyeron el primer pilar necesario para avanzar en la implementación de la mencionada declaración.

A fin de encauzar dicho propósito, vio la luz el Comité de Negociación, el cual se reunió en nueve ocasiones entre mayo de 2015 y marzo de 2018 y en distintos países de la región, concluyendo con la adopción del texto definitivo del Acuerdo de Escazú. En el Acta Final de la novena reunión constan directrices y funciones para la Mesa Directiva (conformada, entre otros, por Chile y Costa Rica en calidad de copresidentes), resumidas en el mandato según el cual los países que la integraron deben continuar liderando y conduciendo los trabajos necesarios entre el período de apertura a firma del convenio y la primera reunión de la Conferencia de las Partes⁴.

Por añadidura, se invitó a todos los Estados de América Latina y el Caribe a que firmen y ratifiquen, acepten o aprueben el convenio, o adhieran al mismo, según proceda, y a la brevedad posible, con miras a su pronta entrada en vigor. Este período de suscripción, disponible para los 33 países de la región, se extendió entre los meses de septiembre del año 2018 y septiembre del año 2020⁵.

Cabe advertir que el acompañamiento y liderazgo que brindó el Estado chileno durante el proceso de elaboración e implementación del Acuerdo de Escazú solo se limitó a esa primera dimensión, a pesar del mandato que le fue conferido en su calidad de copresidente de la Mesa Directiva después de la novena reunión del Comité de Negociación. Se trató, por tanto, de un impulso inicial que solo se vio aparejado a la confección del texto y que reculó ante la suscripción (y, por ende, de una subsecuente implementación), mediante la postergación de su firma.

Dado el revuelo que generó su abstención, el Gobierno de nuestro país se vio obligado a explicar tal postura, mediante un documento en el cual presentaron distintos planteamientos con relación a los eventuales inconvenientes que habría de acarrear la firma del convenio. Dichos argumentos se remiten principalmente a su contenido, el cual pasaremos a exhibir someramente a continuación, con el fin de estudiar en particular la parte que

4 CEPAL (2018), *passim*.

5 A la fecha del presente trabajo, son 24 los países de la región que han suscrito el Acuerdo de Escazú, entre los cuales hay 12 que además lo ratificaron.

versa sobre la autoejecutabilidad, lo cual constituye el objeto del presente artículo.

2.2. Contenido del Acuerdo de Escazú

Junto con garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso ambientales en la región, el Acuerdo de Escazú cuenta como objetivo fundamental la “creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible”⁶.

Bajo el objetivo de proteger y beneficiar el medio ambiente, los derechos humanos y la equidad entre los habitantes de la región, el Acuerdo de Escazú incorpora ciertos principios de amplio reconocimiento en materia de derecho ambiental, y en virtud de lo cual tampoco pretende definirlos⁷. En esa línea, lo que el convenio viene a hacer es consagrar el reconocimiento internacional que actualmente recae sobre algunos principios ambientales y sobre ciertos derechos humanos preexistentes en esa materia, sin ánimos de proceder a la creación de otros nuevos ni a una modificación de la jurisdicción que al respecto detentan órganos de esta naturaleza, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸.

Por otro lado, el Acuerdo de Escazú, al situarse en una época donde la crisis ambiental y climática constituye un problema mundial insoslayable y de urgente resolución, adquiere un carácter imprescindible. El abundamiento en el reconocimiento y protección de derechos humanos en materia ambiental, tanto adjetivos como sustantivos, junto con el enfoque entregado en el fortalecimiento de capacidades (art. 10) y en la cooperación (art. 11) se traduce en una relevante y útil herramienta con la que podrán contar los Estados Parte del convenio para decidir y generar políticas tendientes a enfrentar aquella crisis⁹.

6 Acuerdo de Escazú, artículo 1.

7 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE CHILE (2020), p. 2.

8 DURÁN y NALEGACH (2020), p. 6.

9 Ídem.

En lo que respecta a su contenido más emblemático, este convenio busca reforzar la tutela de los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia en asuntos ambientales, otorgándoles una regulación más exhaustiva de lo que enuncia el Principio 10 de la Declaración de Río. De esta manera, el Acuerdo de Escazú dota de un contenido específico a cada uno de estos derechos, relativo tanto a aspectos procedimentales como sustantivos y que, a la luz de dicho principio, busca generar un compromiso democrático entre los gobiernos de los Estados Parte y sus respectivos ciudadanos, entendiendo como ese “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales”.

Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertas disposiciones que con más o menos especificidad se hacen cargo de la implementación del Acuerdo, y que aquí nos interesan por constituir el ámbito en el cual reside el problema de su autoejecutabilidad. Tales disposiciones son, a modo de ejemplo, el artículo 4.3, comprendido dentro de las disposiciones generales del convenio, y que establece que cada Estado Parte adoptará las medidas normativas internas necesarias para garantizar la implementación del acuerdo. Otra disposición de la misma índole se encuentra en el artículo 13, denominado “Implementación nacional”, el cual se refiere al compromiso que recae sobre los Estados Parte de facilitar los medios de implementación para aquellas actividades nacionales necesarias para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio.

Al notar que ambos preceptos otorgan un marco de libertad de acción para los Estados Parte, destinado a la adopción de medidas o facilitación de medios tendientes a la implementación del acuerdo, no podemos sino pensar que, y como veremos más adelante, se trata de un tenor que en su esencia difiere de lo alegado por el Gobierno de Chile, y que, por tanto, podría tratarse de una normativa no autoejecutable.

2.3. Actitud del Gobierno de Chile ante la suscripción del Acuerdo de Escazú

La postergación y posterior abstención que Chile adoptó respecto a la suscripción del Acuerdo de Escazú, y que se dio a pesar de su rol de artífice y líder en el proceso de elaboración del mismo (encarnado en la copresidencia conjunta con Costa Rica) parece, al menos, llamativa. Este

apelativo cobra vigor a la luz de la legitimidad internacional de la que goza el convenio: cuanto más celebrados han sido los aportes que el acuerdo dispone en materia de derechos humanos y ambientales, tanto más cuestionable se torna la postura que hasta el día de hoy Chile mantiene. Además, las señales que con ella entrega son ambiguas, si nos atenemos al determinante papel que nuestro país desempeñó en los albores del texto y a la confianza internacional que gracias a dicho papel pudo granjearse.

Cuando el Gobierno de Chile aún no definía del todo su posición ante la suscripción del Acuerdo de Escazú, anunciando entonces su inicial decisión de postergarla (dos días antes de la apertura a firma), las reacciones de especialistas no se hicieron esperar. A la sazón, un grupo de 185 juristas y académicos expertos en derecho ambiental e internacional le solicitó inmediatamente al Gobierno, a través de una carta abierta, que suscribiera el convenio. Esta petición se fundamentaba sobre la base de los avances democráticos que la suscripción de un acuerdo como este conlleva. En esa línea, se indicó que la implementación de este convenio no implica “en principio, modificaciones legales y es consistente con el avance de nuestra regulación [...]”.

Más adelante, el día 4 de octubre de 2018, los Ministerios de Relaciones Exteriores y del Medio Ambiente del Estado de Chile emitieron un comunicado de prensa conjunto sobre la “decisión de efectuar un análisis más profundo” del convenio. Dicha postura, a juicio de ambas carteras, obedecía a dos grandes ejes que ya fueron enunciados en la introducción de este trabajo: por un lado, a la institucionalidad ambiental en Chile y a la forma en cómo ella se relaciona con el Acuerdo de Escazú; por el otro, al alcance y efecto de los mecanismos de resolución de controversias internacionales contemplados por el acuerdo, insinuando el problema (“implicancia interna”) que aquello acarrearía. Finalmente, el día 22 de septiembre de 2020 (mes en que se cerró el período de firma del convenio), los mismos ministerios emitieron un documento en que desarrollaban los motivos para que el Gobierno de Chile no suscribiera el Acuerdo de Escazú.

Los respectivos argumentos del Gobierno para justificar su decisión de no firmar el convenio se fueron repartiendo entre distintos puntos. El primero indica que aquel “introduce una serie de principios no definidos que condicionarán nuestra legislación ambiental”. El segundo señala que el acuerdo “implica cambios en nuestra legislación, dada su autoejecutabilidad, generando incertidumbre jurídica”. Sobre el desglose de este pun-

to, objeto central de este trabajo, volveremos enseguida. El tercero indica que el convenio “introduce obligaciones para el Estado ambiguas, amplias e indefinidas, que dificultan su cumplimiento”. El cuarto y último de los puntos señala que el acuerdo “expone a Chile a controversias internacionales por la aplicación directa de sus normas y el carácter ambiguo de las mismas”, lo cual a su vez se vincula con la supuesta naturaleza autoejecutable del convenio, por razones que veremos más adelante.

El segundo de estos planteamientos, el cual alega la incertidumbre jurídica derivada de los cambios introducidos por el Acuerdo de Escazú en virtud de su autoejecutabilidad, se traduce en los siguientes subpuntos¹⁰:

- 1) Inconsistencia de la definición legal de la garantía constitucional del Derecho a vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación (art. 1 del Acuerdo);
- 2) La autoejecutabilidad del Acuerdo y su carácter supra-legal, significarán cambios relevantes en las evaluaciones ambientales de proyectos, generándose por tanto incertidumbres, conflictos y judicializaciones relacionadas con la normativa a aplicar (art. 7.2 del Acuerdo);
- 3) Incerteza respecto de la inclusión de participación ciudadana en procesos de tomas de decisiones ambientales que no se refieran a proyectos o actividades, por efecto de la autoejecutabilidad (art. 7.3 del Acuerdo);
- 4) Legitimación amplia, directa y que incluye las omisiones, en el acceso a la justicia en asuntos ambientales (art. 8 del Acuerdo);
- 5) Facilidades en cuanto a la producción de la prueba del daño ambiental (art. 8.3 e) del Acuerdo), y
- 6) Promoción de mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales (art. 8.7).

Sin perjuicio de la enumeración anterior, advertimos que el presente trabajo no pretende ahondar en cada una de estas aristas, sino más bien atenerse al punto de origen del cual estas provienen, es decir, al carácter autoejecutable del Acuerdo de Escazú, esgrimido como argumento por el

10 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2020), pp. 3-8.

Gobierno para restarse de su firma. Bajo ese propósito buscaremos analizar el concepto de autoejecutabilidad, desde sus orígenes hasta la recepción que doctrinal y jurisprudencialmente ha tenido en nuestro país, a fin de dar ciertas luces acerca de la fundamentación que a este respecto ha utilizado el Gobierno de Chile.

3. TRATADOS INTERNACIONALES Y AUTOEJECUTABILIDAD

3.1. Orígenes del concepto de autoejecutabilidad

Antes de dar una respuesta acerca del carácter autoejecutable o no del Acuerdo de Escazú, es menester brindar un concepto de lo que para estos efectos significa la autoejecutabilidad, principiando por el contexto histórico del cual surge.

Se trata de una doctrina de origen estadounidense, nacida a partir del caso “Foster v. Neilson”, del año 1829. Aunque existen opiniones que lo ubican en el año 1796 a raíz del caso “Ware v. Hylton”¹¹, aquella representa la fecha de mayor consenso. En términos generales, lo que se discutía en esa causa decía relación con la fuerza obligatoria de los tratados en el ordenamiento jurídico de Estados Unidos de Norteamérica (en adelante EE. UU.). Su relevancia reside en el precedente que brindó en el campo del derecho internacional, en particular respecto a la materia central de este apartado. A la sazón, la Corte Suprema de Estados Unidos señaló que dentro de cada tratado internacional existiría una categoría de normas que requiere, a fin de ser incorporadas como derecho interno, de un acto legislativo posterior y necesario para su aplicación por parte del órgano judicial respectivo. Así, este tipo de normas se consideraron como “no autoejecutables”, por cuanto no eran directamente ni por sí solas aplicables en el ordenamiento jurídico interno.

Esta discusión surgió en EE. UU. debido a la segunda cláusula del artículo VI de su Constitución Política, la cual establece lo siguiente:

“Article VI. This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the

11 LAMBETH (2015), p. 46.

Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding”¹².

El apartado es claro en su mandato: los tratados internacionales son ley. De ello se colige que deben ser, así como toda ley, aplicados. Es decir, la normativa debe ser eficaz, y la eficacia de las normas nos remite ineludiblemente a la actividad jurisdiccional, pues es este poder-deber del Estado el que vela por el cumplimiento de las leyes. Dicho de otra forma, la conclusión forzosa que aquí se desprende es que son los jueces los encargados de asegurar la aplicación de los tratados internacionales, tal como sucede con todas las leyes.

El problema respecto de esta cláusula se da a propósito de lo planteado en el caso “Foster v. Neilson”: existen tratados que, a pesar de lo dispuesto por esta cláusula, requieren de un acto posterior de la legislatura para que constituya una regla para los tribunales. Estos tratados consisten en aquellos que la doctrina llama “no autoejecutables”¹³.

3.2. Concepto de “autoejecutabilidad”

La autoejecutabilidad se refiere, en términos simples, a la forma de aplicación de los tratados internacionales en cada ordenamiento jurídico interno. Más específicamente, a la posibilidad de que esa aplicación sea más o menos directa. Esta cualidad, como veremos más adelante, se encuentra sujeta al cumplimiento de trámites normativos internos que alteran su alcance. Cabe señalar, entretanto, que la naturaleza autoejecutable o no de un tratado internacional radica en sus cláusulas, siendo perfectamente compatible la existencia de normas autoejecutables con otras que no lo son en un mismo tratado.

Sin perjuicio de lo anterior, existen divergencias respecto al criterio según el cual se podría afirmar que esas normas gozan o no de un carácter autoejecutable. En efecto, encontramos posturas en virtud de las cuales la

12 “Artículo VI. Esta Constitución, y las Leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella; y todos los Tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la Ley Suprema del país; y los Jueces de cada Estado estarán por lo tanto obligados a observarlos, sin consideración de ninguna cosa en contrario en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

13 LAMBETH (2015), pp. 48-49.

autoejecutabilidad puede derivar ya sea de la intención que los Estados Parte le dan al tratado que celebran, o bien del contenido propio de la norma según ciertas características específicas.

Así, la primera postura es atribuible a autores como NOGUEIRA, quien afirma que estamos ante una norma autoejecutable “cuando la intención de las partes ha sido garantizar un derecho exigible a las personas que soliciten a los organismos del Estado la aplicación de esa norma en su favor”¹⁴. Aquí, el criterio de determinación de la autoejecutabilidad reside en la voluntad de los Estados que celebran un convenio. Por otro lado, la segunda posición se halla en autores como BENADAVA, quien cree que para que las normas de un tratado tengan carácter autoejecutable se requiere “que tengan precisión normativa suficiente para ser aplicadas directamente en los casos que dichos tribunales conozcan”¹⁵. Aquí, en cambio, el criterio “descansa en el texto del tratado”¹⁶.

3.3. La autoejecutabilidad en Chile

Expuesto de forma sucinta este problema doctrinario, cabe preguntarse qué ocurre en el caso de Chile. La respuesta a que nos enfrentamos pareciera darle un cariz estéril a todo el ejercicio aclaratorio anterior: resulta que no existe en nuestra Constitución Política de la República un símil de la norma estadounidense, razón por la cual, y dada nuestra realidad constitucional, este problema, en teoría, ni siquiera debiese estar planteado en el debate nacional. Esta ha sido una conclusión a la que parte de la doctrina nacional ha arribado¹⁷. Cabe decir que, en general, nuestra Constitución suele complicar el entendimiento de los tratados internacionales, pues “no contempla, como sí lo hacen otras cartas fundamentales, una disposición expresa general relativa a la posición del derecho internacional público en el sistema de fuentes nacionales, ni una disposición expresa particular sobre la posición de los tratados internacionales, en dicho sistema”¹⁸.

14 NOGUEIRA (1997), p. 37.

15 BENADAVA (1992), p. 42.

16 FUENTES y PÉREZ (2018), p. 134.

17 LAMBETH (2015), p. 56; YÁÑEZ (2016), p. 250.

18 ALDUNATE (2010), p. 192.

Ahora bien, independiente de si es atinente o no la discusión, dada la realidad jurídica local, el debate ya está instalado en los tribunales. Así las cosas, nos enfrentamos a una segunda pregunta: ¿cómo se entiende esta doctrina en sede jurisdiccional? o, más específicamente, ¿qué criterios tienen en consideración los órganos jurisdiccionales nacionales para determinar la autoejecutabilidad (o no) de un tratado internacional?

Existen divergencias respecto al momento en que esta doctrina empieza a hacer eco en los tribunales chilenos, surgiendo referencias incluso, en algunos casos, a sentencias de principios del siglo XX en que se discute la materia¹⁹. Sin embargo, todas esas posiciones sugieren que allí se hace mención a la autoejecutabilidad de una forma solapada, por lo que la doctrina es conteste en cuanto a la primera vez que se hizo referencia a la autoejecutabilidad de forma explícita: la sentencia Rol N° 309, del Tribunal Constitucional, pronunciada con fecha 4 de agosto del año 2000. En el considerando N° 48 a) de su fallo, el Tribunal Constitucional señalaba lo siguiente:

“Los tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener *dos tipos de cláusulas*, denominadas por la doctrina ‘self executing’ y ‘non self executing’.

Las primeras, son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son autosuficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas, son aquéllas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen la obligación al Estado, para que en uso de sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para que por esa vía les dé vigencia efectiva [...]”²⁰ [el énfasis es nuestro].

Con posterioridad, en la sentencia Rol N° 1504-2009, el Tribunal detalla los criterios a aplicar para la determinación de la autoejecutabilidad del tratado:

“DECIMONOVENO.- Que, como puede apreciarse, en la norma antes transcrita **no se otorgan nuevas atribuciones a los órganos jurisdiccionales del**

19 FUENTES Y PÉREZ (2018), p. 134; MONTT (2005), p. 33.

20 Tribunal Constitucional, Rol N° 309-2000, sentencia de 4 de agosto de 2000, considerando 48° a).

Estado. Por el hecho de ratificarse la Convención, si así lo determina la Jefa de Estado, y entrar en vigencia en el ámbito internacional, dichos órganos **no van a adquirir automáticamente competencia** para conocer del delito de desaparición forzada de personas a que ella se refiere;

VIGÉSIMO.- Que lo anterior se desprende del tenor de dicho precepto, el cual, al señalar que cada Estado Parte **‘adoptará las medidas’** y **‘tomará [...] las medidas’** para **‘establecer su jurisdicción** en relación con el delito antes mencionado, está indicando que se trata de una **disposición no autoejecutable**. Esto, en atención a que impone a cada Estado Parte la **obligación previa** de hacer uso de su propia potestad pública para aprobar todas aquellas normas que sean necesarias para darle a la Convención efectiva vigencia en su derecho interno”²¹ [el destacado es del tribunal].

De este modo, podemos observar que el Tribunal Constitucional adscribe a la doctrina que enfoca su análisis en el texto del tratado, independiente de las motivaciones particulares de los Estados Parte. Es este, por lo tanto, el elemento que debemos tener en consideración a la hora de analizar la autoejecutabilidad del Acuerdo de Escazú.

El anterior constituye el criterio seguido por el Tribunal Constitucional al abordar esta característica de los tratados internacionales, incluidos los de tipo ambiental. Así, por ejemplo, al momento de determinar la no autoejecutabilidad del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales también conocido como “UPOV 91” y “Ley Monsanto”, se remitió a las sentencias mencionadas precedentemente²². Aún así, debemos precisar que hubo dos votos disidentes en este fallo que estuvieron por considerar que este tratado es autoejecutable:

“[...] las aludidas normas del Convenio UPOV 91 [...] son, a juicio de estos disidentes [...] directamente autoejecutables, por cuanto las disposiciones de la futura legislación interna que las recoja no podrán sino reproducir lo establecido en ellas, toda vez que constituyen enunciados preceptivos que se bastan a sí mismos, no necesitando de ulteriores desarrollos legales internos para resultar vinculantes para gobernantes y gobernados”²³.

21 Tribunal Constitucional, Rol N° 1504-2009, sentencia de 3 de noviembre de 2009, considerandos 19° y 20°.

22 Tribunal Constitucional, Rol N° 1988-2011, sentencia de 24 de junio de 2011, considerandos 13° a 16°.

23 Punto 4 del voto disidente letra B) de los ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes.

Como se observa, los ministros disidentes no explican cómo llegan a dicha conclusión. No realizan ningún examen lingüístico al tratado ni citan jurisprudencia alguna referente a la autoejecutabilidad, y, por tanto, sostienen dicha afirmación sin justificación alguna. Además, cabe mencionar que los demás votos disidentes de este fallo concuerdan en lo que respecta al análisis de la autoejecutabilidad, considerando que las normas del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales que son objeto del requerimiento de la sentencia en comento no tienen el carácter de autoejecutables²⁴.

Esto es concordante, a nuestro parecer, con las decisiones que han adoptado los tribunales superiores de justicia al momento de decidir sobre la aplicación directa de ciertos tratados internacionales ambientales. El caso más emblemático y analizado profusamente por la doctrina²⁵ es el de la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (también denominada Convención de Washington)²⁶ que ha sido interpretado por la Corte Suprema como autoejecutable en numerosas ocasiones, al aplicarlo de forma directa²⁷.

Tiene completo sentido si nos atenemos a la doctrina del Tribunal Constitucional, pues es un tratado que excede las meras recomendaciones a los Estados. DURÁN ha señalado al respecto que es posible hablar de autoejecutabilidad en los casos en que se establezcan prohibiciones como es el caso de la convención en comento²⁸. Bastante claro resulta que una norma que indique “no se hará X cosa” es directamente aplicable a diferencia de otra que señale recomendaciones u objetivos a alcanzar. Con todo, cabe precisar que parte de la doctrina tiene una opinión contraria y considera

24 Voto disidente letra D) de los ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

25 FERNÁNDEZ (2013), *passim*; URRUTIA (2013), pp. 483-488; LILLO (2013), *passim*; FUENTES y PÉREZ (2018), pp. 141-144.

26 Decreto N° 531 del año 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

27 Roles N°s. 19824-1985, 6397-2008, 2262-2011, 10220-2011, 7423-2010, 7424-2010, 7425-2010, 7426-2010, 7427-2010, 7428-2010, 7429-2010, 7430-2010, 7431-2010, 7432-2010, 7433-2010, 7430-2010.

28 Sesión de la Comisión de Medio Ambiente del Senado, con fecha 28 de septiembre de 2020. Disponible en línea: <https://www.youtube.com/watch?v=TQWECuAEEDA&ab_channel=TVSENADOCHILE>.

que el fallo de la Corte está errado, pues el tratado no debiese ser considerado como autoejecutable²⁹.

En general, la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia chilenos ha sido reticente a la aplicación directa de tratados internacionales ambientales. Como bien concluye URRUTIA, “la jurisprudencia de nuestros más altos tribunales no muestra, salvo casos específicos, mayor desarrollo en la implementación de las obligaciones internacionales ambientales asumidas por Chile”³⁰. Si bien existe el caso analizado por el autor en que se aplicó el Protocolo para la Protección del Pacífico Sudeste contra la Contaminación Proveniente de Fuentes Terrestres de forma directa³¹, es este el motivo por el cual señala que hay casos específicos en que las cortes han decidido fallar de forma distinta. Efectivamente, en este caso se aplica una norma de dicho tratado que, por su redacción, claramente no debiese ser considerada autoejecutable:

“Artículo III. Las Altas Partes Contratantes se esforzarán [...] en adoptar medidas apropiadas [...]”.

A pesar de lo anterior, se observa que el razonamiento de la Corte ha sido el de considerar como no autoejecutable un tratado internacional ambiental de redacción similar a la anterior, como lo es el Convenio sobre la Diversidad Biológica en el caso “Proyecto Cascada Chile”, analizado por URRUTIA, quien afirma, a partir de la lectura del fallo, que:

“[...] se reconoce que existen algunos tratados que contienen obligaciones que imponen deberes a los Estados Partes que a su vez deberán ser implementadas por actos legislativos o administrativos posteriores, y en donde el rol del juez no puede, en principio –por aplicación de las normas del ordenamiento constitucional chileno–, suplirla”³².

En definitiva, existen excepciones que no escapan de su propia condición, y que, por tanto, no alcanzan a representar una tendencia. Acá, la excepción confirma la regla: los tratados internacionales ambientales que no contienen prohibiciones no son considerados como autoejecutables por los tribunales superiores de justicia. Esto pareciera explicar que al momen-

29 FUENTES y PÉREZ (2018), pp. 140-144; FERNÁNDEZ (2013), *passim*.

30 URRUTIA (2013), p. 505.

31 URRUTIA (2013), p. 482.

32 URRUTIA (2013), p. 480.

to de justificar decisiones en controversias ambientales mediante el uso de instrumentos internacionales, se recurra a otro tipo de tratados. Principalmente en el caso de tratados internacionales de derechos humanos, como lo evidencia el reciente fallo de la Corte Suprema, en causa Rol N° 131140-2020³³⁻³⁴.

Asimismo, la Contraloría General de la República ha hecho eco de lo postulado por el Tribunal Constitucional, haciendo referencia expresa a sus sentencias (particularmente a la sentencia Rol N° 309 ya mencionada) en tanto premisas para pronunciarse sobre la autoejecutabilidad de un tratado de libre comercio³⁵. También se ha pronunciado respecto de tratados internacionales de carácter ambiental suscritos por Chile y su posible autoejecutabilidad. A modo de ejemplo, citamos el siguiente dictamen:

“A su vez, es necesario advertir que la suscripción de la ‘Convención Relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas’ (Convención de Ramsar) y del ‘Convenio Sobre la Diversidad Biológica’ –mencionadas por el ocurrente–, promulgadas respectivamente mediante los decretos N° 771, de 1981, y N° 1.963, de 1994, ambos del Ministerio de Relaciones Exteriores, no compromete al Estado de Chile a someter determinadas áreas a la protección oficial de que se trata, puesto que ambos instrumentos establecen que la salvaguarda de las zonas o áreas o poblaciones a que se refieren, debe provenir de la normativa nacional”³⁶.

Es claro que, en este caso, la Contraloría General de la República se refiere al carácter “no autoejecutable” de los dos tratados internacionales ambientales mencionados. Esta enunciación del dictamen, aunque no lo indique expresamente, sigue los lineamientos establecidos por las sentencias del Tribunal Constitucional ya citadas, pues atienden al texto de los convenios. En efecto, de la sola lectura de tales tratados se desprende que

33 CORTE SUPREMA. Instituto Nacional de Derechos Humanos con Gobernación Provincial de Petorca (2021): 23 de marzo de 2021 (apelación a fallo de recurso de protección), Rol N°131.140-2020 (2021).

34 Convención Americana de Derechos Humanos, Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Mayores, Convención sobre Derechos del Niño y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, considerando 11° y 14°.

35 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 61.817, del año 2006.

36 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Dictamen N° 13.432, del año 2008.

estos no tienen un carácter autoejecutable, pues sus artículos principian por frases del siguiente tenor: “Cada Parte Contratante designará [...]”³⁷; “Cada Parte contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares: a) elaborará [...]”³⁸. Es decir, el texto no contiene prohibiciones, y más bien encarga la tarea de cumplimiento del tratado a cada Estado Parte; son estos, por tanto, quienes deben “elaborar” o “designar” las metas contempladas, y no el convenio según lo que disponga.

Cabe resaltar que en el dictamen se hace referencia a la Convención sobre la Diversidad Biológica y que el ente fiscalizador arriba a la misma conclusión que los tribunales superiores de justicia que se refieren a este instrumento internacional, lo cual nos puede dar luces para el análisis del Acuerdo de Escazú al tener una redacción similar en cuanto a sus verbos rectores³⁹.

En suma, el criterio de precisión del lenguaje establecido a propósito de la consulta indígena desde el año 2000 está asentado tanto a nivel administrativo como judicial (o al menos a nivel de órganos superiores, como se vio), y es en base a este que debe ser analizado no solo el Acuerdo de Escazú, sino que cualquier tratado internacional y sus eventuales efectos en Chile.

Por último, hay que tener en consideración que el Convenio N° 169 de la OIT, en torno al cual se planteó la discusión doctrinaria, debió ser objeto de regulación posterior mediante un reglamento⁴⁰. A pesar del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, podría afirmarse que este no gozó de un correlato práctico. En efecto, no sería necesaria la dictación de un reglamento que regule el contenido de un tratado internacional autoejecutable, pues un tratado de esta naturaleza, por definición, no requiere de acto legislativo posterior alguno.

37 Artículo 2.1 de la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas. Decreto N° 771, del año 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

38 Artículo 6 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Decreto N° 1.963, del año 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

39 Términos como “adoptará”, “facilitará”, entre otros, se reiteran a lo largo del Acuerdo de Escazú, incluidos algunos de los artículos cuya autoejecutabilidad acusa el gobierno. Así también con frases como “de conformidad con la legislación nacional”.

40 Decreto N° 66, del año 2014, del Ministerio de Desarrollo Social.

4. ¿ES AUTOEJECUTABLE EL ACUERDO DE ESCAZÚ? LOS SEIS APARTADOS SOBRE LOS QUE RECAE ESTA DISCUSIÓN

En general, la doctrina nacional⁴¹ e internacional⁴² ha planteado que el Acuerdo de Escazú no es autoejecutable, ya sea directamente como de forma tácita, al decir que el cumplimiento del acuerdo requiere de voluntad política de los gobiernos de los Estados Parte. Esto cobra sentido a la luz de lo que se plantea en general respecto de los tratados internacionales en materia ambiental⁴³.

Si bien el Ejecutivo ha sugerido que el Acuerdo de Escazú es autoejecutable, esto ha sido planteado respecto de seis apartados específicos: artículos 1; 7 N° 2; 7 N° 3; 8 N° 2; 8 N° 3 e), y 8 N° 7. De este modo, nos resulta forzoso concluir que existe un consenso general en que el resto del articulado no es autoejecutable, por lo que nos centraremos en analizar exclusivamente los artículos mencionados sobre los cuales hay discrepancia.

4.1. Artículo 1

Lo que específicamente genera controversia de este artículo es el siguiente apartado:

“[...] protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano [...]”.

Este entraría en conflicto con la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política la República que asegura a toda persona el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues la definición del Acuerdo de Escazú sería más amplia.

Si bien esta afirmación es correcta, en cuanto a que una definición es más amplia que otra, el problema es que da por sentado algo que debiese ser demostrado: el artículo 1 es autoejecutable y, por tanto, derogaría tá-

41 DURÁN y NALEGACH (2020), pp. 21-23; NALEGACH (2020), p. 188. Ver las opiniones de las profesoras Valentina Durán y Paulina Astroza. Disponible en línea: <https://www.youtube.com/watch?v=TQWECuAEEDA&ab_channel=TVSENADOCHILE>.

42 MUÑOZ (2020), p. 229.

43 BORRÀS (2007), p. 222.

citamente el artículo 19 N° 8 de nuestra Carta Fundamental al entablar un derecho más amplio.

Lo más llamativo respecto del tratamiento dado a este apartado es que tratan como premisa una posición minoritaria e innovadora, pues, como vimos, tanto la doctrina nacional como internacional postulan que los tratados internacionales medioambientales y, específicamente, el Acuerdo de Escazú, no serían autoejecutables. Aun así, haremos un esfuerzo en las líneas que siguen para demostrar la veracidad de esta posición mayoritaria, a pesar de que, insistimos, no se ha utilizado argumento alguno para rebatirla.

El problema de comprensión en este caso puede derivar de una lectura parcial del artículo y no entender la frase que genera un problema dentro del precepto en el cual está incorporado. El artículo 1 del Acuerdo de Escazú se refiere al objetivo del tratado. Esto claro está, pues el mismo precepto se titula como “objetivo”, por lo que mal podría considerarse como un apartado que incorpora una nueva definición en los ordenamientos jurídicos nacionales. Es el artículo que permite entender todo el cuerpo del tratado, pues los tratados internacionales deben interpretarse según su objeto y fin, según lo indica el artículo 31 N° 1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁴⁴. Si hubiera sido el propósito incorporar una nueva definición, habría sido escrito en el artículo 2 del Acuerdo, titulado “definiciones”.

Como vimos en el apartado anterior, la tesis seguida por nuestra jurisprudencia para la determinación de la autoejecutabilidad de los tratados internacionales es que el lenguaje contenido en ellos debe tener una precisión tal que permita su aplicación inmediata. Así las cosas, una escritura que permitiera llegar a la conclusión a la que llegó el Gobierno de Chile podría ser una que comiencen con frases del tipo “se entenderá por” o “el siguiente derecho consiste en”.

4.2. Artículo 7 N° 2

A diferencia del caso anterior, aquí se intenta hacer un esfuerzo por demostrar la autoejecutabilidad de la norma. Se dice que:

44 Según lo establecido por el artículo 31 N° 1 de la Convención de Viena: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

“Esta autoejecutabilidad de la norma, como hemos señalado, dado su carácter vinculante y supralegal, podrían llevar a que los tribunales de justicia hagan prevalecer el Acuerdo por sobre la legislación doméstica [...]”⁴⁵.

Hay un intento vago y confuso por establecer la autoejecutabilidad de la norma, pero un intento al fin y al cabo.

El problema en este caso estriba en una confusión conceptual. Si bien el Acuerdo de Escazú es vinculante, de ello no se colige que sea autoejecutable. Efectivamente, este tratado no es, a diferencia de la Declaración de Río, una mera declaración de principios. No pertenece a la familia del denominado “soft law”, pues genera derechos y obligaciones para los Estados Parte. Aun así, el cumplimiento de un tratado vinculante puede llevarse a cabo mediante la actividad legislativa.

4.3. Artículo 7 N° 3

“[...] el artículo 7.3 utiliza un verbo rector diferente al artículo señalado en el acápite anterior, sin embargo y dada la indefinición de los principios y la interpretación armónica del Acuerdo, es altamente probable que esta norma [artículo 7.3] del Acuerdo adquiera un carácter autoejecutable”⁴⁶.

El problema con esta posición salta a la vista y parece desconocer la tesis planteada por el Tribunal Constitucional para considerar la autoejecutabilidad ya que, si los principios presentan indefinición, mal podrían ser autoejecutables al no contar con una precisión lingüística adecuada. Además, si bien los tratados deben ser interpretados de forma armónica, la jurisprudencia también ha dicho que un mismo tratado puede presentar tanto normas autoejecutables como otras que no lo son, por lo que, del hecho de que el Acuerdo de Escazú presente –supuestamente– normas autoejecutables, no se puede concluir que otras normas también lo sean aunque presenten una redacción más vaga.

Lo anterior ha sido declarado de forma explícita por la mencionada magistratura, señalando que “[p]ueden existir tratados que sólo contengan

45 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2020), p. 4.

46 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2020), p. 5.

cláusulas auto ejecutables y otros que sólo contengan no ejecutables, como puede un mismo tratado contener unas y otras [...]”⁴⁷. Este razonamiento fue reproducido por el mismo Tribunal para ser utilizado al momento de analizar la autoejecutabilidad de normas específicas del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales⁴⁸.

Acá existe derechamente un desconocimiento sobre el tratamiento del tema, situado en el órgano que introdujo esta teoría en nuestra realidad jurídica nacional. Además, la doctrina que analiza esta característica de los tratados internacionales suele hacer mención a esta posibilidad de forma implícita. Así, por ejemplo, FERNÁNDEZ sostiene al analizar las normas de la Convención de Washington que “se puede concluir que se trata de normas en su mayoría, no autoejecutables [...]”⁴⁹. Al hablar de “mayoría” y no del “todo” permite entrever la posibilidad en cuestión.

También hace lo mismo IRIGOIN respecto de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“La naturaleza de los tratados sobre derechos humanos, como la Convención Americana, [...] hace indispensable que la mayor parte de sus disposiciones tengan el carácter de autoejecutables. Hay que tener presente que en ciertos y determinados casos la norma convencional requiere de una acción legislativa complementaria de parte del Estado, ya sea por la naturaleza de la norma o porque el propio texto del tratado lo exige. En esta situación se encuentran los artículos N° 13.5 [...]; N° 19 [...], y N° 26 [...] de la Convención. Las demás disposiciones de la Convención Americana son directamente aplicables en los ordenamientos jurídicos internos”⁵⁰.

En este caso es más explícito, pues no solo habla de mayorías, sino que procede a señalar el articulado específico que no sería autoejecutable, demostrando que este tratado internacional tiene disposiciones en ambos sentidos.

47 Tribunal Constitucional Rol N° 309-00, 7 de julio de 2000, considerando 48 a).

48 Tribunal Constitucional Rol N° 1988-11, 20 de mayo de 2011, considerando 13, y voto disidente letra D) punto N°8 de los ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino.

49 FERNÁNDEZ (2013), p. 186.

50 IRIGOIN (1996), pp. 299-300.

4.4. Artículo 8 N°s. 2, 3 letra e) y 7

Hemos decidido tratar estos tres apartados de forma conjunta al coincidir en el mismo problema argumentativo.

Señala el documento, al referirse al numeral 2º, lo siguiente:

“Sin perjuicio de que los artículos mencionan ‘en el marco de su legislación nacional’ y ‘de conformidad a la legislación nacional’, tal como están redactados y de conformidad con una interpretación amplia basada en los principios, definiciones y disposiciones generales del Acuerdo, y dado el carácter supra-legal del mismo, se podría dar una discusión sobre su autoejecutabilidad en sede judicial, lo cual podría alterar nuestra legislación [...]”⁵¹.

En este caso hay una contradicción insalvable. Se menciona que el artículo claramente no es autoejecutable, pero que de todas formas puede darse esa discusión en tribunales.

La jurisprudencia, insistimos, ya ha sido bastante clara al tratar el tema. Aquí se está apostando de forma implícita a un posible giro jurisprudencial, pero no se perciben señales de ningún tipo que apunten en esa dirección. Es una apuesta ciega y es una opinión según la cual no se podría firmar ningún tratado internacional ni se podría legislar sobre materia alguna, ya que siempre existiría la posibilidad de una discusión posterior en sede judicial que interprete las disposiciones legales en un sentido contrario al previsto.

Más adelante, al referirse a los numerales 3º letra e) y 7º, tampoco se explican los motivos por los cuales pudieran ser autoejecutables y solo se da por supuesto.

En el caso del N° 3 e), provocaría problemas por cuanto regula la producción de la prueba de una forma distinta a como lo hacen nuestras leyes ambientales, modificando así el sistema probatorio interno. Del mismo modo que el apartado anterior, el lenguaje de este artículo imposibilita considerarlo como autoejecutable, pues señala “cada Parte, *considerando sus circunstancias*, contará con [...]”⁵².

51 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (2020), p. 6.

52 Artículo 8 N° 3 del Acuerdo de Escazú [el énfasis es nuestro].

5. CONCLUSIONES

El valor e importancia con que cuenta el Acuerdo de Escazú es innegable. Los múltiples hitos a nivel de derecho internacional y ambiental que encarna, junto con la innovadora y democrática normativa que establece en materia de derechos humanos ambientales, representan algunos de los aspectos que contribuyen a las críticas que ha generado entre nosotros la decisión del Gobierno chileno de no suscribir el convenio. El documento que este emitió a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores y del Medio Ambiente, explicando tal decisión, no ha servido del todo para apaciguar las reacciones en su contra. En lo que respecta a este trabajo, nosotros nos ceñimos al planteamiento relativo al supuesto carácter autoejecutable del convenio, aducido como uno de los varios inconvenientes derivados de su eventual suscripción.

Luego de analizar esta figura, tanto desde sus orígenes y conceptualización como desde su tratamiento por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, hemos notado algunas grietas en el mencionado planteamiento del Gobierno. En general, las razones esgrimidas para demostrar la autoejecutabilidad de ciertas disposiciones del Acuerdo de Escazú son bastante vagas, confusas y fuera de toda lógica en algunos casos. Asimismo, percibimos una nula comprensión respecto al tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a la discusión y, en otros casos, notamos derechamente una ausencia de explicaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, queríamos decir que nuestra intención con el presente trabajo no ha sido la de agotar la discusión que se ha llevado acerca de la autoejecutabilidad en Chile, sino más bien la de contribuir a dicho debate, y en particular a lo que se ha dicho sobre esta figura en atención al Acuerdo de Escazú. Así, esperamos que esta presentación sirva como insumo para promover las discusiones futuras a este respecto.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ALDUNATE, Eduardo (2010): “La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 16, N° 2.

- BENADAVA, Santiago (1992): “Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos”, en LEÓN, Avelino (coord.), *Nuevos enfoques del derecho internacional* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- BORRÀS, Susana (2007): “Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente”. Disponible en línea: <<https://www.tdx.cat/handle/10803/8765>>.
- CEPAL (2018): Acta Final del Informe de la Novena Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.
- DURÁN, Valentina y NALEGACH, Constance (2020): “¿Por qué Chile debe adherir al Acuerdo de Escazú? Análisis jurídico de los argumentos esgrimidos por el Gobierno de Chile para la no suscripción del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”. Disponible en línea: <<http://www.derecho.uchile.cl/centro-de-derecho-ambiental/publicaciones/perspectivasca.html>>.
- FERNÁNDEZ, Natalia (2013): “Actividades mineras en parques nacionales”, en *Revista de Derecho Ambiental* N° 4. Disponible en línea: <<https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/30257>>.
- FUENTES, Ximena y PÉREZ, Diego (2018): “El efecto directo del derecho internacional en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. 25, N° 2.
- IRIGOIN, Jeannette (1996): “La Convención Americana de Derechos Humanos como derecho interno chileno”, en *Revista Chilena de Derecho*, tomo I: *Aplicación del derecho internacional en Chile: doctrina*, vol. 23, N° 2/3. Disponible en línea: <<https://www.jstor.org/stable/41609391>>.
- LAMBETH, George (2015): “Consideraciones para un tratamiento dogmático de las categorías de autoejecutabilidad y no-autoejecutabilidad de las normas de los tratados internacionales”, en *Revista de Derecho* (Escuela de Postgrado, Universidad de Chile) N° 7.
- LILLO, Diego (2013): “Las aguas de las áreas protegidas: comentario a un fallo de la Corte Suprema”, en *Revista Justicia Ambiental* N° 5. Dis-

ponible en línea: <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2018/03/art_05_12.pdf>.

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE CHILE (2020): “Planteamientos del Gobierno de Chile respecto al Acuerdo de Escazú”. Disponible en línea: <<https://www.paiscircular.cl/wp-content/uploads/2020/09/53.-Ministerio-de-Relaciones-Exteriores-Acuerdo-de-Escazu%C3%BA.pdf>>.

MONTT, Santiago (2005): “Aplicación de los tratados bilaterales de protección de inversiones por tribunales chilenos. Responsabilidad del Estado y expropiaciones regulatorias en un mundo crecientemente globalizado”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, N° 1.

MUÑOZ, Lina (2020): “Enfoques para el abordaje de la conflictividad ambiental en América Latina: la propuesta del Acuerdo de Escazú sobre democracia ambiental”, en RESTREPO, Manuel (ed.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario).

NALEGACH, Constance (2019): “Estado de las negociaciones de los derechos de acceso en América Latina y el Caribe”, en MORAGA, Pilar (ed.), “La protección del medio ambiente: reflexiones para una reforma constitucional” (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).

——— (2020): “Visión de Latinoamérica y el Caribe sobre democracia ambiental”, en PRIEUR, Michel *et al.* (eds.), *Acuerdo de Escazú. Hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe* (Santa Fe: Ediciones UNL).

NOGUEIRA, Humberto (1997): “Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 2, N° 2.

URRUTIA, Osvaldo (2013): “Jurisprudencia nacional, nuevos tribunales ambientales y derecho internacional del medio ambiente”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 40.

YÁÑEZ, Manuel (2016): “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno sobre tratados internacionales: el específico caso de las cláusulas autoejecutables y no autoejecutables”, en *Revista Derecho del Estado* N° 37.

NORMATIVA CITADA

- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (2018). Disponible en línea: <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf>.
- Constitución Política de Chile (1980). Disponible en línea: <<https://www.bcn.cl/formacioncivica/constitucion.html>>.
- Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas. Decreto N° 771, del año 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica. Decreto N° 1.963, del año 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Disponible en línea: <<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>>.
- Decreto N° 66, del año 2014, del Ministerio de Desarrollo Social. Disponible en línea: <<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1059961>>.
- United States Constitution (Article VI). Disponible en línea: <<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>>.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Contraloría General de la República (2006): 26 de diciembre de 2006, Dictamen N° 061817N06.
- Contraloría General de la República (2008): 27 de marzo de 2008, Dictamen N° 013432N08.
- Corte Suprema. Instituto Nacional de Derechos Humanos con Gobernación Provincial de Petorca (2021): 23 de marzo de 2021 (apelación a fallo de recurso de protección), Rol N° 131140-2020.
- Tribunal Constitucional. Requerimiento presentado por un grupo de diputados respecto de la inconstitucionalidad del Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989. (2000): 4 de agosto de 2000 (requerimiento de constitucionalidad), Rol N° 309-2000.

- Tribunal Constitucional. Requerimiento de constitucionalidad de 31 diputados en contra de las actuaciones de la mesa de la Cámara de Diputados, durante la tramitación del mensaje de la presidenta de la República, que contiene el Proyecto de acuerdo relativo a la Convención Interamericano sobre Desaparición Forzada de Personas. (2009): 3 de noviembre de 2009 (requerimiento de constitucionalidad), Rol N° 1504-2009.
- Tribunal Constitucional. Requerimiento presentado por 17 senadores respecto de la inconstitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91). Boletín N° 6426-10. (2011): 24 de junio de 2011 (requerimiento de constitucionalidad), Rol N° 1988-2011.