

Caso *La Oroya versus Perú*: ¿continuidad o cambio del criterio de la Corte en materia de derecho al agua potable al incluir “contaminación ambiental” dentro de las causales?

The La Oroya vs. Peru Case: ¿continuity or shift in the Court's approach to the right to safe drinking water by including “environmental pollution” as a ground?

Sergio PEÑA-NEIRA¹
Patricio ARAYA MEZA²

Resumen: En *Comunidad La Oroya versus Perú* evolucionan las causales de violación del derecho de acceso a agua potable como parte de una vida digna: la contaminación ambiental por desechos mineros de carácter industrial y el cambio climático. La sentencia deja constancia que el agua contaminada afecta los derechos a un medio ambiente saludable y a la salud. La ampliación de causal (contaminación por desechos industriales del agua) y derechos afectados (medio ambiente sano y salud) resulta una evolución importante en el contexto del cambio del clima y es la hipótesis propuesta.

Palabras claves: Agua, derecho, contaminación, vida digna.

Abstract: In *Community La Oroya versus Peru* an evolution of the requirements in the violation of the rights to access to potable water have been presented as part of a decent life: environmental pollution due to miner waste of industrial grounds and climate change. The judgement establishes that contaminated water attacks the rights for a healthy environment and health. The extension of the cause (contamination from industrial waste) and violated rights (healthy environment, health) resulting in an important evolution in the contexts of climate change and is the presented hypothesis.

Keywords: Water, law, contamination, dignified life.

¹ Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad Mayor, Chile. Investigador adjunto en el Centro de Investigación en Sociedad y Salud de la Universidad Mayor, Chile. Doctor en Derecho, Universidad Internacional de Andalucía, España. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2637-257X>. Correo electrónico: sergio.pena@umayor.cl.

² Ayudante de investigación del Centro de Investigación en Sociedad y Salud de la Universidad Mayor, Chile. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Mayor, Chile. Abogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3582-6086>. Correo electrónico: patricio.arayam@mayor.cl.

1. Introducción

La Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte, Tribunal), sostenemos, amplía el fundamento de la protección del derecho al agua potable fundada en la afectación al medio ambiente limpio en el caso *Habitantes la Oroya versus Perú*³. Esto constituye una evolución acorde con el derecho internacional (medio ambiente y derechos humanos) porque el Estado no actuó preventivamente y careció de la debida diligencia en el actuar luego de haber sabido de la contaminación. Asimismo, la Corte se concentra con relación al agua no solo a derechos civiles y políticos (vida, integridad personal), sino a económicos, sociales y culturales (medio ambiente, debido a la contaminación en el agua). Asimismo, el Tribunal no se contenta con los dos primeros fundamentos (falta de agua, contaminación que afecta a las personas) ni en derechos afectados (a la vida y la integridad personal). Esto es parte de una evolución en la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado desde el 2000, en donde cada ser humano y luego comunidades tienen derecho a contar con agua posible de beber⁴. Se han agregado de manera organizada causales de violación del derecho al agua (facultad de beber agua que sea aceptable al ser humano y a seres vivos). El Tribunal atribuye a un hecho, la contaminación, pluralidad de efectos.

La Corte conduce la controversia jurídica (una de las mismas) a la responsabilidad estatal por la “violación a diversos derechos protegidos” por la convención y debido a actividades minero metalúrgica de empresas privada (Doe Run) y pública (Centromin)⁵. El Tribunal establece las obligaciones de respetar y garantizar los derechos contenidos en la convención. La garantía implica alcanzar más allá de la relación agente estatal y personas una protección de los derechos cuando “un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de los derechos de otros”⁶. Volveremos sobre la misma en el comentario, solo que en lo que importa, en materia de acceso a agua potable, implica que empresas públicas y/o privadas han contaminado el agua que

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 106.

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, considerando 117, 137, 138, 143, 144, 148-155; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 209; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006a, párr. 150; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006b, párr. 108; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010a, párrs. 300-301; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010b, párrs. 212, 214-216; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 febrero de 2020, párrs. 222-227.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 106.

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 109.

debería usarse para beber y lleve al Estado a incurrir en responsabilidad internacional⁷.

2. Breve evolución (desde la falta a la contaminación)

Es posible señalar que en un primer momento el que se tuviera acceso al agua fue fundamental. La misma se negaba o era muy difícil de obtener a personas naturales afectadas por agua insalubre o derechamente cantidades ínfimas o falta del recurso hídrico. Luego se arguyó⁸ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obtenerla no podía sino considerar no solo una cantidad mínima de agua, sino la limpieza entendida como ausencia de elementos que provoquen contaminación por falta de potabilidad⁹. Hoy la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se colige de la sentencia en comento, ha avanzado un poco más allá en la incorporación de causales que funden la ausencia de agua potable, uniendo dicha ausencia a la afectación del medio ambiente. Asimismo, es el medio ambiente “sano” el derecho que se afecta por la tarea de empresas y personas dedicadas a la actividad que se conoce por el tribunal, la que genera un avance en el desarrollo del razonamiento jurídico internacional¹⁰. El mismo incluye lo reconocido por el Tribunal anteriormente, en particular, en la opinión consultiva sobre medio ambiente y derechos humanos. Allí se ha expresado que el derecho a un medio ambiente humano sano es un derecho en sí mismo¹¹. Lo novedoso es la relación en la sentencia con el derecho al agua potable.

A su vez, este proceso se genera por un tipo de interpretación indicado por el Tribunal. Como lo señala la sentencia, es producto de una interpretación “literal, sistemática, teleológica y evolutiva”¹² a fin de incluir no solo los derechos (salud y medio ambiente “sano”) y los elementos propios de cada derecho expresamente reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, sino aquellos que derivan de “las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura” contenidas en la Carta de la Organización de Estados Americanos¹³. El origen factual del proceso de razonamiento son los efectos sobre el medio ambiente de la metalurgia en La Oroya¹⁴. El pro-

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 393. N.º 3 a 10 y 13 a 26 de los “puntos resolutivos”.

8 Squella (2021), p. 445.

9 Squella (2021), p. 445.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 115.

11 Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 23/17, solicitada por la República de Colombia. Resolución de 15 de noviembre de 2017, párr. 54.

12 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 25.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 25.

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 48.

ceso generador de la responsabilidad estatal por violación del derecho a un medio ambiente sano es el siguiente. La empresa nombrada “Cerro de Pasco Cooper Corporation” instaló el Complejo Metalúrgico de La Oroya. Esta fundía y refinaba “concentrados polimetálicos con altos contenidos de plomo, cobre, zinc, con contenidos de metales como plata, oro, bismuto, selenio, telurio, cadmio, antimonio, indio y arsénico”¹⁵. Luego pasó al Estado para ser vendida a una empresa privada, “Doe Run Perú”¹⁶. El Estado de Perú estableció en 1993 un “Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica” que impuso una “Evaluación de Impacto Ambiental” y un “Programa de Adecuación y Manejo Ambiental”, donde de cumplirse se excluye la responsabilidad en materia de emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente por “procesos efectuados en sus instalaciones”¹⁷. La empresa “Doe Run Perú” solicitó prórrogas y fueron aceptadas por el Estado entre 2005 y 2009, pero a 2010 no se había cumplido el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental¹⁸. En 2012 se autorizó parcialmente el trabajo de la planta por el Estado¹⁹. Luego, en 2022 se modifica la propiedad a los trabajadores²⁰. Lo anterior impidió un tratamiento ambientalmente correcto de desechos en las aguas, entre otros temas, la prevención fue olvidada convirtiéndose en el fundamento de la solicitud al Tribunal. Esta contaminación en el agua era altísima (además del aire)²¹ y es posible de indicar las denominadas aguas de contacto mineras. Estas últimas resultan de la mezcla de agua natural con residuos mineros, contaminando cuerpos de agua y suelos²². Esto afecta gravemente la flora y fauna, debido a la filtración de metales pesados y químicos tóxicos, que alteran los ecosistemas y pueden causar la muerte de especies animales y vegetales²³. Además, su expansión es difícil de revertir, lo que genera impactos duraderos en el medio ambiente²⁴ y la salud humana²⁵ si no se gestionan correctamente²⁶.

Es posible afirmar la generación de una nueva norma jurídica, a saber, se debe prevenir la afectación del agua como elemento del medio ambiente y cualquiera de sus componentes. Esta norma se complementa más adelante con una segunda parte. En esta primera se establece que si se va a actuar

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 67.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 67.

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 68.

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 74.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 74.

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr.75.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 73 a 75.

22 Peña y Araya (2021), p. 9.

23 Lillo (2019), p. 7, 12-22.

24 Lam *et al.* (2020), p. 13.

25 Diaz (2014), p. 8.

26 El presente comentario tiene similitudes con el caso *Trial Smelter*.

sobre un elemento de medio ambiente entonces se deben tomar las medidas frente a posibles daños.

En el caso de La Oroya, la Dirección de Supervisión del OEFA identificó en 2011 y 2013 altos niveles de arsénico en las aguas subterráneas cercanas a los depósitos de trióxido de arsénico, lo que evidenció la filtración por fallas en los encapsulados, incumpliendo las medidas de mitigación ambiental²⁷. Un monitoreo de 2017 mostró que las emisiones de SO₂ y los niveles de plomo, cadmio y arsénico superaron los límites permitidos, afectando tanto el aire como el agua del río Mantaro, que resultaba inapta para el consumo humano, el riego y la vida acuática²⁸. Estos máximos permitidos a su vez ya habían sido superados en 1999, dando cuenta de la constante contaminación expuesta a la población²⁹. Esto lleva necesariamente a violentar la sanidad del medio ambiente al afectarlo con la contaminación indicada.

3. El agua potable como elemento básico de la vida en un medio ambiente sano

La Corte argumenta estrictamente desde las condiciones requeridas para que los seres humanos y los seres vivos, en general, podamos sobrevivir: medio ambiente sano. Así el medio ambiente sano es el derecho inicial sobre el cual se desarrolla el razonamiento³⁰ (y no incluye el derecho a la vida). Desde un ámbito estrictamente jurídico, la Corte reproduce un razonamiento desarrollado en casos previos apoyándose en derechos civiles y políticos ya apuntados³¹. El artículo 26 de la Convención establece la obligación estatal de “desarrollo integral”, lo cual la Corte lo concuerda con los artículos 30, 31, 33, 34 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. En consecuencia, el derecho al medio ambiente sano es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención³². El

27 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 82 a 83.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 84.

29 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 170.

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 115.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, considerandos 117, 137, 138, 143, 144, 148-155; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Yakey Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 209; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006a, párr. 150; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006b, párr. 108; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010a, párrs. 300-301; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010b, párrs. 212, 214-216; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 febrero de 2020, párrs. 222-227.

32 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 115. Estas consideraciones son las mantenidas por la Corte en observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República Argentina.

“derecho a un medio ambiente sano” se encuentra protegido por este artículo de la Convención en relación con los artículos de la Carta y reconocido por el Protocolo de San Salvador en su artículo 11; la Corte ha agregado el “agua”³³, cambiando los fundamentos a derechos económicos, sociales y culturales. Por consiguiente, el agua se ve afectada y ella es parte del medio ambiente, generando la segunda parte de la norma: quien no cumple con la protección de los elementos del medio ambiente, habiéndose establecido medidas preventivas o precautorias por el Estado³⁴, hace incurrir al mismo en responsabilidad internacional.

La norma antes indicada en su dos partes es una expresión de la incorporación del derecho al medio ambiente sano, el cual está contenido dentro de los derechos económicos, sociales y culturales exigidos al Estado, pero, en este caso, aunque se plantee la existencia de normas estatales preventivas (indicadas más arriba) la ausencia de aplicación y la abstención en el control de la aplicación lleva al Estado, conforme a las normas jurídicas internacionales, a incurrir en responsabilidad internacional. Ello, dentro de la “debida diligencia” con que debe actuar el Estado³⁵. Todo lo anterior mira a la equidad intergeneracional en la preservación de las condiciones medioambientales a fin de proteger la vida, incluyendo la “supervivencia de la humanidad”, es decir, la vida de todo ser vivo³⁶.

A su vez, la Corte indica el ataque a la vida al señalar que “el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos”. La “obligación positiva” reconocida por el Tribunal considera “medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida”. Entre las características de dicha “obligación positiva” se encuentra “un marco normativo que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida” y “salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna [...] lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho”. El Tribunal concentra la “vida digna” en las “condiciones necesarias” para la misma y entre estas últimas se encuentra el “acceso y calidad del agua”; estas “condiciones impactan de manera aguda” al “derecho a una vida digna” y el ejercicio de otros derechos humanos³⁷. Además, ratifica lo expresado en el caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, y expresamente se refiere a la sentencia donde se reconoce dicho derecho, las normas jurídicas que

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Observación a la solicitud de Opinión Consultiva 31/8 de 19 de enero de 2024, p. 19.

33 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 116, 118 y 121.

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 126.

35 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 126-127.

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 129.

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 135 a 136.

lo contienen³⁸.

Luego está la integridad personal íntimamente relacionada al derecho a la vida, donde la afectación a la vida digna, en este caso por la contaminación que impide el consumo de agua potable, provoca la afectación del derecho a la integridad personal³⁹. Asimismo, la Corte indica el contenido del derecho, así, “el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica”⁴⁰. Distingue el Tribunal entre el derecho al agua como “faceta sustantiva del derecho al medio ambiente”, donde se protegen los “cuerpos de agua como elementos del medio ambiente” por su valor en sí misma, por su interés propio y a todos los organismos vivos, y el derecho al agua como “derecho autónomo” por el rol determinante del agua en la supervivencia de los seres humanos, protegiendo “acceso, uso y aprovechamiento”. La primera faceta, lo señala la Corte, es “eco céntrica” y la segunda es “antropocéntrica”. La violación de una puede generar la violación de la otra⁴¹.

Es por lo anterior que las aguas contaminadas, como se deduce de las aguas de contacto en la minería en la descripción del Tribunal en la sentencia, si bien afectan al derecho al medio ambiente (del mismo modo que tierras y aire contaminado), devienen en una afectación del derecho a la vida digna y, como se ha planteado en este comentario, al derecho a la vida.

La interpretación de la protección por el artículo 26 de la Convención del derecho al medio ambiente sano no ha estado exenta de críticas. El juez Sierra y la jueza Pérez de la Corte, en un voto parcialmente disidente, han expresado que no se sigue que del artículo 26 se plantee la “justiciabilidad” del mismo, sin perjuicio de ser reconocido por ambos jueces en cuanto a su existencia y protección⁴².

Sin embargo, es posible formular una norma jurídica completa, así se debe prevenir la afectación del agua como elemento del medio ambiente y cualquiera de sus componentes, y quien no cumple con la protección de los elementos del medio ambiente, habiéndose establecido medidas preventivas o precautorias por el Estado, hace incurrir al mismo en responsabilidad internacional.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 122.

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 137 a 138.

40 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 123.

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 124.

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 27.

4. La protección del derecho al agua potable fundado en el derecho a la salud, la vida (digna)

La estructura de la justificación del derecho al agua potable se amplía. En el caso *La Oroya* se indica la “utilización de sustancias altamente contaminantes”⁴³. Asimismo, el Tribunal relaciona el acceso al agua como base del “derecho a la salud”⁴⁴. La salud es “un estado de bienestar físico, mental y social”. Una precondition de la salud es, según la Corte, el acceso al agua. La contaminación ambiental puede afectar el agua pudiendo alterar “gravemente las condiciones de la salud humana”. La Corte afirma que “la garantía del derecho a la salud incluye la protección contra daños graves al medio ambiente”⁴⁵. Así la “contaminación ambiental, en tanto puede afectar [...] el [...] agua [...] puede alterar gravemente las condiciones de la salud humana, puede ser causa de afectación al derecho a la salud”⁴⁶, incluyendo los desechos industriales de “instalaciones de propiedad del Estado”⁴⁷. Agregaremos una breve digresión del Tribunal, relevante al objetivo de explicar el derecho al agua. El Tribunal señala que el derecho al agua es una moneda de doble cara, de una parte “comprende ‘el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica’ así como algunos individuos y grupos también [...] ‘recursos de agua adicionales debido a la salud, el clima y las condiciones de trabajo’”. La otra cara de la moneda la constituyen “obligaciones de realización progresiva”, con las excepciones de la garantía del acceso sin discriminación y de medidas para la realización plena del acceso, protección frente a particulares que disminuyen el acceso, un mínimo en dicho acceso y auxilios a quienes no les es posible acceder al agua son inmediatas⁴⁸. A su vez, el mismo Tribunal señala las diferencias del derecho al agua en cuanto a facetas sustantiva ligada al medio ambiente y autónoma. En cuanto al primer elemento, la faceta sustantiva, la Corte indica que “protege los cuerpos de agua como elementos del medio ambiente” tanto por su valor en sí y universal, al mismo tiempo que a todos los seres vivos, y es de carácter eco céntrica. Sin embargo, el derecho autónomo, de perspectiva antropocéntrica, reconoce

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 126.

44 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 133; Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 167; y Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006a, párrs. 156 a 178.

45 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 133.

46 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 133 a 142. Asimismo, afecta el “interés superior del niño o niña” previniendo el Estado las “actividades contaminantes de empresas que afecten niños o niñas”.

47 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 133, citando a Comité DESC, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). ONU (2002), párr. 34.

48 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 123.

la importancia para los seres humanos en su supervivencia, protegiendo acceso, uso, utilización. La violación de uno no lleva a la del otro, pero se interrelacionan⁴⁹.

5. La sentencia: excepciones, declaraciones, resoluciones

Emisiones de fundición de diversos metales se generaron en La Oroya. Las mismas fueron provocadas por particulares, planteándose requisitos por el Tribunal en cuanto a la responsabilidad estatal por hechos de particulares, a saber, conocimiento de riesgo real e inmediato para individuos y posibilidad razonable de prevenir o evitarlo⁵⁰. Luego, la Corte establece en base a la prueba derivada de informes en diversos tiempos que existía contaminación producto de la actividad empresarial; el Estado conocía de la misma, había un impacto negativo al agua⁵¹, es decir, aplicación de las normas jurídicas a la prueba. El Tribunal concluye que hay responsabilidad del Estado por la tardanza en que este tomó conocimiento (1981) y por la entrada en vigor de la legislación (1993)⁵², en especial en el agua como parte del medio ambiente, afectando la salud. Asimismo, el Estado incumple con obligaciones internacionales ambientales al entregar prórrogas para el cumplimiento de los planes ambientales de la empresa, porque no considera un nivel de cumplimiento de los planes ni los efectos en el medio ambiente de la contaminación⁵³ al enfrentarse con altos niveles de plomo en el agua⁵⁴. Lo anterior provoca un riesgo sistémico a la vida y a la salud de las personas en La Oroya. El Estado “no tomó medidas” sabiendo, señala la sentencia⁵⁵. A su vez, se reconoce por la Corte la contaminación del agua por metales como el “plomo, cadmio, mercurio y arsénico”⁵⁶. La presencia de contaminación, asumida por el Estado (al saber de la contaminación, omitió actuar contra la empresa y entregar prórrogas en la prevención o disminución de la contaminación), provocó daño en la salud y medio ambiente de los accionantes sin necesidad de probar la causalidad⁵⁷. Refiriéndose al agua, el Tribunal agrega que la contaminación de metales en ella impidió beberla por “presencia

49 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 124.

50 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 156.

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 158.

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 162.

53 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 168.

54 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párrs. 171, 176.

55 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 179.

56 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 197.

57 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 204.

de partículas contaminantes”⁵⁸ y una afectación a la “vida digna”⁵⁹. La conclusión es que los Estados “están obligados a utilizar todos los medios a su alcance a fin de evitar daños significativos” al medio ambiente y al agua⁶⁰. El Estado, se concluye, incumplió el deber de prevención al otorgar prórrogas a la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones, afectando tanto al medio ambiente como a la salud por la exposición de las personas a los metales⁶¹. La argumentación planteada en diversos considerandos es expuesta en uno de ellos⁶² en relación al agua: altos niveles de contaminación ambiental producto de extracción y refinamiento de metales por la empresa indicada más arriba, con conocimiento tanto de la contaminación como de los efectos en personas, además, lo anterior en cuanto al incumplimiento del Estado a la protección de derechos de individuos y comunidades, la regulación (en 1993), supervisión y fiscalización y las prórrogas otorgadas, todo descrito previamente. Ello impacta en la calidad del agua en el medio ambiente y en la salud de todos los seres vivos. El deber de “debida diligencia”, parámetro reconocido internacionalmente (y nacionalmente) como propio del actuar estatal frente a la prevención o limitación de efectos negativos de la contaminación (y de posibles actos atentatorios al medio ambiente y la salud), no fue cumplido⁶³. Lo anterior se ratifica y se plantea agravado en víctimas expuestas a la contaminación cuando eran niños⁶⁴.

El Tribunal distingue en la parte resolutive de la sentencia: “puntos resolutive”. Así, el considerando referido es divisible en tres partes, la desestimación de excepciones preliminares (primeros dos números), parte declarativa (números tres a diez) y parte dispositiva⁶⁵. El Tribunal condena al Estado por la violación del derecho al medio ambiente sano, con relación a diversas dimensiones de este (exigibilidad inmediata, prohibición de regresividad, individual y colectivamente), derecho a la salud, derecho a la vida, todos respecto al agua potable ya comentado. El agua potable contaminada funda la violación del derecho al medio ambiente sano, la salud y, consiguientemente, a la vida digna. Provoca pluralidad de efectos jurídicos sobre derechos establecidos⁶⁶. Lo que no deja de

58 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 222.

59 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 223.

60 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 262.

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 264.

62 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 263.

63 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 263.

64 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 264.

65 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 393.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 266.

ser interesante es que, en la parte dispositiva, además de ser la sentencia una forma de reparación, se establece al Estado la obligación de brindarla gratuitamente por las violaciones a los derechos a la “salud, integridad personal o vida digna”, incluyendo un diagnóstico médico especializado con evaluaciones “neurológicas, psicométricas radiológicas, y estudios complementarios de sangre y orina”. El Tribunal no solo excluye la necesidad de prueba de la causalidad entre contaminación y daño, sino que dicho daño provoque efectos suponiendo una relación entre la contaminación del agua y los efectos en seres humanos de la comunidad de La Oroya⁶⁷. Así también se pagarán indemnizaciones por daño material e inmaterial⁶⁸. La sentencia incluye obligaciones al Estado con relación al Complejo Metalúrgico La Oroya basados en “Principios Rectores sobre Empresas y Derechos humanos” y “Principios Marco sobre Derechos humanos y Medio Ambiente”, lo que agrega una responsabilidad en torno a la contaminación y el actuar con la comunidad⁶⁹.

6. Críticas y efectos en Chile

Es necesario considerar a la sentencia como un paso de gran relevancia, pero si hubiera distinguido los conceptos del agua y del aire en cuanto a su protección individual, generaría un impacto mayor que el ya realizado. La Corte efectúa un análisis acerca de las condiciones del agua y del aire, pero por una cuestión de orden de ideas, distinguir ambos permite una comprensión más acabada de la sentencia. El Tribunal ha efectuado un trabajo extenso en la materia e incluir la contaminación misma por efecto de la actividad minero-metalúrgica aclara las causales que afectan al derecho al agua (potable) e inclusive a la vida (digna). Esto por cuanto hay un trabajo de la Corte en la materia como se pueden observar desde las citas de esta contribución. Asimismo, hubiere sido más clara la relación de la afectación al agua por la contaminación al ambiente como una afectación a los derechos a la vida, a la integridad física y al agua potable. Luego hay que aclarar que esa misma afectación, la contaminación al medio ambiente, ataca la salud de las personas y, por consiguiente, el derecho a la salud. El agua contaminada obviamente es un atentado a la salud y el derecho que la protege. Sin embargo, la primera afectación dice relación con la vida al poder provocar la muerte el agua contaminada de forma inmediata, en el mediano o largo plazo. Asimismo, puede generar una imposibilidad de actuar en la sociedad por la afectación a la situación física de las personas⁷⁰.

La Corte Suprema de Chile ha considerado tanto la ausencia de agua como la contaminación

67 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 338 con relación al párr. 393, N.º 14.

68 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 393, N.º 23.

69 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023, párr. 393, N.º 19.

70 El Tribunal en la parte resolutive establece esta relación al ordenar atención médica a quienes habrían afectado la contaminación.

de esta como una violación del derecho al agua potable, particularmente, el acceso a la misma⁷¹. El medio ambiente y su afectación no han sido considerados como elemento central ni causal para fundar la violación al derecho que la Corte Suprema ha declarado⁷². Si bien esta ha citado el caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, lo ha hecho con relación al derecho a la vida como fundamento del derecho de acceso al agua potable⁷³. La misma Corte no ha considerado como fundamento del derecho ya indicado al medio ambiente. Lo anterior nos lleva al menos a proponer dicha inclusión como elemento a ser afectado y, a la vez, fundamento de futuras sentencias.

7. Conclusión

La evolución de causales e interpretación al incluir la contaminación de aguas producto de la actividad extractiva y productiva minera con parámetros de contaminación máxima. Al elemento de interpretación literal se han unido la sistemática, lógica y evolutiva por el Tribunal, incorporando la contaminación del agua que afecta al medio ambiente y la salud. El inicio del razonamiento son las condiciones que sirven de base para que la vida continúe, aunque va más allá de la vida como puede observarse en estas líneas. Hoy se agrega a la imposibilidad de beber agua por contaminación en la misma de manera expresa, que la contaminación en el agua afecta el “medio ambiente”, el “derecho a la salud”, la “obligación positiva de la vida” y “la vida digna”. Sin embargo, requerirá observar futuras sentencias para revisar el criterio expuesto y cómo se puede ver afectado por el cambio del clima un problema presente en las necesidades de agua potable.

Bibliografía citada

Diaz, Farith (2014): “Mercurio en la minería del oro: impacto en las fuentes hídricas destinadas para consumo humano”. [Disponible en: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/65729>]. [Fecha de consulta: 17 de septiembre de 2024].

Lam, Elizabeth; Montofré, Italo; Álvarez, Fernando; Gaete, Natalia; Poblete, Diego y Rojas, Rodrigo (2020):

71 Corte Suprema: *Chahuán y otros contra Enap Refinerías S. A. y otros* (recurso de protección), Rol N.º 5888-2019, de 28 mayo de 2019, considerando 45; Corte Suprema: *Gallardo y otros contra Anglo American Sur S. A.* (recurso de protección), Rol N.º 72198-2020, de 18 enero de 2021, considerandos 7, 8 y 9; Corte Suprema: *Comunidades de Petorca, Cabildo La Ligua contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Gobernación Provincial de Petorca* (recurso de protección), Rol N.º 131140-2020, de 23 marzo de 2021, considerandos 11,12 y 13; y Corte Suprema: *Ugalde contra Superintendencia de Servicios Sanitarios* (recurso de protección), Rol N.º 5295-2022, de 26 de septiembre de 2022, considerandos 5 y 8.

72 Corte Suprema: Rol N.º 5295-2022, de 26 de septiembre de 2022. considerando 5.

73 Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 febrero de 2020, párr. 227.

“Methodology to Prioritize Chilean Tailings Selection, According to Their Potential Risks”, en *International Journal Of Environmental Research And Public Health* (Vol. 17, N.º 11), 3948. [Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph17113948>]. [Fecha de consulta: 17 de septiembre de 2024].

Peña, Sergio y Araya, Patricio (2021): “Aguas de contacto, efectos en la minería y el medioambiente”, en *Revista de la Facultad de Derecho* (N.º 50). [Disponible en: <https://doi.org/10.22187/rfd2021n50a6>]. [Fecha de consulta: 17 de septiembre de 2024].

Squella, Agustín (2021): *Filosofía del Derecho* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Documentos citados

Lillo, Javier (2019): “Impactos de la minería en el medio natural”. [Disponible en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-15564/Impactos%20de%20la%20minería%20-%20Javier%20Lillo.pdf>]. [Fecha de consulta: 18 de septiembre de 2024].

ONU (2002): Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 15. Nueva York-Ginebra. [Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8789.pdf>]. [Fecha de consulta: 17 de septiembre de 2024].

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile

Corte Suprema: *Chahuán y otros contra Enap Refinerías S. A. y otros* (recurso de protección), Rol N.º 5888-2019, de 28 de mayo de 2019.

Corte Suprema: *Gallardo y otros contra Anglo American Sur S. A.* (recurso de protección), Rol N.º 72198-2020, de 18 de enero de 2021.

Corte Suprema: *Comunidades de Petorca, Cabildo La Ligua contra la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Valparaíso y Gobernación Provincial de Petorca* (recurso de protección), Rol N.º 131140-2020, de 23 de marzo de 2021.

Corte Suprema: *Ugalde contra Superintendencia de Servicios Sanitarios* (recurso de protección), Rol N.º 5295-2022, de 26 de septiembre de 2022.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006a.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010a.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso habitantes de La Oroya vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006b.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010b.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Observación a la solicitud de Opinión Consultiva 31/8 de 19 de enero de 2024.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Opinión Consultiva 23/17, solicitada por la República de Colombia. Resolución de 15 de noviembre de 2017.