

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR LA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Relativa a

**LA INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1§1, 4§1 Y 5§1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA
SOBRE DERECHOS HUMANOS**

AMICUS CURIAE

19 de enero de 2017

Alberto Madero Rincón
Sebastián Rubiano-Groot
Daniela María Rojas García
Nicolás Eduardo Ramos Calderón
Nicolás Caballero Hernández

I. CONTENIDO

| | |
|--|----|
| II. Introducción | 1 |
| III. ¿Existe la obligación de realizar EIA para garantizar y respetar los derechos contenidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención?..... | 2 |
| A. La obligación de realizar EIA en la jurisprudencia de la Corte. | 2 |
| 1. Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam..... | 3 |
| 2. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador..... | 4 |
| 3. Conclusiones | 4 |
| B. ¿Puede la Corte emplear el mismo razonamiento utilizado en los casos Saramaka y Sarayaku para determinar la relación que existe entre el derecho ambiental internacional consuetudinario y las obligaciones contenidas en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención? | 5 |
| C. ¿Qué debe entenderse por “normas relevantes” en el artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena? | 8 |
| IV. Parámetros generales y contenido mínimo de los EIA en la Región del Gran Caribe | 11 |
| A. Principios y directrices generales del derecho internacional público aplicables al diseño de los EIA | 13 |
| 1. El Principio de No Causar Daño Transfronterizo | 14 |
| 2. El Principio de Cooperación | 16 |
| 3. El Principio de Prevención..... | 18 |
| B. Estándares y buenas prácticas internacionales que son relevantes para determinar el contenido mínimo de EIA | 20 |
| 1. Proceso de evaluación de posibles impactos ambientales que comprenda los efectos socioeconómicos, culturales y relacionados con la salud humana | 22 |
| 2. Los procedimientos de consulta y participación pública de las comunidades potencialmente afectadas..... | 24 |
| 3. La identificación de las posibles alternativas al proyecto con base en la identificación de los potenciales riesgos..... | 28 |
| 4. La identificación, descripción y evaluación de medidas apropiadas para mitigar los efectos adversos de la actividad o proyecto propuesto..... | 29 |
| V. Conclusiones | 31 |

II. INTRODUCCIÓN

[1] En la Solicitud de Opinión Consultiva, Colombia le solicita a la Corte determinar:

“¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados miembros del Pacto de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?”

[2] Con el objeto de dar respuesta a dicho interrogante este documento analizará, en primer lugar, si bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la “**Convención**”) existe la obligación de realizar Estudios de Impacto Ambiental y Social (los “**EIA**”) para garantizar y respetar los derechos contenidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención (I) y, posteriormente, identificará los parámetros generales y el contenido mínimo que debe guiar el diseño y desarrollo de los IEA en la Región del Gran Caribe (II) ¹.

¹ El término “Región del Gran Caribe” se refiere a la zona de aplicación del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, a saber, “el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al sur de los 30° de latitud norte y dentro de las 200 millas marinas de las costas atlánticas de los Estados a que se hace referencia en el artículo 25 del Convenio” (Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, artículo 2(1))”.

III. ¿EXISTE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EIA PARA GARANTIZAR Y RESPETAR LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 4.1 Y 5.1 DE LA CONVENCIÓN?

- [3] Tal y como lo expuso Colombia en la Solicitud de Opinión Consultiva que nos ocupa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la “**Corte**”) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la “**Comisión**”) han afirmado en repetidas ocasiones que existe un vínculo intrínseco entre el derecho al medio ambiente y el derecho a la vida. Este vínculo supone, entre otras cosas, que los Estados están en la obligación de adoptar aquellas medidas que sean razonables para evitar la ocurrencia de impactos ambientales que generen una amenaza o afectación a la vida, integridad y salud de los individuos².
- [4] Los autores de este documento no conocen de un pronunciamiento de la Corte o de la Comisión en donde hayan precisado cuáles son aquellas *medidas razonables* que los Estados deben tomar para garantizar el derecho a la vida e integridad personal de las personas cuando quiera que existe un riesgo de afectación al medio ambiente. Particularmente, la Corte no ha establecido guías claras que permitan determinar si las obligaciones que tienen los Estados bajo el derecho internacional del medio ambiente pueden ser consideradas, a su vez, como obligaciones que se derivan de derechos humanos a la luz de la Convención, particularmente, de los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención.
- [5] Esta sección pretende identificar cuáles tipos de medidas podrían ser consideradas por la Corte como *medidas razonables* para evitar daños ambientales que afecten o amenacen la vida e integridad personal de las poblaciones en la Región del Gran Caribe. Para estos efectos, esta sección identifica y analiza una serie de sentencias en las que la Corte ha determinado que existe una obligación de realizar EIA (A). Posteriormente, se analizan los casos en los que la Corte ha utilizado otros instrumentos internacionales a efectos de interpretar el alcance de los derechos bajo la Convención (B). Finalmente, se analiza la relevancia del artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (la “**Convención de Viena**”) como una posible herramienta para interpretar la Convención a la luz de normas pertinentes de derecho internacional público y, particularmente, en materia ambiental (C).

A. LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EIA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE.

- [6] Como se expuso anteriormente, la Corte no ha tenido la oportunidad de definir si la obligación de realizar EIA es una obligación que se deriva de los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención. Sin embargo, en los casos *Saramaka* y *Sarayaku* la Corte sostuvo que la obligación de realizar EIA era una obligación convencional derivada del artículo 21 de la Convención.
- [7] A continuación, se expone brevemente el razonamiento de la Corte en estas dos decisiones con miras a que sea considerado por la Corte a la hora de responder la Solicitud de Opinión Consultiva.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos Pueblos Indígenas Kuna de Madungandi y Embera de Bayano y sus miembros, Informe No. 125/12, Caso 12.354, Fondo, ¶ 233.

1. CASO DEL PUEBLO SARAMAKA C. SURINAM

[8] En el caso *Saramaka*, la Corte sostuvo que el Estado debía cumplir con tres garantías o salvaguardas, dentro de las cuales se encuentra realizar EIA, para garantizar que las restricciones al derecho a la propiedad impuestas a la comunidad indígena *Saramaka*, las cuales se derivan de la adjudicación de concesiones dentro de su territorio, no le impidan subsistir como pueblo tribal:

“Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio *Saramaka* a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo *Saramaka* tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”.³

[9] Después de la emisión de esta sentencia, el Estado de Surinam presentó una demanda de interpretación de la misma. Específicamente, y en lo tocante con la obligación de realizar EIA, el Estado le solicitó a la Corte desarrollar el sentido y el alcance de los EIA⁴.

[10] Sobre este particular la Corte indicó lo siguiente:

- a) La obligación que tiene el Estado de respetar la especial relación que los miembros del pueblo *Saramaka* tienen con su territorio en una forma que garantice su supervivencia social, cultural y económica (art. 21) implica una obligación positiva para el Estado consistente en adoptar “medidas especiales” que garanticen a los miembros del pueblo *Saramaka* el pleno e igualitario ejercicio de su derecho a los territorios que tradicionalmente han utilizado y ocupado⁵.
- b) Con miras a garantizar su supervivencia como un pueblo tribal, la Corte estableció que una de las “medidas especiales” que debían ser realizadas por los Estados era precisamente EIA⁶.
- c) De acuerdo con la Corte, el objetivo de los EIA no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, como se señaló en el párrafo 133 de la Sentencia, “asegurar que los miembros del pueblo *Saramaka* tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”⁷.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del *Pueblo Saramaka v.s Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, ¶ 129.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del *Pueblo Saramaka v.s Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, ¶¶ 28-29.

⁵ *Ibid.*, ¶ 33.

⁶ *Ibid.*, ¶ 38.

⁷ *Ibid.*, ¶ 40.

- d) Los EIA deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas aplicables, y deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo Saramaka⁸.
- e) Por todo lo anterior, la obligación del Estado de supervisar los EIA coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo Saramaka en el proceso de adjudicación de concesiones⁹.

2. CASO DEL PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU C. ECUADOR

- [11] Posteriormente, en el caso *Sarayaku* la Corte ratificó lo dicho en el caso *Saramaka* y además agregó que (i) la obligación de realizar EIA aparece consignada el artículo 7.3 del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (la “OIT”); y (ii) precisó que la obligación del Estado de supervisar los EIA **coincide** con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena en el proceso de otorgamiento de concesiones¹⁰.
- [12] Es importante resaltar que la Corte no explicó las razones por las cuales hizo referencia al Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, en diversas ocasiones la Corte ha determinado el valor que tiene la Convenio No. 169 de la OIT en el marco del sistema interamericano. En este sentido, la Corte ha afirmado que este convenio resulta aplicable al momento de interpretar el artículo 21 de la Convención de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 (b) de la misma.

3. CONCLUSIONES

- [13] Del análisis de los casos *Saramaka* y *Sarayaku* se derivan las siguientes conclusiones:
- a) La obligación de realizar EIA tiene una relación intrínseca con el deber de garantizar la efectiva participación de los pueblos indígenas en el proceso de adjudicación de concesiones; y
 - b) La Corte parece entender que la obligación de realizar EIA es considerada una obligación de derechos humanos a la luz de la Convención, la cual permite garantizar la efectiva protección del derecho contenido en el artículo 21 de la Convención.
- [14] Adicionalmente, la Corte no explicó las razones por las que la obligación de realizar EIA debía considerarse una obligación convencional a pesar de no estar explícitamente consignada en la Convención. Sin embargo, la referencia al Convenio No. 169 de la OIT en el caso *Sarayaku* sugiere que la Corte entiende que dicha obligación proviene de este convenio, el cual resulta directamente aplicable por virtud del artículo 29(b) de la Convención.

⁸ Ibid., ¶ 41.

⁹ Ibid., ¶ 41.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, ¶¶ 204-207.

B. ¿PUEDE LA CORTE EMPLEAR EL MISMO RAZONAMIENTO UTILIZADO EN LOS CASOS SARAKA Y SARAYAKU PARA DETERMINAR LA RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE EL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL CONSUECUDINARIO Y LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 4.1 Y 5.1 DE LA CONVENCION?

[15] Como se explicó en la sección anterior, la Corte ha interpretado que conforme a la obligación de respetar la propiedad indígena en los términos del artículo 21 de la Convención, los Estados tienen la obligación de realizar EIA. Esta obligación parece hacer parte del régimen convencional de la Convención por vía su artículo 29(b).

[16] La presente sección analizará si el artículo 29(b) de la Convención podría servir de herramienta para determinar que bajo los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención existe una obligación de realizar EIA en los casos en que el daño ambiental pueda afectar el goce y disfrute de derechos humanos, tal y como ocurre en el caso de los derechos a la propiedad indígena protegidos por el artículo 21 de la Convención.

[17] El artículo 29 (b) de la Convención Americana dispone lo siguiente:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...]

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.”

[18] La Corte ha tenido la oportunidad de referirse a este artículo haciendo énfasis en la relación que existe entre el Convenio y el derecho internacional contemporáneo:

“El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”¹¹.

[19] De la misma manera, siguiendo este enfoque interpretativo, la Corte ha hecho referencia a los cánones de interpretación dispuestos en la Convención de Viena, particularmente el artículo 31.3(c) de este instrumento, afirmando que al momento de interpretar un tratado se debe tener en cuenta el sistema dentro del cual se inscribe:

“[...] esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo

¹¹ Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A No. 18, ¶ 120, y cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de Octubre de 1999, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos ¶ 115.

del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)”¹².

- [20] Finalmente, la Corte ha entendido que esta interpretación holística y sistemática de la Convención requiere que el derecho internacional de los derechos humanos, y en particular la Convención sea interpretado de manera **evolutiva**:

“El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección. Sobre el particular, esta Corte ha entendido que [t]al interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagradas en la Convención de Viena de 1969. Tanto esta Corte [...] como la Corte Europea [...], han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”¹³.

“los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”¹⁴.

- [21] Con base en este enfoque, la Corte ha afirmado que el alcance de los derechos garantizados por la Convención debe ser delimitado teniendo en cuenta tanto el texto de la Convención, como los instrumentos internacionales que no hacen parte, *strictu sensu*, del régimen convencional del sistema interamericano, pero que tienen una estrecha relación con el objeto de protección de cada uno de los derechos:

- a) En el caso de *Mapiripán* la Corte afirmó que no podía: “*obviar la existencia de deberes generales y especiales de protección de la población civil a cargo del Estado, derivados del Derecho Internacional Humanitario*”¹⁵ y que por ello las obligaciones derivadas de los Convenios de Ginebra debían ser tenidos en cuenta al momento de determinar el contenido de las obligaciones de la Convención.
- b) Por su parte, en el caso *Castro Castro* la Corte señaló que determinaría el alcance del artículo 5 de la Convención con base en las Disposiciones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, toda vez que “*estos instrumentos complementan el corpus juris*

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Comunidad indígena Yakye Axa c. Paraguay Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C. No. 125, ¶ 126.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú, 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), ¶ 164.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de noviembre de 2003.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de la Masacre de Mapiripán c. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134 ¶ 114.

*internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana*¹⁶.

- c) Igualmente, en *Ituango* la Corte indicó que debía interpretar el artículo 6.2 de la Convención, a la luz de “*otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT”) sobre Trabajo Forzoso, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”¹⁷.
- d) De la misma forma, en el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri* la corte afirmó que: “[t]anto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un amplio corpus juris internacional de protección de los niños que sirve a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana”¹⁸.
- e) Finalmente en el caso *Tibi* la Corte señaló existía un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura y que en efecto “*la Convención Interamericana contra la Tortura, que entró en vigor en el Estado el 9 de diciembre de 1999, forma parte del corpus iuris interamericano que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y alcance de la disposición general contenida en el artículo 5.2 de la Convención Americana*”¹⁹.

[22] Como puede verse, guiada por un enfoque interpretativo abierto y evolutivo, la Corte ha definido el alcance de derechos garantizados por la Convención teniendo en cuenta fuentes externas al sistema interamericano. En efecto, en los casos citados, la Corte determinó que la violación de obligaciones provenientes de otros instrumentos internacionales implica igualmente una violación a las obligaciones bajo la Convención.

[23] Con base en lo anterior, sería posible afirmar que, en principio, el artículo 29(b) de la Convención, y la metodología interpretativa que ha utilizado la Corte para determinar el contenido de las obligaciones de la Convención, permitiría o incluso requeriría que la Corte tuviera en cuenta el derecho internacional ambiental consuetudinario para interpretar y delimitar el alcance de las obligaciones contenidas en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención.

[24] Ahora bien, una respuesta la Solicitud de Opinión Consultiva requiere de un análisis adicional. Como se explicó, en los casos de *Mapiripán*, *Tibi*, *Castro Castro*, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, entre otros, la Corte determinó el alcance de los derechos de la Convención con base en instrumentos internacionales aplicables a la misma materia. Así, por

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Penal Miguel Castro Castro c. Perú Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones). Serie C No. 160 ¶ 276.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de las Masacres de Ituango c. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, Serie C No. 48 ¶ 157.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú Sentencia de 8 de julio de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas) Serie C. No. 110 ¶ 166.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tibi c. Ecuador Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Serie C No. ¶ 145.

ejemplo, en el caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, la Corte invocó la Convención sobre los Derechos del Niño para delimitar el alcance de los derechos de los niños bajo la Convención.

- [25] En este caso, Colombia le solicita a la Corte determinar si los Estados deben realizar un EIA de conformidad con lo dispuesto en el derecho internacional ambiental, como corolario de las obligaciones de respetar y garantizar el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal previstos en la Convención. A diferencia de los casos expuestos anteriormente, ya no se trata de interpretar la Convención a la luz de otros tratados que tienen como objeto la protección de los mismos derechos humanos que la Corte está llamada a interpretar bajo el Convenio. Por el contrario, se trata de determinar la relación que existe entre una obligación de la Convención y una obligación proveniente del derecho internacional ambiental consuetudinario que versa sobre una materia diferente. Es decir, la Corte debe determinar si la obligación de realizar EIA bajo el derecho internacional ambiental consuetudinario hace parte del *corpus juris* internacional en materia de protección a la integridad personal y el derecho a la vida de las personas.
- [26] Naturalmente, la Corte no ha tenido la oportunidad de responder a este interrogante. Por ello a continuación exponemos ciertas herramientas que la Corte puede utilizar para dar respuesta a dicho interrogante.

C. ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR “NORMAS RELEVANTES” EN EL ARTÍCULO 31.3 (C) DE LA CONVENCIÓN DE VIENA?

- [27] Como se explicó anteriormente el enfoque de interpretación evolutiva que la Corte ha empleado tiene su fundamento legal, principalmente, en el artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena. Este artículo dispone que al momento de interpretar un tratado:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

[...] 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”

- [28] Como se explicó, según la propia jurisprudencia de la Corte, este artículo contiene el principio de integración sistemática en la interpretación por virtud del cual un tratado debe interpretarse teniendo en cuenta el sistema o *corpus juris* dentro del cual se inscribe.
- [29] Ahora bien, el significado del término “*norma*” y el término “*pertinente*” ha sido interpretado por tribunales internacionales en los términos que a continuación se exponen.
- [30] En relación con el primer término, la doctrina mayoritaria es de la opinión que el término “*norma*” comprende cualquiera de las fuentes de derecho internacional que aparecen listadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia²⁰. En efecto esta posición

²⁰ Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford: Oxford University Press Kindle Edition 2008) Pág 267; Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties: A Study of their Interactions and Interrelations*

fue recientemente apoyada por el Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio (la “OMC”) en el caso *EC-Biotech*, el cual afirmó que las “normas” de derecho internacional en los términos del artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena se refieren a las siguientes fuentes: “(i) *international conventions (treaties)*, (ii) *international custom (customary international law)*, and (iii) *the recognized general principles of law*”.²¹

- [31] Al revisar la jurisprudencia de la Corte, los autores de este documento no han encontrado un caso en el que la Corte haya determinado el contenido de un derecho de la Convención teniendo en cuenta obligaciones de derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la Comisión se ha pronunciado en el sentido de aclarar que las disposiciones de la Convención deben aplicarse conjuntamente con las demás fuentes del derecho internacional general, incluida la costumbre:

“Por ello, la CIDH interpreta y aplica las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana “a la luz de la evolución actual en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos, conforme lo ilustren los tratados, la costumbre y otras fuentes pertinentes del derecho internacional”²².

- [32] De esta manera, la Corte podría considerar el valor interpretativo de la costumbre internacional en materia ambiental bajo el entendido del artículo 31.3(c) de la Convención de Viena, no limita su campo de aplicación a convenciones o tratados únicamente.

- [33] Por otro lado, en lo que se refiere a la interpretación del término “*pertinente*”, no existe una posición unánime en la doctrina y la jurisprudencia en relación con su significado²³. A manera de ilustración, el Grupo Especial de la OMC en el Caso *Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft* afirmó que las normas “*pertinentes*” son aquellas que versan sobre la **misma materia** que la disposición que se interpreta: “*A rule is "relevant" if it concerns the subject matter of the provision at issue.*”²⁴ Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia (la “CIJ”) en el caso *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* parece haber entendido que no es necesario que las reglas versen sobre la misma materia de la disposición que se interpreta:

“113. The provisions of the 1977 Treaty of Friendship and Co-operation are “relevant rules” within the meaning of Article 31, paragraph (3) (c), of the Vienna Convention. That is so even though they are formulated in a broad and general manner, having an aspirational character. According to the most fundamental of these rules, equality and mutual respect are to govern relations

with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985), Pág. 268.

²¹ Panel Report adopted on 21 November 2006, WTO, WT/DS291R, WT/DS292R, WT/DS293R, paras. 7.68-7.70 (EC-Biotech case)

²² CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, ¶ 88. CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, ¶ 96.

²³ Report of the Study Group of the ILC, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, (U.N. Doc. A/CN.4/L.682) 2006 Pág. 209.

²⁴ EC and Certain Member States – Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft, WT/DS316/AB/R ¶ 846. (2011).

between the two countries; co-operation and friendship are to be preserved and strengthened. While this does not provide specific operational guidance as to the practical application of the Convention of 1986, that Convention must nevertheless be interpreted and applied in a manner which takes into account the friendship and co-operation which France and Djibouti posited as the basis of their mutual relations in the Treaty of 1977”²⁵.

- [34] En reciente estudio, Merkouris analizó decisiones de tribunales internacionales, anteriores y posteriores a la entrada en vigor de la Convención de Viena, y llegó a la conclusión que el significado del término “*pertinente*” debe analizarse con base en un estándar de **proximidad** entre la norma de derecho internacional y el tratado que se interpreta. Dicho estándar de proximidad puede establecerse con base en diferentes criterios, entre otros, los identificados a continuación:

“In simpler terms, what the international court or tribunal is called to do in such cases is to examine how close/‘proximate’ the ‘relevant rule’ invoked by one of the parties under Article 31(3)(c) of the VCLT is to the treaty (or provision) being interpreted. [...] The case-law analyzed supra reveals that four are the main elements of consideration with respect to recourse to other treaties that arise from the relevant jurisprudence: i) Terminological identity or similitude; ii) Identity or relevancy of the subject-matter of regulation; iii) Complete or partial overlap of Signatory Parties with the parties to the dispute; iv) Temporal Proximity.”²⁶

- [35] La utilidad del estándar de proximidad como método de interpretación también ha sido destacada por Richard Gardiner en su libro sobre interpretación de tratados, en los siguientes términos “*It may also be helpful to consider a detailed analysis of case law from both before and after the conclusion of the Vienna Convention by Merkouris who has suggested that use of the various elements of article 31(3)(c) is actually based on a single criterion, which he names ‘the proximity criterion’*”²⁷.
- [36] Así, de conformidad con este enfoque la Corte podría analizar si existe algún criterio de proximidad entre los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención y las obligaciones consuetudinarias que se derivan del derecho ambiental internacional.
- [37] Es importante resaltar, que de acuerdo con la decisión de la CIJ en el caso *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* el hecho de que dichas obligaciones consuetudinarias no se refieran específicamente a la protección del derecho a la vida y a la integridad personal no significa, necesariamente, que la proximidad entre las disposiciones de la Convención y las normas consuetudinarias del derecho internacional ambiental aplicables deba ser descartada de plano por la Corte.

²⁵ Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti c. France), Judgment of 4 June 2008, ICJ Rep. 2008, 1, ¶ 113.

²⁶ Merkouris, Panagiotis Article 31(3)(c) of the VCLT and the principle of systemic integration, University of Queen Mary Pág. 67.

²⁷ Richard Gardiner, Treaty Interpretation (Oxford: Oxford University Press Kindle Edition 2008) Pág. 305.

IV. PARÁMETROS GENERALES Y CONTENIDO MÍNIMO DE LOS EIA EN LA REGIÓN DEL GRAN CARIBE

- [38] Los EIA son procedimientos mediante los cuales se evalúa la posibilidad de que el desarrollo de una actividad genere impactos negativos al medio ambiente, así como otros impactos derivados de tal afectación medioambiental, tanto a nivel nacional como transnacional, con el objetivo de administrar los recursos naturales compartidos²⁸.
- [39] La doctrina y las decisiones de tribunales internacionales permiten concluir que los EIA no son una mera formalidad que deben incorporar los Estados en sus legislaciones, tal como se explica en esta Sección. Por el contrario, los EIA deben integrarse dentro de la planeación de proyectos que tengan el potencial de afectar el medio ambiente, incluyendo los procesos de toma de decisiones públicas y privadas relacionadas con los mismos²⁹. En este sentido, los EIA deben realizarse de manera seria y fundamentada³⁰ de modo que las decisiones sobre el desarrollo del proyecto sean tomadas de una manera informada y teniendo en cuenta todas las consecuencias del mismo.
- [40] En el derecho internacional público, la doctrina y los instrumentos internacionales han identificado que los objetivos principales de los EIA son (i) suministrar a las entidades gubernamentales información relacionada con las consecuencias ambientales de actividades económicas propuestas y, en algunos casos, de programas y políticas públicas, así como de alternativas a los mismos³¹; (ii) promover la participación de comunidades potencialmente afectadas en la toma de decisiones³²; (iii) la prevención y mitigación de los potenciales efectos

²⁸ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), artículo 1(iv); Corte Internacional de Justicia, Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), 2010, ¶ 204; ROCHE, Chris, “Impact Assessment: Seeing the World and the Trees”, en *Development in Practice*, Vol. 10, No. 314, 10th Anniversary Issue, (2000), Pág. 546; SÁNCHEZ CASTILLO, Nadia, y BIAN, Yongmin, “China’s Obligation to Conduct Transboundary Environmental Impact Assessment (TEIA) in Utilizing Its Shared Water Resources”, en *Natural Resources Journal*, Vol. 55, (2014), Pág. 105. *En el mismo sentido ver*: BOYLE, Alan, “Developments in the International Law of the Environmental Impact Assessments and their Relation to the Espoo Convention”, en *20 Rev. of European Cmty and Int’l Env’t Lase* 227, 2011; KOIVUROVA, Timo, “The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention)”, en *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, (2007), Págs. 219, 221 y 239; BIRNIE, Patricia, BOYLE, Alan y REDGEWELL, Catherine, “International Law and the Environment”, (2009), Pp. 167-170. *En el mismo sentido ver*: SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, “Principles of International Environmental Law”, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, P. 619; Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de Junio de 1972, Principio 21.

²⁹ *Indus Waters Kishenganga* (Pakistan c. India), PCA, 2013, 87, Pág. 32. *En el mismo sentido ver*: Caso de Lac Lanoux (Francia c. España), 1957, ¶ 24, Pág. 33; *ver también*: VOIGT, Cristina, “Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law”, Martinus Nijhoff Publishers, Linden, 2009, Págs. 4, 47; CRAIK, Neil, “The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration”, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, Págs. 77-78;. *En el mismo sentido ver*: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río, 14 de junio de 1992, UN Doc A/Conf.151/5/Rev.1 31 ILM 874 (1992); Report of the World Commission on Environment and Development, 11 de diciembre de 1987, UNGA Doc A/Res/42/187.

³⁰ International Association for Impact Assessment, in cooperation with the Institute of Environmental Impact Assessment – UK, *Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice*.

³¹ SANDS, Phillip, “Principles of International Environmental Law”, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, Pág. 800.

³² *Ibíd.*

dañinos al medioambiente³³, y (iv) promover que las entidades gubernamentales tomen decisiones de manera informada³⁴ y considerando el impacto medioambiental negativo que el desarrollo de proyectos económicos pueda generar³⁵.

- [41] Ahora bien, los EIA no solamente un mecanismo para proteger el medio ambiente en sí mismo, sino también son un mecanismo para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos de las comunidades afectadas. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido que por medio de la protección del medioambiente se garantiza el goce efectivo de los derechos humanos³⁶, generando un vínculo estrecho entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos. En particular, por medio de la protección del medioambiente se garantiza el derecho de todas las personas de vivir en un medioambiente adecuado para proteger su salud y bienestar³⁷. En este sentido, es posible argumentar que la adecuada conducción de los EIA garantiza el goce efectivo de los derechos a la vida³⁸, a la integridad personal³⁹, y a la igualdad⁴⁰, contenidos en la Convención.
- [42] Tal como explicamos en la sección II, en nuestra opinión, los Estados tienen la obligación bajo derecho internacional público de conducir EIA.
- [43] La CIJ ha reconocido en el caso *Pulp Mills* que los Estados tienen la potestad regulatoria para definir el contenido de los EIA que se conduzcan en los territorios bajo su jurisdicción⁴¹, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso⁴². Sin embargo, en ese mismo caso, la CIJ aclaró que la discrecionalidad del Estado para determinar el contenido de los EIA no es absoluta, pues debe tenerse en cuenta la naturaleza y la magnitud del proyecto propuesto, así como su potencial impacto sobre el medio ambiente⁴³.
- [44] En ese mismo sentido, una serie de decisiones de la Corte reafirman que la potestad regulatoria de los Estados en la determinación del contenido y alcance de los EIA no es ilimitada. En efecto, y tal como mencionamos anteriormente, en el caso *Sarayaku c. Ecuador*, la Corte afirmó que los “[e]studios de Impacto Ambiental deben realizarse conforme a los

³³ ABBOT, Carolyn, “Environmental Command Regulation”, en Benjamin J. Richardson y Stepan Wood, “Environmental Law for Sustainability”, Hart Publishing, Oxford, 2006, Pág. 74.

³⁴ Oceans and the Law of the Sea: Report of the Secretary General. UN Doc A/66/70 (2011), Pág. 127.

³⁵ BASTMEIJER, Kees y KOIVUROVA, Timo, “Introduction” en Kees Bastmeijer y Timo Koivurova (eds) “Theory and Practice of Trans boundary Environmental Impact Assessment”, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, Pág. 1; SADLER, Barry y MCCABE, Mary, “Environmental Impact Assessment Training Resource Manual”, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente por la Agencia de Protección del Medio Ambiente de Australia, Nairobi, 1996.

³⁶ Asamblea General de la ONU, 68º Período de Sesiones, UNGA Res 1990/41, 1990.

³⁷ Asamblea General de la ONU, 68º Período de Sesiones, UNGA Res. 45/94, 1990.

³⁸ Artículo 4 de la Convención.

³⁹ Artículo 5 de la Convención.

⁴⁰ Artículo 24 de la Convención

⁴¹ Corte Internacional de Justicia, Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), 2010, ¶ 205, Pág. 73.

⁴² Corte Internacional de Justicia, Construcción de una Carretera en Costa Rica a lo Largo del Río San Juan (Costa Rica c. Nicaragua), 2015, ¶ 104, Pág. 45.

⁴³ Corte Internacional de Justicia, Caso de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay), 2010, ¶ 205, Pág. 73.

*estándares internacionales y las buenas prácticas al respecto*⁴⁴. Así mismo, en el caso *Saramaka c. Ecuador*, la Corte ordenó al Estado ecuatoriano realizar un EIA previo al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo e inversión. La Corte expresamente señaló que, para cumplir con esta orden, el Estado ecuatoriano debía realizar los EIA “*conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto*”⁴⁵.

- [45] En el derecho internacional público, estos estándares internacionales y buenas prácticas utilizados para el desarrollo de EIA están reflejados en instrumentos de diversa índole como, por ejemplo, tratados internacionales, principios generales del derecho, costumbre internacional, instrumentos de *soft law* e inclusive guías o directrices expedidas por organismos internacionales especializados. Es preciso destacar que los estándares y las buenas prácticas internacionales pueden estar contenidos tanto en instrumentos vinculantes, como en instrumentos no vinculantes para la comunidad internacional. Por ejemplo, la Corte ha reconocido que las guías expedidas por organismos internacionales que sean ampliamente utilizadas en la elaboración de los EIA reflejan estándares y buenas prácticas internacionales⁴⁶.
- [46] Por las consideraciones anteriores, los Estados miembros del Convenio están obligados a diseñar y desarrollar EIA en la Región del Gran Caribe de conformidad con los estándares y buenas prácticas aplicables a la materia.
- [47] En esta sección, se identifican los estándares y las buenas prácticas que los Estados deben seguir en la elaboración de los EIA y, en particular, aquellos que se realizan en la Región del Gran Caribe. Para estos efectos, se identifican a continuación (A) los principios y directrices generales del derecho internacional público que reflejan estándares internacionales aplicables al diseño de los EIA; y (B) otros estándares y buenas prácticas internacionales que son relevantes para determinar el contenido mínimo de los EIA.

A. PRINCIPIOS Y DIRECTRICES GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO APLICABLES AL DISEÑO DE LOS EIA

- [48] En el derecho internacional público existen una serie de principios o directrices generales en materia ambiental que tienen su origen en tratados internacionales, en la práctica de los Estados y en instrumentos internacionales no vinculantes. Estos principios o directrices generales son potencialmente oponibles a todos los Estados miembros de la comunidad internacional, en relación con cualquier actividad económica que éstos autoricen o desarrollen directamente en su territorio. Por ende, estos principios o directrices generales reflejan

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador, Fondo y Reparaciones, 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, ¶ 206.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 12 de agosto de 2008, Serie C, No. 185, ¶ 41.

⁴⁶ En el caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, la Corte IDH identificó como un estándar internacional para el desarrollo de EIA en el contexto de pueblos indígenas y tribales la guía conocida como “Akwe:Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities”, la cual es un instrumento no vinculante elaborado por la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

estándares internacionales, o a lo menos buenas prácticas internacionales, que determinan el contenido mínimo de los EIA relacionados con proyectos o actividades económicas a desarrollar en la Región del Gran Caribe.

- [49] En este contexto, los siguientes son los principios y directrices generales que los Estados deberían aplicar para el diseño y desarrollo de EIA en la Región del Gran Caribe: (i) el principio de no causar daño transfronterizo⁴⁷; (ii) el principio de prevención⁴⁸; y (iv) el principio de cooperación⁴⁹.

1. EL PRINCIPIO DE NO CAUSAR DAÑO TRANSFRONTERIZO

- [50] El principio de no causar daño al medio ambiente de otros Estados o áreas por fuera de la jurisdicción nacional de los Estados está consagrado, entre otros, en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁵⁰, y en el Principio 2 de la Declaración de Río⁵¹. Así, el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo dispone que:

“De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y **la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional**” (énfasis añadido).

- [51] No obstante el carácter no vinculante de las anteriores declaraciones, la CIJ ha reconocido que *“la existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que todas las actividades bajo su jurisdicción y control respeten el medioambiente de otros Estados o de otras áreas más allá de su control nacional es ahora parte del corpus del derecho internacional relacionado con el medio ambiente”*⁵².

- [52] La obligación de los Estados de no causar daños ambientales por fuera de su jurisdicción está relacionada con la obligación de todos los Estados de proteger dentro de su territorio los derechos de otros Estados, en particular su derecho a la integridad e inviolabilidad en tiempos

⁴⁷ BOYES, Amy, “Environmental Impact Assessment in Areas Beyond National Jurisdiction”, Victoria University of Wellington, 2014, Pág. 11.

⁴⁸ BOYLE, Alan, “*The Environmental Jurisprudence of the International Tribunal of the Law of the Sea*”, en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22, No. 3, (2007), Pág. 373. SANDS, Phillippe, “Principles of International Environmental Law”, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, Págs. 246 y ss.

⁴⁹ BOYLE, Alan, “*The Environmental Jurisprudence of the International Tribunal of the Law of the Sea*”, en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 22, No. 3, (2007), Pág. 378.

⁵⁰ Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.

⁵¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río, 14 de junio de 1992, UN Doc A/Conf.151/5/Rev.1 31 ILM 874 (1992).

⁵² Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares, 1996, ¶ 29. *Ver también*: Corte Internacional de Justicia, Caso Relativo a los Ensayos Nucleares (Australia c. Francia), 1974, Opinión Disidente del Juez de Castro; Corte Internacional de Justicia, Caso del Canal de Corfú (Reino Unido c. Albania), 1949, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río, 14 de junio de 1992, UN Doc A/Conf.151/5/Rev.1 31 ILM 874 (1992) Pág. 22; Spain c. France Caso de Lac Lanoux (Francia c. España), 1957, 12 RIAA 285; UNGA Res. 1629 (XVI) (1961); UNGA Res. 2849 (XXVI) (1972), ¶. 4(a).

de paz y guerra”⁵³. Esta obligación ha sido reconocida y aplicada por tribunales internacionales, entre otros, en el muy citado caso de *Trail Smelter*, en donde el tribunal arbitral explicó el alcance de dicha obligación en los siguientes términos: “ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de manera que cause daño (...) al territorio de otro, sus habitantes o sus propiedades, cuando existan consecuencias serias y el daño sea verificado mediante evidencia clara y convincente”⁵⁴.

- [53] Así mismo, esta obligación ha sido reconocida en el de Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas preparado por la Comisión de Derecho Internacional⁵⁵. El mencionado instrumento goza de un reconocimiento internacional considerable. Este instrumento ha sido reconocido como un referente importante en materia de preservación del medio ambiente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y su texto ha sido señalado a la atención de los gobiernos miembros de esta organización en reiteradas ocasiones⁵⁶. Este reconocimiento internacional otorga a este instrumento gran relevancia a la hora de determinar los estándares y las buenas prácticas internacionales aplicables al diseño y realización de EIA y, en particular, en casos de daño transfronterizo.
- [54] Adicionalmente, diferentes instrumentos internacionales como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados⁵⁷, las Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (el “**PNUMA**”)⁵⁸, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (“**CDB**”)⁵⁹ y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁶⁰, entre otros, han reconocido la obligación general de los Estados de no causar daños transfronterizos al medioambiente.
- [55] Así las cosas, el principio de no causar daño al medio ambiente de otros Estados es una obligación del derecho internacional público que limita el derecho de todos los Estados a desarrollar actividades económicas en su territorio o en áreas bajo su jurisdicción o control⁶¹. En este sentido, si bien los Estados tienen el derecho de explotar sus recursos naturales para alcanzar sus objetivos económicos y promover el bienestar de sus nacionales, este derecho se encuentra limitado por la obligación de los Estados de no causar daños al medio ambiente o al territorio de otros Estados o áreas por fuera de su jurisdicción.

⁵³ Corte Permanente de Arbitraje, Caso de la Isla de Palmas (Estados Unidos de América c. Países Bajos), 1928, Pág. 9.

⁵⁴ Caso *Trail Smelter* (Estados Unidos c. Canadá), 1938 y 1941, Reports of International Arbitral Awards, Pág. 1965.

⁵⁵ Artículo 2 del Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas preparado por la Comisión de Derecho Internacional.

⁵⁶ A/RES/62/68, 6 de diciembre de 2007, Sexagésimo segundo periodo de sesiones, Pág. 2; A/RES/68/114, 16 de diciembre de 2013, Sexagésimo octavo periodo de sesiones, Pág. 1.

⁵⁷ Artículo 30 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos. Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974.

⁵⁸ Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17, Principio 3.

⁵⁹ Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 3.

⁶⁰ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Considerandos.

⁶¹ La historia de negociación del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo también ilustra el consenso en la comunidad internacional sobre la existencia de una obligación de no causar daño al medio ambiente de otros Estados en el derecho internacional público. Véase L. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, 14 *Harvard International Law Journal* 423 en 585-93 (1972).

- [56] Por las consideraciones anteriores, los Estados deben diseñar el contenido y alcance de los EIA para identificar y mitigar los posibles daños que una actividad o proyecto económico pueda tener sobre otros Estados o sobre áreas por fuera de su jurisdicción.
- [57] En el caso de la Región del Gran Caribe, y como consecuencia de la interconexión ecológica y oceanográfica de la región, es de vital importancia que los Estados del Caribe diseñen sus EIA para identificar y tener en cuenta el daño transfronterizo de las actividades y proyectos económicos que se desarrollan en su territorio.
- [58] En particular, los Estados deben asegurarse que sus EIA identifiquen las posibles consecuencias negativas de una actividad o proyecto económico que se pretenda desarrollar en su territorio sobre el territorio de otros Estados costeros y áreas del mar Caribe por fuera de su jurisdicción. Para estos efectos, el análisis del potencial daño transfronterizo de actividades y proyectos en la Región del Gran Caribe debe ser desarrollado en cooperación con otros Estados costeros y, principalmente, aquellos que posiblemente se pueden ver afectados por dichas actividades o proyectos.⁶² Adicionalmente, los EIA deben ser tenidos en cuenta por las autoridades públicas en la toma de sus decisiones. Así, las autoridades públicas están obligadas a tener en cuenta los daños transfronterizos de actividades y proyectos en la toma de sus decisiones, incluyendo autorizaciones, permisos y contratos relacionados con la exploración y explotación de recursos naturales.

2. *EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN*

- [59] El principio de cooperación entre Estados está firmemente establecido en el derecho internacional público. La práctica de los Estados evidencia la existencia de una obligación de cooperar en el ámbito internacional que vincula a todos los Estados de la comunidad internacional. En efecto, la obligación de cooperación ha sido afirmada e incorporada en un gran número de tratados⁶³ y otros instrumentos internacionales⁶⁴ y ha sido reconocida por tribunales internacionales como aplicable a materias ambientales⁶⁵.
- [60] En el caso de la Región del Gran Caribe, el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (el “**Convenio de la Región del Gran Caribe**”) enuncia una serie de estándares internacionales y buenas prácticas para el desarrollo de EIA.

⁶² Para una explicación del alcance del deber de cooperación entre Estados en el derecho internacional público véase la Sección IV.A.2.

⁶³ *E.g.*, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículos 123 y 197; Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, artículo 2(2); Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 5; Convenio relativo a la preservación de la fauna y la flora en su estado natural (Convenio de Londres), artículo 12(2); Convención para la protección de la flora, de la fauna, y de la bellezas escénicas naturales de los países de América, artículo VI; 1991 Convención Alpina, artículo 2(1); 1968 Convenio Africano sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, artículo XVI(1); IV Convención de Lome, artículo 14; y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 4(1)(e).

⁶⁴ Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, Principio 24; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río, 14 de junio de 1992, UN Doc A/Conf.151/5/Rev.1 31 ILM 874 (1992), Principio 27; Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, artículo 4.

⁶⁵ Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *The Mox Plant Case*, Irlanda c. Reino Unido, Orden de Medidas Provisionales, 3 de diciembre de 2001, ¶ 82.

En primera medida, los Estados parte del Convenio de la Región del Gran Caribe reconocen la “*necesidad de cooperar entre ellas (...) a fin de asegurar un desarrollo coordinado y completo sin menoscabo del medio ambiente*”⁶⁶. Adicionalmente, los Estados parte de este tratado se comprometen a cooperar entre sí para aplicar y cumplir con las obligaciones del tratado⁶⁷. En el caso particular de los EIA, la obligación general de cooperación ha sido desarrollada en el Artículo 12(3) del Convenio del Gran Caribe, en los siguientes términos:

“En lo que se refiere a las evaluaciones [de impacto ambiental], cada Parte Contratante (...) elaborará procedimientos para difundir información y podrá, cuando proceda, invitar a otras Partes Contratantes que puedan resultar afectadas a celebrar consultas con ella y a formular observaciones”.

- [61] Así, el Convenio de la Región del Gran Caribe obliga a las partes a implementar procedimientos para difundir información sobre el posible impacto ambiental de actividades y proyectos económicos con los Estados parte que puedan resultar afectados adversamente por estas actividades. Adicionalmente, las partes deberán, cuando las circunstancias lo ameriten, consultar a otros Estados parte que puedan resultar afectados por el desarrollo de actividades y proyectos en la Región del Gran Caribe, incluyendo la oportunidad de formular observaciones. Es claro que eventos de contaminación y daños transfronterizos tienen la entidad suficiente para que un Estado parte deba consultar a otras partes contratantes que puedan resultar afectadas.
- [62] Por las consideraciones anteriores, los EIA deben diseñarse y realizarse de tal manera que garanticen una cooperación efectiva ente los distintos Estados que pueden resultar afectados por actividades o proyectos en el mar Caribe. Esta obligación de cooperación debe extenderse a todas las fases del diseño e implementación de los EIA.
- [63] En particular, la obligación de cooperación implica la obligación de un Estado de celebrar consultas con otros Estados que pueden resultar afectados por las actividades o proyectos que se desarrollen en su territorio. En este sentido, los Estados que pretendan desarrollar o autorizar actividades o proyectos económicos deben celebrar consultas para (i) compartir información relacionada con los posibles daños al mar Caribe, incluyendo las poblaciones que dependen de este ecosistema para su subsistencia; (ii) cooperar en monitorear los riesgos o efectos de la operación de los respectivos proyectos o actividades; y (iii) desarrollar, cuando sea apropiado, medidas para prevenir la contaminación del mar Caribe por la operación de los respectivos proyectos o actividades. Medidas similares a las anteriores ya han sido ordenadas por tribunales internacionales para garantizar la cooperación efectiva entre Estados en materia ambiental⁶⁸.
- [64] Adicionalmente, los Estados que pretendan realizar o autorizar actividades en el mar Caribe deben cooperar con los Estados posiblemente afectados en la identificación de los posibles

⁶⁶ Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, Preámbulo.

⁶⁷ Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, artículos 4(3), 4(5), 11 y 13.

⁶⁸ Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *The Mox Plant Case*, Irlanda c. Reino Unido, Orden de Medidas Provisionales, 3 de diciembre de 2001, ¶ 89.

daños ambientales creados por la actividad o proyecto, incluyendo los potenciales efectos adversos sobre la salud e integridad de las personas que habitan en las regiones afectadas⁶⁹.

- [65] En conclusión, la participación de los Estados posiblemente afectados por las actividades o proyectos es indispensable para desarrollar un EIA completo e integral. Estos Estados conocen mejor que ningún otro Estado, incluyendo el Estado en cuyo territorio se desarrollará el proyecto, cuál de las alternativas propuestas para desarrollar el proyecto causarían mayores daños a su territorio, cuáles son las actividades o aspectos del proyecto que más afectarían su territorio y cuál o cuáles áreas del mar bajo su jurisdicción resultarían negativamente afectadas por el proyecto.

3. *EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN*

- [66] El principio de prevención se refiere a la obligación que tienen los Estados de tomar medidas para prevenir los daños ambientales antes de que estos ocurran, incluyendo la adopción de medidas para reducir, limitar y controlar actividades que pueden causar o crear un riesgo de daño al medio ambiente⁷⁰.
- [67] La práctica de los Estados demuestra que el principio de prevención es un estándar o buena práctica internacional en materia ambiental y, por ende, debe ser tenido en cuenta por los Estados miembros del Convenio para el desarrollo de sus EIA. El principio de prevención tiene consagración, expresa o implícita, en un gran número de tratados ambientales y en otros instrumentos internacionales⁷¹. En particular, la obligación de prevención ha sido incorporada en tratados internacionales que buscan prevenir la contaminación de los mares⁷², daños significativos al medio ambiente⁷³, daños ambientales transfronterizos⁷⁴ y pérdida de biodiversidad⁷⁵.

⁶⁹ Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *The Mox Plant Case*, Irlanda c. Reino Unido, Orden de Medidas Provisionales, 3 de diciembre de 2001, ¶ 82; Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Case Concerning Land Reclamation by Singapore in and Around the Straits of Johor*, Orden de Medidas Provisionales, 8 de octubre de 2003, ¶ 92; Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Southern Bluefin Tuna Cases*, Orden de Medidas Provisionales, 27 de agosto de 1999, ¶ 78 (e).

⁷⁰ SANDS, Phillippe, “Principles of International Environmental Law”, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, Pág. 246; Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, ¶¶ 1 y 2.

⁷¹ Principios 6, 7, 15, 18 y 24 de la Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de Junio de 1972; Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17, Principio 1; y Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, artículo 3.

⁷² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 194(1); Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, Preámbulo; Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, artículo 1(7); Convención sobre la Alta Mar de 1958, artículo 25; Convenio de Oslo de 1972 para la Prevención de la Contaminación Marina Provocada por Vertidos desde Buques y Aeronaves, artículo 1; Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias (Convenio de Londres), artículo 1, Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 73/78), artículo 1(1); y Convenio de París de 1974 para la Prevención de la Contaminación Marina de Origen Terrestre, artículo 1.

⁷³ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), Preámbulo y artículos 2(1) y 2(2); y Acuerdo de la ASEAN sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, artículo 11.

- [68] La CIJ en el caso *Gabcikovo-Nagymoros* reconoció que el principio de prevención es un estándar internacional en materia de protección ambiental. La CIJ determinó que en “*el área de protección ambiental, la vigilancia y prevención son necesarias teniendo en cuenta lo usual del carácter irreversible de los daños al medio ambiente y las limitaciones inherentes en los mismos mecanismos de reparación de estos tipos de daños*”⁷⁶. Adicionalmente, la doctrina señala que el principio de prevención aplicado en casos de daños transfronterizos ha sido aplicado implícitamente por los tribunales internacionales en los casos de *Trail Smelter* y *Lac Lanoux*⁷⁷.
- [69] En el caso de la Región del Gran Caribe, el principio de prevención está expresamente enunciado en la gran mayoría de obligaciones del Convenio del Gran Caribe. En efecto, las partes contratantes del mencionado acuerdo se obligan a tomar todas las medidas necesarias para “*prevenir*” la contaminación de la zona de aplicación del Convenio⁷⁸, incluyendo zonas especialmente protegidas⁷⁹, y la contaminación causada por buques⁸⁰, por vertimientos⁸¹, por fuentes terrestres⁸², por actividades relativas a los fondos marinos⁸³ y la contaminación transmitida por la atmosfera⁸⁴.
- [70] Adicionalmente, el Convenio del Gran Caribe establece que una de las finalidades de los EIA es evaluar el posible impacto de proyectos de desarrollo importantes sobre el medio marino para “*prevenir una contaminación considerable y cambios nocivos apreciables en la zona de aplicación del Convenio*”⁸⁵. Así, el principio de prevención es un estándar que todos los Estados parte del Convenio del Gran Caribe deben observar en el diseño y la realización de EIA en la Región del Gran Caribe.
- [71] Por las consideraciones anteriores, el principio de prevención es un estándar internacional aplicable al diseño y realización de los EIA. Así mismo, el Convenio del Gran Caribe evidencia que un gran número de países que ejercen soberanía sobre las aguas del mar Caribe reconocen que tienen la obligación de elaborar EIA con el fin de adoptar medidas tendientes a prevenir la contaminación de este ecosistema. Lo anterior, permite concluir que el principio de prevención es un estándar internacional, o a lo menos una buena práctica, para diseñar y realizar EIA relacionados con el desarrollo de proyectos o actividades en el mar Caribe.
- [72] En particular, los EIA relacionados con proyectos o actividades en la Región del Gran Caribe deberían requerir a las partes interesadas que presenten una serie de medidas preventivas para

⁷⁴ Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (Convenio sobre el Agua UNECE 1992), artículos 2(1) y (2).

⁷⁵ Convenio sobre la Diversidad Biológica, Preámbulo y artículo 1.

⁷⁶ Corte Internacional de Justicia, Caso relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros, (Hungría c. Eslovaquia), 1997, Pág. 75.

⁷⁷ SANDS, Phillipe, “Principles of International Environmental Law”, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, Págs. 247-248.

⁷⁸ Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 4.

⁷⁹ Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 10.

⁸⁰ Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 5.

⁸¹ Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 6.

⁸² Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 7.

⁸³ Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 8.

⁸⁴ Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 9.

⁸⁵ Convenio de la Región del Gran Caribe, artículo 12.

evitar, mitigar o controlar los potenciales efectos adversos sobre el medio ambiente y las comunidades que se podrían ver afectadas con el proyecto o actividad. Además, el EIA debe evaluar la efectividad y suficiencia de las medidas preventivas propuestas y, en todo caso, las medidas preventivas deben estar encaminadas a prevenir daños ambientales en toda la Región del Gran Caribe, incluyendo áreas por fuera del territorio en donde se desarrolla el proyecto o actividad. En este último caso, las medidas de prevención deberían, en la medida de lo posible, ser evaluadas y adoptadas en cooperación con los Estados que se verán posiblemente afectados por los proyectos o actividades⁸⁶. Por último, la versión final del EIA debe incluir las medidas de prevención que la parte que desarrollará el proyecto adoptará para prevenir, reducir o mitigar el daño al medio ambiente⁸⁷.

- [73] Por las consideraciones anteriores, en nuestra opinión, los principios de no causar daño transfronterizo, de cooperación y de prevención podrían ser considerados por la Corte como estándares internacionales, o a lo menos como buenas prácticas, que informan el contenido mínimo de los EIA relacionados con proyectos en la Región del Gran Caribe.

B. ESTÁNDARES Y BUENAS PRÁCTICAS INTERNACIONALES QUE SON RELEVANTES PARA DETERMINAR EL CONTENIDO MÍNIMO DE EIA

- [74] Además de los principios ambientales identificados en la sección anterior, existen otros estándares y buenas prácticas internacionales aplicables al diseño e implementación de los EIA.

- [75] En el presente caso, el CDB, negociado bajo el auspicio del PNUMA, es un tratado internacional relevante para determinar el contenido mínimo de los EIA. Este tratado ha sido ratificado por la gran mayoría de la comunidad internacional, incluyendo todos los Estados parte de la Convención⁸⁸ y, por lo tanto, puede afirmarse que este instrumento refleja estándares y buenas prácticas internacionales en materia de EIA.

- [76] La CDB establece la obligación de los Estados parte de realizar EIA para proyectos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica. Así mismo, y en aplicación del Artículo 14(1) del CDB, los Estados parte durante la sexta conferencia de las partes, han adoptado ciertas directrices para incorporar materias relacionadas con la protección de la diversidad biológica en los EIA⁸⁹.

- [77] Por lo anterior, la CDB es una norma pertinente de derecho internacional que debe ser tenida en cuenta en la interpretación de la Convención, tal como lo establece el artículo 31.3 (c) de la Convención de Viena. En particular, la CDB sirve para interpretar el alcance y contenido de

⁸⁶ Véase ¶ 29 de este documento.

⁸⁷ Este requisito está en línea con el Principio 7 de las Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17.

⁸⁸ El Convenio sobre la Diversidad Biológica ha sido ratificado por todos los Estados miembros de la ONU, con excepción de los Estados Unidos.

⁸⁹ Directrices para incorporar los aspectos de la diversidad biológica en la legislación y/o los procesos de evaluación del impacto ambiental y de evaluación ambiental estratégica. Convenio sobre la Diversidad Biológica, Sexta Reunión de la Conferencia de las Partes, UNEP/CBD/COP/6/20, Decisión VI/7.

los EIA que los Estados parte de la Convención deben realizar para cumplir con sus obligaciones bajo la Convención.

- [78] Adicionalmente, las Metas y Principios de la Evaluación del Impacto Ambiental del PNUMA⁹⁰, adoptadas mediante consenso por el Consejo de Administración del PNUMA en su 14° período de sesiones de 8 al 19 de junio de 1987⁹¹, también reflejan estándares y buenas prácticas internacionales. Las Metas y Principios de la Evaluación del PNUMA parten de la base que los Estados son soberanos para definir el contenido de los EIA. Por ende, este documento identifica el contenido mínimo de los EIA, pero reconoce que los Estados pueden desarrollar en mayor detalle el contenido de estos estudios⁹².
- [79] En efecto, el Consejo de Administración del PNUMA recomienda a los Estados utilizar como base las directrices y principios incorporados en este documento en la elaboración de procesos de evaluación del impacto ambiental, tanto mediante leyes como mediante otras medidas nacionales apropiadas⁹³. Así mismo, la Asamblea General de la Naciones Unidas ha apoyado expresamente la adopción e implementación de las Metas y Principios de Evaluación del Impacto Ambiental⁹⁴.
- [80] Tal como explicaremos en esta sección, muchos de los principios y criterios desarrollados en los anteriores instrumentos han sido adoptados por organizaciones internacionales e incluso tratados internacionales para definir el contenido mínimo de EIA relacionados con proyectos económicos que puedan afectar significativamente el medio ambiente.
- [81] Por las anteriores consideraciones, el CDB y las Metas y Principios de la Evaluación del Impacto Ambiental del PNUMA reflejan estándares y buenas prácticas internacionales que deben ser tenidos en cuenta por los Estados parte de la Convención en el diseño e implementación de los EIA en la Región del Gran Caribe. En particular, los estándares internacionales y las buenas prácticas requieren que los EIA incluyan, como mínimo, los siguientes elementos: (i) un proceso de evaluación de posibles impactos ambientales que comprenda los efectos socioeconómicos, culturales y relacionados con la salud humana; (ii) procedimientos de consulta y participación pública de las comunidades potencialmente afectadas; (iii) la identificación, descripción y evaluación de diferentes alternativas para el desarrollo del proyecto; y (iv) la identificación, descripción y evaluación de las medidas

⁹⁰ Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17, Anexo III.

⁹¹ Consejo de Administración, Decisión sobre Evaluación del Impacto Ambiental, UNEP GC/Dec./14/25 (1987), disponible en <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=100&ArticleID=1658><http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=100&ArticleID=1658> (última consulta el 5 de enero de 2017); Ver también: UNEP, Reporte del Consejo de Administración sobre el Trabajo de su Sesión Catorce (8-19 de junio de 1987), aprobado por el Consejo de Administración el 19 de junio de 1987, ¶ 104, disponible en http://www.unep.org/sgb/prev_docs/87_06_GC14_report_N8723250.pdfhttp://www.unep.org/sgb/prev_docs/87_06_GC14_report_N8723250.pdf (última consulta el 5 de enero de 2017).

⁹² Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17, anexo III, nota preliminar y Principio 4.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 42/184, 96ª Sesión Plenaria, 11 de diciembre de 1987, ¶ 10, disponible en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/42/184&Lang=S><http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/42/184&Lang=S> (última consulta el 5 de enero de 2017).

apropiadas para mitigar los efectos adversos de la actividad o proyecto propuesto, incluyendo los efectos adversos de cada una de las alternativas.

1. PROCESO DE EVALUACIÓN DE POSIBLES IMPACTOS AMBIENTALES QUE COMPRENDA LOS EFECTOS SOCIOECONÓMICOS, CULTURALES Y RELACIONADOS CON LA SALUD HUMANA

- [82] Los estándares y las buenas prácticas internacionales establecen que los EIA deben identificar y evaluar todos los impactos adversos sobre el medio ambiente que posiblemente resulten de la construcción y operación de proyectos o actividades económicas. Ahora bien, los impactos adversos no solamente se circunscriben a los daños directos o indirectos al medioambiente, sino que también comprenden todos aquellos impactos interrelacionados que afecten las dimensiones sociales, económicas y culturales de las comunidades que potencialmente se verán afectadas por el proyecto o actividad.
- [83] A manera de ilustración, las “Directrices para Incorporar los Aspectos de la Diversidad Biológica en la Legislación y/o los Procesos de Evaluación del Impacto Ambiental y de Evaluación Ambiental Estratégica” (**“Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental”**), adoptadas por la Conferencia de Estados parte de la CDB, reconocen que la evaluación del impacto ambiental es un *“proceso de evaluación de los posibles impactos ambientales de un proyecto o desarrollo propuesto, teniendo en cuenta los efectos socioeconómicos culturales y en la salud humana interrelacionados”*⁹⁵.
- [84] Igualmente, las Metas y Principios de Evaluación del Impacto Ambiental del PNUMA proponen una identificación amplia de los efectos negativos de actividades o proyectos económicos. Según este instrumento, los EIA deben incluir una descripción del medio ambiente potencialmente afectado, incluyendo la información específica necesaria para identificar y evaluar los efectos de la actividad propuesta, y que los efectos medioambientales deben ser evaluados en el EIA con un grado de detalle que corresponda a su probable significancia ambiental⁹⁶.
- [85] Varios instrumentos de organismos multilaterales también reconocen que la evaluación de potenciales daños ambientales incluye los daños socioculturales, económicos y los relacionados con la salud humana.
- [86] Así, por ejemplo, la Política Operacional 4.01 del Banco Mundial, que establece las directrices rectoras de los procesos de evaluación ambiental que deben cumplir los proyectos propuestos para obtener financiación del Banco, dispone que los EIA deben evaluar posibles riesgos y repercusiones ambientales de un proyecto en su zona de influencia, lo cual incluye el ambiente natural (el aire, el agua y la tierra), la salud y la seguridad humanas y los aspectos sociales (el reasentamiento involuntario, las poblaciones indígenas y los bienes culturales)⁹⁷.

⁹⁵ Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental, artículo 1.

⁹⁶ Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17, Principios 4 y 5.

⁹⁷ Banco Mundial, Política Operacional OP 4.01 (OP/BP/G4.0), ¶¶ 2-3.

- [87] En el mismo sentido, las Buenas Prácticas para Estudios de Impacto Ambiental de Proyectos de Desarrollo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“**Buenas Prácticas para EIA de la OCDE**”)⁹⁸ establecen como propósito básico de un EIA la evaluación de las consecuencias ambientales de un proyecto, lo cual incluye los efectos esperados sobre la salud humana, la naturaleza y la propiedad, así como los efectos sociales, tales como las necesidades específicas de ciertos grupos poblacionales, reasentamientos e impactos sobre pueblos indígenas⁹⁹. Asimismo, los Principios de Mejores Prácticas en Evaluaciones de Impacto Ambiental de la Asociación Internacional para la Evaluación de Impacto (*International Association for Impact Assessment*) (“**Principios de Mejores Prácticas en EIA**”)¹⁰⁰ disponen que los EIA deben considerar todos los impactos biofísicos y socioeconómicos de un proyecto, teniendo en cuenta factores tales como salud, cultura, género, estilo de vida, edad y efectos acumulativos consistentes con el concepto y principios del desarrollo sostenible¹⁰¹.
- [88] En el contexto particular del daño ambiental transfronterizo, varios instrumentos internacionales reiteran lo anterior. A manera de ilustración, el Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas preparado por la Comisión de Derecho Internacional¹⁰² establece en su artículo 7 la necesidad de realizar una evaluación del daño transfronterizo que pueda causar una actividad, lo cual implica llevar a cabo un EIA. Según el comentario a dicho artículo, el EIA debe incluir los efectos de la actividad tanto sobre las personas y los bienes como sobre el medio ambiente de otros Estados¹⁰³.
- [89] En sentido similar, el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo¹⁰⁴ define “*impacto*” como el efecto causado por una actividad propuesta en el medio ambiente, incluyendo los efectos sobre la salud y la seguridad de los seres humanos, la flora, la fauna, el suelo, la atmósfera, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras materiales, así como las repercusiones sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que se deriven de las alteraciones de los mencionados factores¹⁰⁵.
- [90] Si bien el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo tiene un alcance regional, sus disposiciones son de gran importancia para el campo del derecho ambiental internacional por cuanto sirven de referente internacional en

⁹⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Good Practices for Environmental Impact Assessment of Development Projects*, Comité de Ayuda al Desarrollo, *Guidelines on Aid and Environment No. 1*.

⁹⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Good Practices for Environmental Impact Assessment of Development Projects*, Comité de Ayuda al Desarrollo, *Guidelines on Aid and Environment No. 1*, Pág. 7.

¹⁰⁰ International Association for Impact Assessment, in cooperation with the Institute of Environmental Impact Assessment – UK, *Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice* (1999).

¹⁰¹ International Association for Impact Assessment, in cooperation with the Institute of Environmental Impact Assessment – UK, *Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice* (1999), Sección 2.3.

¹⁰² Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, artículo 13.

¹⁰³ Comentarios al artículo 7: Información al Público, “Proyecto de Artículos para la Prevención de Daño Transfronterizo”, Comisión de Derecho Internacional, (2001)

¹⁰⁴ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), 1991.

¹⁰⁵ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, artículo 1.

relación con procedimientos aplicables a los EIA y a la participación pública¹⁰⁶. Asimismo, el PNUMA ha reconocido que este convenio establece estándares aplicables a los sistemas nacionales de EIA y promueve las buenas prácticas internacionales en la materia¹⁰⁷. Por ende, sus disposiciones resultan relevantes a la hora de identificar cuáles son los estándares y las buenas prácticas internacionales aplicables a la realización de los EIA en la Región del Gran Caribe.

[91] De acuerdo con lo anterior, los EIA en la Región del Gran Caribe no pueden limitarse a evaluar únicamente los impactos netamente ambientales. Por el contrario, deben evaluar todos los efectos socioculturales, económicos y los relacionados con la salud e integridad personal de las poblaciones posiblemente afectadas, tales como:

- a) Potenciales impactos socio-culturales, que incluyen cambios en las estructuras sociales, las organizaciones sociales y las relaciones sociales de las comunidades potencialmente afectadas, acompañadas de los sistemas culturales y de valores;
- b) Potenciales impactos sobre la salud, que se refieren no solo a la ausencia de enfermedades, sino también a la incidencia que un cambio en las condiciones medioambientales pueda generar, por ejemplo, aumentando la contracción de patologías existentes o la exposición a largo plazo a elementos contaminantes; y
- c) Potenciales impactos económicos, es decir, los cambios en la economía local que alteren directamente la calidad de vida de los individuos y de las comunidades. En el contexto particular de la Región del Gran Caribe, los daños ambientales a los ecosistemas pueden causar serios impactos económicos a las comunidades mediante la grave afectación de las actividades de las cuales derivan su sustento, tales como la pesca y el turismo.

2. LOS PROCEDIMIENTOS DE CONSULTA Y PARTICIPACIÓN PÚBLICA DE LAS COMUNIDADES POTENCIALMENTE AFECTADAS

[92] Los estándares y las buenas prácticas internacionales establecen asimismo que los EIA deben garantizar la participación del público. Dicho requisito fue consagrado en el Principio 7 de las Metas y Principios de la Evaluación del Impacto Ambiental del PNUMA, en virtud del cual las agencias gubernamentales, los expertos en las disciplinas relevantes, los miembros del público y los grupos interesados deben tener una oportunidad adecuada para comentar sobre los EIA. Asimismo, el Principio 8 dispone que no debería tomarse una decisión respecto de una actividad propuesta sin que se haya vencido el término para presentar tales comentarios.

[93] En el mismo sentido, el CDB establece en su artículo 14 la obligación de permitir la participación del público en los procesos de evaluación de impacto ambiental. Dicha obligación fue desarrollada en las Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental, las cuales establecen que los interesados directos pertinentes, y en particular las comunidades

¹⁰⁶ ABAZA, Hussein, BISSET, Ron y SADLER, Barry, “Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach”, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Ginebra, 2004, Pág. 33.

¹⁰⁷ Ibid., Pág. 34.

indígenas y locales, deberían intervenir en la totalidad del proceso de evaluación de impacto ambiental, incluyendo la adopción de decisiones¹⁰⁸.

- [94] La necesidad de realizar consultas como parte de (o de manera paralela a) la realización de un EIA ha sido incluida también en diferentes instrumentos internacionales relevantes. Así, por ejemplo, la Política Operacional 4.01 del Banco Mundial dispone que para aquellos proyectos clasificados como Categoría A o B, es decir, cuyos probables impactos ambientales adversos sean más que mínimos o nulos, el proceso de evaluación ambiental requiere consultar a los grupos afectados por el proyecto durante la totalidad de la ejecución del mismo, asegurándose de tener en cuenta sus puntos de vista¹⁰⁹. Por su parte, las Buenas Prácticas para EIA de la OCDE establecen que debe procurarse la participación de la población afectada y sus necesidades deben ser tenidas en cuenta al momento de decidir sobre el proyecto a ejecutar¹¹⁰.
- [95] Asimismo, los Principios de Mejores Prácticas en EIA incluyen como parte de los principios básicos que rigen a las evaluaciones de impacto ambiental la participación del público interesado y afectado; los resultados de la mencionada participación deben ser tenidos en cuenta a la hora de tomar decisiones¹¹¹. Todo ello va de la mano con el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹¹², a cuyo tenor las cuestiones ambientales deben ser tratadas con la participación de todos los ciudadanos interesados.
- [96] En el contexto particular del daño ambiental transfronterizo, una serie de instrumentos internacionales ilustran que la práctica de los Estados reconoce la necesidad de involucrar a la población potencialmente afectada en los procesos de EIA, así como de realizar consultas y cooperar con los Estados potencialmente afectados. Es el caso, por ejemplo, del Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo¹¹³, el Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas preparado por la Comisión de Derecho Internacional¹¹⁴ y el anteriormente citado CDB¹¹⁵, entre otros¹¹⁶.

¹⁰⁸ Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental, ¶ 40.

¹⁰⁹ Banco Mundial, Política Operacional OP 4.01 (OP/BP/G4.0), ¶ 15.

¹¹⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Good Practices for Environmental Impact Assessment of Development Projects*, Comité de Ayuda al Desarrollo, *Guidelines on Aid and Environment No. 1*, Pág. 12.

¹¹¹ International Association for Impact Assessment, in cooperation with the Institute of Environmental Impact Assessment – UK, *Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice* (1999), Sección 2.4.

¹¹² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río, 14 de junio de 1992, UN Doc A/Conf.151/5/Rev.1 31 ILM 874 (1992), Principio 10.

¹¹³ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, artículo 2.6.

¹¹⁴ Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, artículo 13.

¹¹⁵ Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 14.

¹¹⁶ Entre los instrumentos internacionales que exigen que se informe al público afectado por cuestiones ambientales transnacionales y se permita su participación se encuentran los siguientes: Código de Conducta sobre Contaminación Accidental de Aguas Interiores Transfronterizas, artículo VII; Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, artículo 3; Convenio sobre la Protección del Medio Marino de la Zona del Mar Báltico, artículo 17; Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 6; Convención de Helsinki de 1992 sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales, artículo 16; Convención de Helsinki de 1992 sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, artículo 9 y anexo VIII; Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, artículo 12; Convenio sobre acceso a la información, participación del público en la adopción de decisiones y acceso a la justicia en cuestiones ambientales; Directiva del Consejo Europeo 90/313 sobre Libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente; Directiva del Consejo Europeo 96/82 sobre el control de los riesgos

- [97] Al respecto, en el caso *Corfu Channel*, la CIJ estableció que los Estados deben usar todos los recursos a su disposición para evitar que las actividades desarrolladas en su territorio afecten el territorio de los demás Estados¹¹⁷. Esto implica que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir el daño transfronterizo, incluyendo la participación de los Estados afectados, así como de las comunidades y de los grupos de personas interesados. Ello por cuanto son precisamente los Estados y las poblaciones potencialmente afectadas quienes están en la posición más adecuada para identificar los posibles daños ambientales, socioculturales, económicos y los relacionados con la salud que se derivarían de un proyecto, y quienes mayor interés tienen en prevenir la ocurrencia de dichos daños.
- [98] La Corte se ha pronunciado anteriormente respecto del contenido específico de la obligación de llevar a cabo procesos de consulta a comunidades afectadas por el desarrollo de proyectos económicos. Si bien dichos pronunciamientos han ocurrido en el marco de procesos de consulta previa para el caso específico de los pueblos indígenas y tribales¹¹⁸, lo cierto es que lo allí establecido resulta relevante para determinar qué requisitos debe cumplir una consulta a una comunidad potencialmente afectada por un proyecto bajo la Convención.
- [99] De acuerdo con lo dispuesto por la Corte, cuando un Estado tiene el deber de consultar a una comunidad, dicho deber implica asegurar la participación efectiva de sus miembros, lo cual requiere que el Estado acepte y brinde información, de buena fe y con el fin de llegar a un acuerdo, durante todas las etapas de desarrollo del proyecto en cuestión. Asimismo, el deber de consultar implica que el Estado asegure que la población afectada tiene conocimiento de los posibles riesgos del proyecto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad¹¹⁹. En consecuencia, los Estados deben diseñar los EIA para permitir la participación de las comunidades afectadas y mantenerlas informadas sobre el alcance del proyecto y sus posibles impactos negativos sobre el medio ambiente y otros efectos interrelacionados (e.g., económicos, socioculturales y relacionados con la salud).
- [100] Así pues, en desarrollo de procesos de EIA deben promoverse consultas públicas significativas¹²⁰, de modo que se protejan los intereses de las comunidades afectadas, con especial protección a las minorías étnicas, a los pueblos indígenas, y a cualquier otro grupo de

inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas; y Recomendación C (74) 224 del Consejo de la OCDE, de 14 de noviembre de 1974, sobre los Principios relativos a la contaminación transfronteriza.

¹¹⁷ Corte Internacional de Justicia, Caso del Canal de Corfú (Reino Unido c. Albania), 1949, Pág.22; *Ver también*: Caso *Trail Smelter* (Estados Unidos c. Canadá), 1938 y 1941, Reports of International Arbitral Awards, Pág. 1965.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2007, Serie C, No. 172; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador, Fondo y Reparaciones, 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2007, Serie C, No. 172, ¶ 133; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Serie C No. 245, ¶ 177.

¹²⁰ Dado que no es posible consultar a todas y cada una de las personas que podrían verse afectadas por el desarrollo de un proyecto, en la práctica lo que se procura es definir ciertas categorías de interesados, tales como comunidades e individuos locales, grupos sociales, categorías sociales seleccionadas como mujeres, ancianos, personas de escasos recursos, líderes religiosos, y políticos, ONGs y organizaciones de voluntariado, o de uso de recursos, grupos por género, sindicatos y cooperativas, cuerpos del sector privado como gremios, asociaciones de comercio, cámaras de comercio, medios de comunicación, autoridades gubernamentales locales y nacionales.

personas que se encuentre en riesgo como consecuencia de cambios medioambientales y perturbaciones a la vida derivados del desarrollo del proyecto.

[101] Ello cobra especial importancia en el contexto particular de la Región del Gran Caribe, cuyas áreas costeras e insulares están habitadas por varios pueblos indígenas, comunidades negras y raizales. Estos últimos son la población nativa de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que se distingue por sus expresiones culturales propias, en particular la religión bautista, la lengua Creole y la tradición oral¹²¹. La población raizal ha sido reconocida por la Corte Constitucional de Colombia como un grupo étnico minoritario culturalmente diferenciado que merece especial protección bajo el Convenio 169 de la OIT¹²². Siendo así, dicha población es merecedora de los estándares de protección especiales reconocidos previamente por la Corte a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes con base en el mencionado Convenio 169 de la OIT, incluyendo el deber de los Estados de realizar consultas previas a dichos pueblos y comunidades respecto de la realización de proyectos que pudieran afectarlos¹²³.

[102] Por lo tanto, los EIA en el Gran Caribe no solo deben contener medidas de difusión de la información pertinente a las comunidades potencialmente afectadas, sino que también deben proveer espacios efectivos y eficientes de participación de tales comunidades, independientemente de que estén o no bajo la jurisdicción del Estado donde se desarrollará el proyecto. Ello resulta aplicable no solo a las comunidades étnicas culturalmente diferenciadas que merecen especial protección bajo derecho internacional, tales como comunidades indígenas, afrodescendientes y raizales, sino a la totalidad de la población potencialmente afectada por un proyecto.

[103] En particular, los EIA deben garantizar que estas comunidades afectadas pongan de presente sus inquietudes, comentarios y sugerencias relacionadas con el proyecto y con el alcance de sus posibles repercusiones sociales, medioambientales y económicas¹²⁴. Más aún, dichas inquietudes, comentarios y sugerencias deben ser efectivamente tenidas en cuenta por las autoridades a la hora de tomar decisiones sobre el desarrollo del proyecto en cuestión. Solo así, la participación de las comunidades podrá promover la transparencia y la responsabilidad en el proceso de toma de decisiones y, paralelamente, aumentará la confianza pública en los resultados del EIA, el desarrollo del proyecto y las instituciones estatales.

¹²¹ “Raizales, isleños descendientes de europeos y africanos”. Ministerio de Cultura de la República de Colombia. Disponible en: <http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/comunidades-negras-afrocolombianas-raizales-y-palenqueras/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20comunidad%20Raizal.pdf>

¹²² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-800 de 31 de octubre de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka c. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2007, Serie C, No. 172; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Serie C No. 245; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) c. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 20 de noviembre de 2013, Serie C No. 270.

¹²⁴ Comentarios 1 y 9 al artículo 13: Información al Público, “Proyecto de Artículos para la Prevención de Daño Transfronterizo”, Comisión de Derecho Internacional, (2001); Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17, Principio 7.

3. LA IDENTIFICACIÓN DE LAS POSIBLES ALTERNATIVAS AL PROYECTO CON BASE EN LA IDENTIFICACIÓN DE LOS POTENCIALES RIESGOS.

- [104] El propósito de los EIA es analizar el desarrollo de los proyectos de explotación de recursos naturales, de modo que éstos puedan ser aprovechados eficientemente, y con el menor impacto medioambiental posible. Esta es la razón por la cual los EIA deben contener las alternativas al proyecto, basadas en la identificación de los potenciales riesgos que el mismo conlleva; es decir, que el enfoque de los EIA debe ser proactivo, propositivo e innovador en lo que se refiere a posibles alternativas que permitan reducir dichos riesgos¹²⁵.
- [105] Al respecto, el Principio 4 de las Metas y Principios de la Evaluación del Impacto Ambiental del PNUMA dispone que un EIA debería incluir como mínimo, entre otros requisitos, una descripción de las alternativas prácticas al proyecto, así como una evaluación de los potenciales impactos de cada una de esas alternativas. Por su parte, las Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental establecen que un EIA debe incluir una determinación de las medidas de mitigación, lo cual incluye la determinación de diseños o emplazamientos alternativos¹²⁶ y la ponderación de los impactos previstos de dichas alternativas¹²⁷.
- [106] El requisito de estudiar alternativas al proyecto como parte de un EIA ha sido reafirmado por la práctica de organismos multilaterales. Así, las Políticas Operacionales del Banco Mundial requieren que los EIA evalúen alternativas para el desarrollo del proyecto, así como los posibles impactos ambientales negativos y positivos de cada una de éstas¹²⁸. En el mismo sentido, las Buenas Prácticas para EIA de la OCDE establecen que un EIA debe considerar diseños alternativos (incluyendo la alternativa de no llevar a cabo proyecto alguno) y los potenciales impactos ambientales asociados a cada uno de ellos¹²⁹. Por su parte, los Principios de Mejores Prácticas en EIA de la IAIA disponen que el EIA debe examinar la totalidad de las diferentes alternativas propuestas y sus impactos, con el fin de encontrar la alternativa más adecuada y benigna desde el punto de vista ambiental¹³⁰.
- [107] En el contexto particular del daño ambiental transfronterizo, el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo reitera la necesidad de examinar posibles alternativas a la actividad propuesta, incluyendo la opción de no realizar actividad alguna, junto con sus potenciales impactos ambientales, así como de incluir esta información en el proceso de consulta que debe surtirse con los Estados potencialmente afectados¹³¹.

¹²⁵ “Nuestro Futuro Común”, Informe de la Comisión Mundial Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1987. 1987. Our common future. Oxford, England: Oxford University Press; *Ver también*: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Declaración de Río, 14 de junio de 1992, UN Doc A/Conf.151/5/Rev.1 31 ILM 874 (1992)

¹²⁶ Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental, artículo 1(a)(iii).

¹²⁷ Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental, artículos 2(b) y 2(c).

¹²⁸ Banco Mundial, Política Operacional OP 4.01 (OP/BP/G4.0), artículos 2, 8.

¹²⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Good Practices for Environmental Impact Assessment of Development Projects, Comité de Ayuda al Desarrollo, Guidelines on Aid and Environment No. 1, Págs. 6, 10.

¹³⁰ International Association for Impact Assessment, in cooperation with the Institute of Environmental Impact Assessment – UK, Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice, Secciones 2.4 y 2.5.

¹³¹ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), artículo 5 y Apéndice 2.

[108] Así pues, resulta esencial conforme a los estándares y las buenas prácticas internacionales que los EIA en el Gran Caribe incluyan un análisis detallado de las diferentes alternativas existentes para el desarrollo del proyecto propuesto, considerando los impactos potenciales de cada una de estas alternativas. Dicho análisis permitirá realizar un balance entre los beneficios esperados y los impactos potenciales de cada alternativa, con el fin de seleccionar aquella que resulte más adecuada desde el punto de vista de los potenciales efectos ambientales, socioculturales y económicos, es decir, que permita un aprovechamiento eficiente de los recursos naturales con el menor impacto medioambiental posible.

[109] Específicamente, y si bien las alternativas en lo referente a proyectos de explotación de recursos naturales son diseñadas teniendo en cuenta las características particulares de cada proyecto, las siguientes son tipos de medidas alternativas que pueden considerar los Estados de acuerdo con la práctica internacional:

- a) Las alternativas a la demanda del proyecto: por ejemplo, alternativas relacionadas con el incremento de la generación de energía.
- b) Las alternativas sobre el origen de los recursos a explotar.
- c) Las alternativas sobre la ubicación del proyecto, en consideración a la fragilidad de la zona considerada inicialmente.
- d) Las alternativas sobre el proceso: por ejemplo, propuestas relacionadas con la disposición de residuos o el uso eficiente de los recursos necesarios para el proceso.
- e) Las alternativas relacionadas con el uso de nuevas tecnologías¹³².

4. LA IDENTIFICACIÓN, DESCRIPCIÓN Y EVALUACIÓN DE MEDIDAS APROPIADAS PARA MITIGAR LOS EFECTOS ADVERSOS DE LA ACTIVIDAD O PROYECTO PROPUESTO

[110] Relacionado estrechamente con la necesidad de identificar posibles alternativas al proyecto propuesto, resulta acorde con los estándares internacionales y buenas prácticas que los EIA identifiquen, describan y evalúen las medidas apropiadas para mitigar los efectos adversos de la actividad o proyecto propuesto. Dicho requisito fue consagrado en el Principio 4 de las Metas y Principios de la Evaluación del Impacto Ambiental del PNUMA, el cual requiere la identificación y descripción de todas aquellas medidas de mitigación disponibles¹³³.

[111] Por su parte, las Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental requieren determinar las medidas de mitigación posibles, incluida la interrupción del desarrollo, la determinación

¹³² World Bank Environment Department, "Analysis of Alternatives in Environmental Assessment". Environmental Assessment Sourcebook Update, Number 17, December 1996, disponible en <http://siteresources.worldbank.org/INTSAFEPOL/1142947-1116495579739/20507390/Update17AnalysisOfAlternativesInEADDecember1996.pdf> (última consulta el 18 de enero de 2017).

¹³³ Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental, UNEP/GC.14/17, Principio 4(e).

de alternativas que eviten impactos adversos, la incorporación de salvaguardas al diseño del proyecto o la provisión de indemnización por efectos adversos, así como vigilar la implementación de dichas medidas de mitigación¹³⁴. Todo ello, con el fin de evitar o reducir a niveles aceptables los impactos negativos de las actividades, aumentar los beneficios ambientales y asegurarse de que las personas no asuman costos superiores a los beneficios que se deriven de esas actividades¹³⁵.

[112] En el mismo sentido, las Políticas Operacionales del Banco Mundial requieren incluir como parte del proceso de evaluación ambiental un proceso de mitigación y gestión de las repercusiones ambientales adversas durante la ejecución del proyecto, con miras a prevenir, reducir al mínimo, mitigar o compensar las repercusiones adversas y mejorar el desempeño desde el punto de vista ambiental¹³⁶. Igualmente, las Buenas Prácticas para EIA sugieren considerar medidas de mitigación o salvaguardas medioambientales para ser incorporadas al diseño del proyecto con el fin de contrarrestar impactos adversos¹³⁷, mientras que los Principios de Mejores Prácticas en EIA establecen la necesidad de documentar de manera clara e imparcial las medidas propuestas para mitigar los impactos del proyecto¹³⁸.

[113] En el contexto particular del daño ambiental transfronterizo, el Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas preparado por la Comisión de Derecho Internacional establece la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo o minimizar el riesgo de causarlo¹³⁹ y de celebrar consultas con ese fin con otros Estados potencialmente afectados¹⁴⁰. En el mismo sentido, el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo establece la necesidad de celebrar consultas con los Estados potencialmente afectados en relación con posibles medidas para mitigar el impacto transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable y para vigilar los efectos de esas medidas.¹⁴¹

[114] En consecuencia, es necesario conforme a los estándares y buenas prácticas internacionales que los EIA en la región del Gran Caribe identifiquen, describan y evalúen medidas apropiadas para mitigar los efectos adversos de la actividad o proyecto propuesto. Dichas medidas deben procurar prevenir o remediar los impactos adversos de un proyecto y optimizar sus beneficios ambientales y sociales¹⁴², y pueden incluir la incorporación de salvaguardas al diseño del proyecto, la determinación de alternativas en que se eviten los impactos, de acuerdo con lo expuesto en la sección anterior, o incluso la interrupción del proyecto, en caso

¹³⁴ Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental, artículo 1(a).

¹³⁵ Directrices para la Evaluación del Impacto Ambiental, artículo 2(d).

¹³⁶ Banco Mundial, Política Operacional OP 4.01 (OP/BP/G4.0), ¶¶ 2, 8.

¹³⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Good Practices for Environmental Impact Assessment of Development Projects, Comité de Ayuda al Desarrollo, Guidelines on Aid and Environment No. 1, Pág. 7.

¹³⁸ International Association for Impact Assessment, in cooperation with the Institute of Environmental Impact Assessment – UK, Principles of Environmental Impact Assessment Best Practice (1999), Sección 2.4.

¹³⁹ Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, artículo 3.

¹⁴⁰ Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, artículo 9.

¹⁴¹ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo), artículo 5(a).

¹⁴² ABAZA, Hussein, BISSET, Ron y SADLER, Barry, “Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach”, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Ginebra, 2004, Pág. 55.

que este tenga graves consecuencias ambientales que no puedan ser mitigadas adecuadamente mediante la adopción de otras medidas. Más específicamente, las medidas de mitigación pueden incluir lo siguiente:

- a) Limitar la extensión física y temporal de una acción y su implementación con miras a prevenir o minimizar impactos antes de que ocurran;
- b) Implementar operaciones de mantenimiento o planeación de contingencias para eliminar o reducir un impacto real durante la duración del proyecto;
- c) Rectificar impactos ya ocurridos mediante la reparación, rehabilitación o restauración del medio ambiente afectado;
- d) Compensar impactos ya ocurridos mediante el reemplazo en especie del recurso natural afectado o la pérdida ambiental sufrida;
- e) Optimizar los efectos beneficiosos del proyecto mediante acciones adicionales específicas¹⁴³.

V. CONCLUSIONES

[115] De acuerdo con lo anteriormente expuesto consideramos que, siempre y cuando la Corte determine que existe una “proximidad” entre la obligación de realizar un EIA bajo el derecho internacional y la obligación de garantizar los derechos consignados en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención, podrá la Corte entender que la obligación de realizar un EIA es una obligación que tiene como fuente el Pacto de San José.

[116] En este sentido, consideramos que un EIA desarrollado en concordancia con los estándares y las buenas prácticas internacionales, y a la luz de los principios de No Causar Daño Transfronterizo, de Cooperación y de Prevención, debe incluir como mínimo los siguientes elementos:

- a) el proceso de evaluación de los posibles impactos ambientales que comprenda los efectos socioeconómicos, culturales y relacionados con la salud humana;
- b) los procedimientos de consulta y participación pública de las comunidades potencialmente afectadas;
- c) la identificación, descripción y evaluación de diferentes alternativas para el desarrollo del proyecto; y
- d) la identificación, descripción y evaluación de las medidas apropiadas para mitigar los efectos adversos de la actividad o proyecto propuesto, incluyendo los efectos adversos de cada una de las alternativas.

¹⁴³ ABAZA, Hussein, BISSET, Ron y SADLER, Barry, “Environmental Impact Assessment and Strategic Environmental Assessment: Towards an Integrated Approach”, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Ginebra, 2004, Págs. 55-56.

Fecha: 19 de enero de 2017


Alberto Madero Rincón
Alberto.madero@gmail.com


Sebastián Rubiano-Groot
sebasrubiano@hotmail.com


Daniela María Rojas García
Daniela.mrg.92@gmail.com


Nicolás Ramos Calderón
Nieduardo1@gmail.com


Nicolás Caballero Hernández
nicolascaballero@hotmail.com