

Bogotá, Colombia
19 de enero de 2016

**Excelentísimo Señor Presidente
Roberto F. Caldas**

**Honorable Jueza
Elizabeth Odio Benito**

**Honorables Jueces
Humberto Sierra Porto
Eduardo Ferrer MacGregor Poisot
Eugenio Raúl Zaffaroni
Patricio Pazmiño Freire**

Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José de Costa Rica

Señores Jueces y Jueza,

Laura Castellanos, ciudadana colombiana, identificada con cédula de ciudadanía no. 1.020.783.148, y Alejandra Gutierrez, ciudadana colombiana, identificada con cédula de ciudadanía no. 1.020.783.148 estudiantes en proceso de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, presentamos a consideración de la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la H. Corte o CorteIDH) la opinión escrita en relación con la solicitud de opinión consultiva elevada por la República de Colombia ante en la Secretaría de la H. Corte con el fin de que el Tribunal exprese su opinión sobre “¿de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción o uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable a los Estados respectivos?”

Específicamente, el Estado solicitante formuló las siguientes preguntas:

“1. ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho Estado en el caso específico en el que de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian?”

i) que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por

un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte

- ii) que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;*
- iii) que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y*
- iv) que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado parte- del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados.*

2. ¿Las medidas y comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar daño grave al medio ambiente marino- el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro estado parte-, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4.1 y 5.1, leídos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José? ¿Así como cualquier otra disposición permanente?

3. ¿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 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 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?

Lo anterior de acuerdo con la invitación pública realizada por la H. Corte de acuerdo con el artículo 73.3 de su Reglamento, y en concordancia con nuestro compromiso profesional en la garantía de los derechos humanos, y con el fin de aportar elementos de análisis a la CorteIDH en tanto la consulta sometida en esta oportunidad por el Estados mencionado.

El presente texto se desarrolla en dos secciones, las cuales aportan elementos de análisis a las cuestiones planteadas por el Estado en la presente solicitud. En una primera parte (I) se hará referencia al concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana y su alcance de acuerdo con el derecho internacional público y el derecho internacional ambiental (pregunta 1); Posteriormente, en una segunda sección, (II) se

expresarán consideraciones respecto de la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a los derechos humanos como consecuencia de un daño ambiental, de acuerdo con el alcance de las preguntas 2 y 3 formuladas por República de Colombia a efectos de la presente solicitud de Opinión Consultiva.

TABLA DE CONTENIDO

Sección I.

El término jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana a efectos de la responsabilidad internacional del Estado, a la luz del derechos internacional público y el derecho internacional ambiental.

1. Jurisdicción desde derecho internacional público.

1. Jurisdicción territorial
2. Jurisdicción extraterritorial.
3. test de control efectivo.

2. Daño transfronterizo desde derecho ambiental internacional.

1. La obligación de no causar daño ambiental.
 - i. Fuentes y naturaleza de esta obligación.
 - ii. Importancia de la cooperación internacional para evitar daño y mitigarlo en caso de producirse.
 - iii. Obligación complementaria de realizar estudio de impacto ambiental por daño transfronterizo.

3. Conclusión de la primera sección.

Sección II.

La responsabilidad internacional del Estado por violaciones o impactos negativos en los derechos humanos a causa de daños ambientales.

1. Relación y puntos de encuentro entre el derecho ambiental y el régimen de los derechos humanos.

2. Obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental y ambiental que puedan llegar a afectar derechos humanos.

3. Conclusiones sección segunda.

Sección I:

El término jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana a efectos de la responsabilidad internacional del Estado, a la luz del derechos internacional público y el derecho internacional ambiental

En esta sección se analiza, en primera medida, el contenido del término jurisdicción en el contexto del derechos internacional de los derechos humanos y con el objeto y fin de la Convención Americana, teniendo en cuenta la regla general de interpretación de los tratados consagrada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Posteriormente, en segundo lugar, se analiza si el concepto de daño transfronterizo desarrollado en el derecho internacional tiene efectos respecto de término jurisdicción consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y, consecuentemente, si esto extiende el alcance de las obligaciones en materia de derechos humanos para los Estados parte en dicho instrumento internacional.

1. Jurisdicción desde derecho internacional público

La protección de los derechos fundamentales de las personas, a partir de la Declaración Americana y de la Convención Americana¹, parte de la base de los principios de igualdad y no discriminación, pues su protección se da en virtud de la humanidad de la persona. A partir de allí, surge la obligación para los Estados de proteger a cualquier persona que se encuentra en su jurisdicción, entendiendo, por regla general que dicha protección aplica a las personas que se encuentran en el territorio de un Estado, y en determinadas circunstancias la Comisión Interamericana lo ha aplicado bajo un *locus* extraterritorial, cuando la persona esta presente en el territorio de un Estado, pero se encuentra bajo control de otro Estado².

a. Jurisdicción territorial

La jurisdicción territorial, ha sido entendida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión), como la competencia que tiene en relación a los hechos que constituyen una violación de derechos humanos, en el territorio de un Estado, que es miembro de la Organización de los Estados Americanos³, sin embargo la Comisión no limita dicha definición únicamente al territorio nacional⁴.

b. jurisdicción extraterritorial

1 CIDH. Informe No. 112/10. Petición Interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Guillermo Aisalla Molina. Ecuador-Colombia. Párr. 87-90

2 CIDH. Informe N° 109/99. Caso 10951 Coard y Otros v Estados Unidos. 29 de septiembre de 1999. Párr. 37

3 CIDH. Informe N° 86/99. Caso 11859 Armando Alejandro HR; Carlo Peña y Pablo Morales v Republica de Cuba. 29 septiembre 1999. Párr. 3

4 CIDH. Informe N° 38/99. Petición Víctor Saldaño v Argentina. 11 de marzo de 1999. Parr.7.

La aplicación extraterritorial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha sido aplicada por parte de la Comisión, bajo el entendido de que la jurisdicción no es eminentemente territorial, sino que puede ser ejercida con base en otras circunstancias⁵. Bajo este orden de ideas, la Comisión tiene competencia para conocer de comunicaciones sobre hechos en los cuales un Estado, miembro de la Organización de Estados Americanos, haya cometido hechos que constituyan una violación de derechos humanos, aun cuando sus agentes actúan por fuera del territorio de dicho Estado⁶, sea por acciones y omisiones⁷ llevadas a cabo sobre las personas que están en control de estos agentes⁸.

En estas circunstancias, la Comisión ha entendido que dicha aplicación es congruente y necesaria⁹ con la protección de los derechos fundamentales de las personas. Las circunstancias de la aplicación *locus* extraterritorial, suelen darse en personas que se encuentran en un Estado, pero se encuentran bajo control de otro Estado, principalmente por actos de los agentes que se encuentran en el exterior por parte de este último Estado, es decir, cuando el Estado tiene autoridad y control sobre la persona.¹⁰

Por otra parte, la Comisión Interamericana también ha tomado la postura de aplicación extraterritorial, cuando los nacionales parte de un Estado de la Convención Americana, se encuentran domiciliados en el extranjero, pero siguen vinculados en cierto grado a la jurisdicción de su Estado, en relación al ejercicio de ciertos derechos consagrados en la Convención, como por ejemplo, el derecho de circulación y residencia, o el derecho a cambiar de nacionalidad.¹¹

La Corte Internacional de Justicia, ha desarrollado también la postura de aplicación de jurisdicción extraterritorial,¹² en la "Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado", donde señala, que la

5 CIDH. Informe No. 112/10. Petición Interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Guillermo Aisalla Molina. Ecuador-Colombia. Párr. 87-90

6 CIDH. Informe N° 86/99. Caso 11859 Armando Alejandro HR; Carlo Peña y Pablo Morales v Republica de Cuba. 29 septiembre 1999. Párr. 3

7 CIDH. Informe N° 38/99. Petición Víctor Saldaño v Argentina. 11 de marzo de 1999. Parr.7.

8 CIDH. Informe No. 112/10. Petición Interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Guillermo Aisalla Molina. Ecuador-Colombia. Párr. 87-90

9 CIDH. Informe N° 86/99. Caso 11859 Armando Alejandro HR; Carlo Peña y Pablo Morales v Republica de Cuba. 29 septiembre 1999. Párr. 3

10 CIDH. Informe N° 109/99. Caso 10951 Coard y Otros v Estados Unidos. 29 de septiembre de 1999. Párr. 37; CADH. Informe N° 86/99. Caso 11859 Armando Alejandro HR; Carlo Peña y Pablo Morales v Republica de Cuba. 29 septiembre 1999. Párr. 3

11 CIDH. Informe N° 38/99. Petición Víctor Saldaño v Argentina. 11 de marzo de 1999. Parr.20

12 Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. 13 de julio de 2004. Párr. 109; Comité de Derechos Humanos. Caso No. 52/79, López Burgos contra el Uruguay; Caso No. 106/91, Montero contra el Uruguay.

jurisdicción de los Estados, suele ser territorial, pero que en ciertas circunstancias puede ser ejercida por fuera del territorio nacional. La Corte Internacional de Justicia, realizando un análisis del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señaló que el objeto y el fin del Pacto, es que los Estados cumplan sus disposiciones, en concordancia con el Comité de Derechos Humanos, quien también adopta esta interpretación, y estableció la aplicación del Pacto cuando un Estado ejerce su jurisdicción en territorio extranjero¹³.

Así mismo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha aceptado de forma excepcional, que ciertos actos por parte de un Estado, que produzcan efectos por fuera de su territorio, pueden llegar a constituir un ejercicio de jurisdicción¹⁴. De esta manera, tanto la Corte Europea, como la Comisión Europea, toman la noción de jurisdicción, no solo dentro de los límites territoriales, sino sobre la autoridad y control que se pueda tener¹⁵, bajo los efectos que las autoridades de un país puedan producir por fuera de su territorio¹⁶, señalando, que la obligación de garantía de los derechos, emana del control que ejercen, ya sea por medio de las fuerzas armadas o de la administración local subordinada¹⁷.

La Corte Europea, toma como ejemplo, acciones militares legales o ilegales¹⁸, con base en el control efectivo de un área por fuera del territorio, e incluso, actividades diplomáticas o consulares de los agentes que se encuentran en el exterior¹⁹. Por otro lado, la Corte Europea también ha sostenido que bajo el artículo 1 de la Convención Europea, el término “dentro de su jurisdicción” no se refiere únicamente al territorio nacional, sino que desde el objetivo del artículo, y el propósito de la Convención, surge la obligación de asegurar los derechos y libertades de todas las personas que se encuentran bajo la autoridad efectiva y la responsabilidad del Estado, ejercida o no dentro del propio territorio del Estado²⁰.

c. Test de control efectivo.

13 Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. 13 de julio de 2004. Párr. 109; Comité de Derechos Humanos. Caso No. 52/79, López Burgos contra el Uruguay; Caso No. 106/91, Montero contra el Uruguay.

14 European Court of Human Rights. Case of Medvedyev and Others v France. Application no. 3394/03. Judgment. 29 march 2010. Párr. 64.

15 CIDH. Informe N° 38/99. Petición Víctor Saldaño v Argentina. 11 de marzo de 1999. Parr.20.

16 Corte EDH, Drozd y Janousek c. Francia y España, Sentencia del 26 de junio de 1992, párr. 91.

17 Corte EDH, Loizidou c. Turquía (Objeciones preliminares), Sentencia del 23 de marzo de 1995, párr. 62.

18 European Court of Human Rights. Loizidou v. Turkey. Preliminary objections., 23 March 1995. Parr. 62,

19 European Court of Human Rights. Case of Medvedyev and Others v France. Application no. 3394/03. Judgment. 29 march 2010. Párr. 65.

20 European Court of Human Rights Case of Loizidou v. Turkey. 24 october 1995. Párr. 56-64-

El test de control efectivo, es aplicado por la Corte Europea, en el caso Issa y otros contra Turquía²¹. Este test, es utilizado por la Corte Europea, para determinar el control y autoridad que los agentes de un Estado puede tener en otro Estado. El test permite establecer la responsabilidad del Estado que tiene el control y determinar si se pudieron cometer violaciones de derechos humanos en un territorio diferente al del Estado. El test permite señalar la existencia de la jurisdicción extraterritorial.

Dicho test, es analizado por la Comisión Interamericana en el caso Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador-Colombia)²². Señala la Comisión Interamericana, la importancia de determinar la jurisdicción, para establecer el ejercicio de autoridad que ejercen los agentes estatales de un Estado cuando estos no actúan dentro de su propio territorio, así no exista entre ambos estados una relación legal o formal, pero que permita vincular la responsabilidad a un Estado por hechos cometidos por sus agentes en el extranjero. De esta manera, en desarrollo del test, y el propio análisis desarrollado por la Comisión Interamericana, se debe ver “un nexo de causalidad entre la conducta extraterritorial de un Estado y la alegada violación de los derechos y libertades de una persona²³”; pues como lo sostiene la Comisión, existe una obligación por parte de los agentes del Estado, de respetar los derechos de las personas que se encuentran incluso, en territorio de otro Estado.

De esta forma, en conclusión, las obligaciones de la Convención Americana (en especial las generales del artículo 1.1) pueden tener alcance extraterritorial en tanto que el Estado parte ejerza jurisdicción más allá de sus fronteras.

2. Daño transfronterizo desde derecho ambiental internacional

a. Naturaleza y fuentes de la obligación de no causar daño ambiental

La obligación de no causar daño ambiental en el territorio de otro Estado cuenta con una naturaleza especial y cambiante. Esta surge de instrumentos de derecho internacional ambiental no vinculantes, o denominados “Soft Law”, hasta ser reconocida como parte del derecho consuetudinario.

Con anterioridad a la consagración como principio en normas de derecho internacional, este principio se aplicó en el histórico arbitraje del Caso *Trial Smelter* entre Estados Unidos y Canadá. Resulta importante destacar el reconocimiento que hace al establecer responsabilidad internacional por daños causados al medio ambiente de otro Estado.

21 European Court of Human Rights. Issa and Others v. Turkey. Judgment. November 16 2004. Párr. 67-70.

22 CIDH. Informe No. 112/10. Petición Interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Guillermo Aisalla Molina. Ecuador-Colombia. Párr. 87-90

23 CIDH. Informe No. 112/10. Petición Interestatal PI-02. Admisibilidad. Franklin Guillermo Aisalla Molina. Ecuador-Colombia. Párr. 87-90

“Under the principles of international law ... no state has the right to use or permit the use of territory in such manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another of the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.”²⁴

Esta obligación tiene su sustento en principios de derecho internacional, particularmente en el principio de “buena vecindad entre los Estados”, contenido en el artículo 74 de la Carta de la Naciones Unidas.²⁵ A partir de la cual se desarrolló el imperativo que prohíbe la contaminación transfronteriza. Es así como a partir de dicho laudo se prescindió de un tratado internacional para exigir el cumplimiento de dicha obligación. Este principio fue reiterado en caso del Canal de Corfú resuelto por la Corte Internacional de Justicia en 1949.²⁶

Por su parte, la Declaración de Estocolmo de 1972 reconoció como principio rector del Derecho Internacional Ambiental el precepto de la soberanía de los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al medio ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional.²⁷ De esta manera, reafirmó el principio consagrado por el tribunal encargado del Caso Trial Smelter. Sin embargo, le dio un alcance mayor. En primer lugar, los Estados debían velar por el cumplimiento de este precepto no sólo cuando actuaban directamente, sino cuando ejercían control sobre actividades públicas o privadas. En segundo lugar, el objeto de protección ya no se limitó al medio ambiente de otro Estado. El Estado debía velar por la protección de toda zona situada por fuera de la jurisdicción nacional. Lo cual incluye, por ejemplo, zona de alta mar, los fondos marinos, la Antártida, entre otros. La Declaración de Río de 1992 transcribió este principio en su respectivo principio segundo.²⁸

Sin embargo, se ha reconocido como costumbre internacional el deber de no causar daño en el medio ambiente de otro Estado. En primer lugar la costumbre internacional ha sido definida por el artículo 38 del Estatuto de la Corte internacional del Justicia como *“la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”*. Como elementos constitutivos de la costumbre internacional se encuentra: el elemento material como la practica uniforme y continuada; y opinio iuris, como la convicción de que esta práctica es de obligatorio cumplimiento.

La consolidación de este principio como parte importante del derecho consuetudinario internacional tuvo un desarrollo histórico a partir del elemento material de la costumbre. De esta manera se ha reconoció que el elemento material de la costumbre se ha construido a partir del Caso Trial Smelter. Sin embargo, la doctrina ha aclarado que a partir de las pocas controversias que han sido llevadas a Cortes internacionales ha sido

24 Trial Smelter Case (United States. Canadá). 16 Abril 1938 and 11 March 1941. UN III.

25 Carta de las Naciones Unidas. 24 de octubre de 1945. 1 UNTS XVI. Artículo 74.

26 Caso del Canal de Corfú (Reino Unido. Albania) (1949)

27 Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano. 16 de junio de 1972. Principio 21.

28 Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. 3 al 14 de junio de 1992.

difícil obtener una práctica uniforme y clara, así como la convicción de que esta es de obligatorio cumplimiento. Ello conllevaría a encontrarlas en otros instrumentos diferentes a las decisiones judiciales. Siendo el caso de la participación de los Estados en tratados y otros instrumentos de derecho internacional.

En primer lugar, en el caso del Lago Lanoux, resuelto a través de un tribunal de arbitramento, se estableció que un Estado tiene la obligación de ejercer sus derechos sobre los recursos naturales teniendo como límite el derecho de otro Estado.²⁹ Con posterioridad el Informe del Comité Científico para el Estudio de los Efectos de las Radiaciones Atómicas presentado en 1961 por la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció la responsabilidad de los Estados por las actividades que aumenten los niveles de precipitación radiactiva, las cuales traen consecuencias biológicas dañinas para la población actual de otros Estados, y sus futuras generaciones.³⁰ Así mismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1972 expresó de manera general el deber de evitar la producción de efectos nocivos sobre los recursos naturales de otros Estados.

“4. Subraya que tanto el plan de acción como las propuestas de acción que se presentaran a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano deberán, entre otras cosas:

*a) respetar plenamente el ejercicio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales y el derecho de cada país a explotar sus propios recursos de conformidad con sus prioridades y necesidades y de manera que se evite producir efectos nocivos para otros países.”*³¹

En segundo lugar el papel de los tratados de protección al medio ambiente en la consolidación de una costumbre internacional se dio de la siguiente manera. Primero, la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria de 1951 estableció en su preámbulo la necesidad de mecanismos para prevenir la dispersión internacional de plagas y enfermedades. Segundo, en 1963 entró en vigencia el Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares. Este prohibió las pruebas de detonaciones si los desechos radiactivos caían por fuera de los límites jurisdicciones del territorio estatal que realiza o controla la actividad. Estos dos ejemplos constituyen un desarrollo temprano de prácticas uniformes.

De manera posterior, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2996 de 1972, junto con la Carta de Derechos y Deberes Económicos establece como regla básica de responsabilidad internacional por daños ambientales el principio en cuestión. “[...] *Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.*

29 España vs. Francia, 12 RIAA 285.

30 AG. ONU Res. 1629 (XVI) (1961)

31 AG. ONU Res. 2849 (XVII) (1972). Para. 4(a)

[...]”³². Después, el Borrador de los Principios del programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente de 1978 en su artículo 3, junto con la Carta de la Naturaleza de 1982 establecen la importancia de proteger los recursos naturales más allá los límites que impone la jurisdicción de los Estados, incluyendo los recursos naturales de otros estados, y aquellos recursos que no están bajo jurisdicción estatal.

El desarrollo posterior del principio se ve a través de los siguientes instrumentos. El artículo 3 de la Convención de Diversidad Biológica lo reproduce en su totalidad, sin realizar ningún cambio en contenido del principio 21 de la Declaración de Estocolmo. Además, el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona establece la obligación de los Estados de evitar perjuicios como consecuencia de la contaminación en el territorio de otros Estados parte. Resulta relevante indicar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece como un deber de los Estados parte asumir un compromiso de preservar y proteger el medio ambiente (UNCLOS 1982 art. 193). Finalmente, el Acuerdo firmado por la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales reconoció expresamente la obligación de no causar daño ambiental transfronterizo como un principio de derecho internacional generalmente aceptado.

La Corte Internacional de Justicia reconoció este principio como una norma de costumbre internacional en la Opinión consultiva de armas nucleares de 1996³³ al señalar que *“la existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción o control respeten el medioambiente de otros Estados o de las áreas fuera de la jurisdicción nacional es en la actualidad parte del corpus del derecho internacional relativo al medio ambiente”*. La misma disposición fue reiterada en caso del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)³⁴, y en el tribunal de arbitramento del caso Iron Rhine³⁵. De igual forma, en el caso sobre las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina con Uruguay) del año 2010³⁶.

Adicionalmente, un sector de la doctrina reconoce el carácter de obligación consuetudinaria *“Following the advisory Opinion on the Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons, there can be no question but that principle 21 reflects a rule of customary international law”*.³⁷ Sin embargo, hace la salvedad de que esta

32 Artículo 30. Carta de Derechos Económicos y Deberes de los Estados. AG. ONU Res. 3281 (XXVII) (1974).

33 CIJ. Sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Opinión Consultiva OC. 8 de Julio de 1996.

34 CIJ. Proyecto Gabčíkovo - Nagymaros (Hungría/Eslovaquia). Sentencia 25 de septiembre de 1997.

35 *Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway (Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands)* 24 May 2005. UN Reports of international arbitral Awards. VOLUME XXVII pp.35-125

36 CIJ. *Plantas de celulosa en el Rio Uruguay. Argentina V. Uruguay*. Sentencia del 10 de abril de 2010.

37 Sands Philippe & Jacqueline Peel. *Principles of international Environmental Law*. USA, Cambridge University Press. 2012. Pg. 195-196.

caracterización no es definitiva frente una reclamación internacional, cuando se trate de una actividad que cause polución o degrade el medio ambiente. Ante esta situación debe acreditarse la ocurrencia de un daño ambiental del cual un Estado sea responsable.

- b. Importancia de la cooperación internacional para evitar daño y mitigarlo en caso de producirse

Una vez establecida la claridad de esta obligación, a partir de decisiones e instrumentos se ha estudiado la importancia del Estado afectado para efectos de su reparación. Y, en el marco del principio de cooperación internacional, se ha propendido por la creación de mecanismos para evitar el daño y mitigarlo. Es así como en el ámbito del derecho ambiental internacional el Principio 7° de la Declaración de Río hizo un llamado a los Estados a cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la integridad de los ecosistemas. El principio 13 de la Declaración de Río hizo explícito el papel de la cooperación en la eventualidad del daño trasfronterizo.

“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y mas decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

El reconocimiento de dicho principio se hizo en el Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo de 1991. En este las partes reconocen que los grandes proyectos de infraestructura que realice un Estado puede llegar a tener consecuencias perjudiciales para el medio ambiente de otro, razón por la cual, en aras de evitar el peligro, debe informarse la realización de estos proyectos. Por otro lado, algunos Estados han llegado a establecer, a través de este tipo de instrumentos, mecanismos que aseguran la participación de la parte afectada cuando se causa un daño atribuible a un Estado. Este es el caso del *Nordic Environmental Protection Convention* de 1974 el cual le ha permitido a las partes acceder a tribunales o a instancias administrativas en la jurisdicción de origen del daño.³⁸

Así mismo, el reconocimiento de las partes afectadas cuando se ha producido daño, o existe un riesgo de producirse, se ha presentado en decisiones judiciales del Tribunal

38 Article 3: Any person who is affected or may be affected by a nuisance caused by environmentally harmful activities in another Contracting State shall have the right to bring before the appropriate Court or Administrative Authority of that State the question of the permissibility of such activities including the question of measures to prevent damage, and to appeal against the decision of the Court or the Administrative Authority to the same extent and on the same terms as a legal entity of the State in which the activities are being carried out.

internacional de Derecho del Mar. En especial la solicitud de medidas provisionales presentada por Malasia en contra de la reclamación de tierras realizada por Singapur. Al respecto, la decisión del Tribunal encontró que las actuaciones de Singapur podrían tener efectos perjudiciales sobre el medio marino de la zona. Y, atendiendo a principios de prevención y cooperación entre los Estados, estableció que las partes en disputa debían intercambiar información relevante para establecer el impacto de las reclamaciones, y establecer un grupo de expertos que rindieran un informe.³⁹ El mismo tribunal se pronunció sobre las medidas provisionales solicitadas por Irlanda que cuestionaban la instalación de la planta MOX por parte del Reino Unido. El Tribunal arribó en esa solicitud a una respuesta similar al caso de Malasia y Singapur, indicando que las partes, en aras de asegurar la cooperación, deben intercambiar información de la evaluación de riesgos de la operación de la Planta MOX sobre el territorio marítimo irlandés.⁴⁰

Por fuera de las decisiones judiciales, la recopilación de Buenas Prácticas de los Estados sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente reconoció como una buena práctica en el ámbito de la cooperación internacional por daño transfronterizo la solicitud de los Estados Federales de Micronesia a la República Checa para participar en la Evaluación de impacto ambiental del proyecto de expansión de la planta de Energía Prunéřov.⁴¹

c. Obligación complementaria de realizar estudio de impacto ambiental por daño transfronterizo

De manera complementaria al deber de cooperar para evitar, mitigar y reparar el daño atribuible a un Estado se encuentra el principio de prevención del daño ambiental. Este indica que los Estados deben tomar todas las medidas posibles, cuando no se verifique un daño concreto, dado que es suficiente la creación del riesgo ambiental. Al respecto la doctrina ha señalado que el deber no se limita a evitar los daños transfronterizos, sino a “*anticipar las posibles consecuencias de todas las conductas que puedan generar*

39 ITLOS. *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Straits of Johor. (Malaysia v. Singapore), Provisional Measures.* 8 October 2003. 1.:

“Unanimously,

Prescribes, pending a decision by the Annex VII arbitral tribunal, the following provisional measures under article 290, paragraph 5, of the Convention:

Malaysia and Singapore shall cooperate and shall, for this purpose, enter into consultations forthwith in order to:

a) Establish promptly a group of independent experts with the mandate
b) Exchange, on a regular basis, information on, and assess risks or effects of, Singapore’s land reclamation works.

40 ITLOS. *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Provisional Measures.* 3 December 2001.

41 UNEP. *Compendium of Good Practices on Human Rights and the Environment.* February 2016. <http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/publications/human-rights-UNEP-compendium-2016.pdf>

deterioro en el ambiente” ⁴² Ello lleva a entender la importancia de la realización de un estudio de impacto ambiental. En la medida en que este permite hacer un análisis de la actividad que se pretende realizar para determinar qué efectos adversos pueden presentarse, y cómo responder ante ellos. El deber de realizar un estudio de impacto ambiental ha sido contemplado por el principio 17 de la Declaración de Río:

“PRINCIPIO 17

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que este sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.”

El Convenio sobre Diversidad Biológica en su artículo 14 establece la obligación para los Estados parte de establecer mecanismos para que se realicen estudios de impacto ambiental de los proyectos, con el fin de que no se altere de manera significativa la diversidad biológica. Además, agrega la importancia de notificar y hacer participe a otro Estado, si sus recursos naturales se verían afectados.⁴³

Para el caso objeto de análisis Colombia y Nicaragua hacen parte del Convenio para la Protección y Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe del año 1983. En él se hace explícito, a través del artículo 12, el compromiso que asumen las Partes Contratantes de evaluar el impacto que los futuros proyectos puedan llegar a tener en el medio marino hallado en la zona de aplicación del Convenio.

42 Rojas, Claudia. Evolución de las características y de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2004.

43 Artículo 14. Convenio sobre Diversidad Biológica. 1992.

3. Conclusión

El anterior análisis esboza dos conclusiones. De un lado, de acuerdo con el artículo 1.1 de la CADH y la interpretación autorizada de la Comisión y de la CorteIDH, las obligaciones estatales en materia de derechos humanos no se limitan a ámbito territorial de su jurisdicción, sino al ejercicio de esta incluso de manera extraterritorial. De esta forma, en cualquier espacio o lugar en el cual un Estado parte de la Convención ejerza jurisdicción, allí le serán exigibles el respeto y garantía de los derechos humanos. De otro lado, la obligación de no causar daño ambiental en el territorio de otro Estado es entendida como norma de derecho internacional consuetudinario, y por tanto los Estados están obligados a evitar dicho daño y, de ser del caso, repararlo.

Las dos conclusiones descritas se encuentran íntimamente ligadas en el estudio de la solicitud de opinión consultiva de Colombia, en especial respecto de la pregunta 1. En primer lugar, el término "jurisdicción" del artículo 1.1 no excluye la jurisdicción funcional, y por tanto en aquellas áreas en las cuales un Estado ejerza dicha jurisdicción, este está obligado a respetar y garantizar los derechos humanos. En segundo lugar, esto se resalta en asuntos o actividades medioambientales, dado que el derecho ambiental internacional reconoce la obligación consuetudinaria de no causar daño ambiental transfronterizo. De esta manera, asuntos en los cuales sea susceptible la aplicación extraterritorial de la Convención Americana y que involucren potenciales o reales daños medioambientales, la obligación de no causar daño ambiental debe ser tenida en cuenta como herramienta de interpretación de la CADH (esto a la luz del artículo 29 convencional, del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la figura del *corpus iuris* internacional). En tercer y último lugar, esta interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional es más compleja que el mero análisis de aplicación jurisdiccional. De manera sustancial el respeto y garantía de los derechos humanos y la salvaguarda del medioambiente se encuentran estrechamente relacionados, y por tanto, dado el carácter evolutivo de la Convención Americana y el principio de efectividad, la Corte afronta en la actual solicitud de opinión consultiva la oportunidad de declarar esta relación sustancial y desarrollar su alcance en el marco del Sistema Interamericano.

A efectos de evidenciar la mencionada relación sustancial entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho ambiental internacional, en la siguiente sección se ofrecen elementos que visibiliza dicha relación, en especial respecto de los artículos 4.1 y 5.1 de la CADH.

Sección II:

La responsabilidad internacional del Estado por violaciones o impactos negativos en los derechos humanos a causa de daños ambientales

Esta sección estudia la responsabilidad internacional del Estado por violaciones o impactos negativos en los derechos humanos causados por daños ambientales, a efectos de aportar elementos para el análisis de las preguntas 2 y 3 formuladas por Colombia en la presente solicitud de opinión consultiva. Para ello éste acápite se divide en tres subsecciones: en una primera se analizan algunas de las relaciones sustanciales entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional ambiental. Luego, se hará referencia a la obligación de llevar a cabo los estudios de impacto social y ambiental en el marco de proyectos que puedan afectar los derechos humanos, en el marco del Sistema Interamericano. Finalmente, se expresarán algunas conclusiones de esta sección.

1. Relación y puntos de encuentro entre el derecho ambiental y el régimen de los derechos humanos

El principio primero de la Declaración de Estocolmo establece que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar ...”. Esta caracterización de un derecho ambiental sano o de calidad como un derecho fundamental del hombre ha llevado, a una parte de la doctrina a considerarlo como un derecho humano. “El derecho al disfrute de un ambiente sano es un derecho humano ubicado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, cuya característica esencial es la complejidad de su reclamación”⁴⁴. De manera resulta relevante establecer que, a pesar de tener puntos de encuentro, el derecho ambiental y el régimen de los derechos humanos son regímenes diferentes.

En primer lugar, resulta relevante revisar algunas de las definiciones que ha dado la doctrina del derecho ambiental. A pesar de la dificultad que representan las diversas posiciones acerca del concepto, un acercamiento a ellas permite establecer la relación que puede llegar a tener con el régimen de los derechos humanos. Néstor A. Cafferatta⁴⁵ la define como la disciplina conformada por el conjunto de normas cuyo objetivo es disciplinar las conductas, en aras de alcanzar un uso racional de los recursos naturales, y de lograr la conservación del medio ambiente, previniendo los daños que éste pudiere sufrir. De manera tal que se logrará mantener un equilibrio natural. Por otro lado, se ha reconocido que el derecho ambiental puede llegar a entenderse desde múltiples perspectivas.

“Giannini (1973), por ejemplo, defiende una posición amplia, dando al medio ambiente una triple dimensión: la ligada al concepto de paisaje, donde parece incluido tanto el entorno natural como el patrimonio histórico-artístico; la relativa a la defensa del suelo, del aire y del agua; y la que subyace en la normativa urbanística. Por el contrario,

44 Cuadrado Gabriela. *El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica. Revista CEJIL.*

45 Cafferatta, Néstor A. (2003). *Introducción al derecho ambiental.* Buenos Aires: INE.

Martín Mateo (1997) reduce este concepto al de los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas, agua aire y suelo. Esta última posición ha sido ampliada por este autor como consecuencia de la sensibilidad ambiental surgida a partir de la cumbre de Rio 92, incluyendo los recursos naturales vivos dentro de su concepción de medio ambiente como objeto de Derecho. ⁴⁶

En segundo lugar, el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Internacional define el Derecho internacional de los Derechos humanos como un sistema que reconoce derechos inherentes a las personas.

*“El DIDH es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en que se estipula el comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos. Los derechos humanos son derechos inherentes a todas las personas por su condición de seres humanos. Muchos principios y directrices de índole no convencional (derecho indicativo) integran también el conjunto de normas internacionales de derechos humanos.”*⁴⁷

A partir de ello los Estados asumen el carácter obligacional de promover y respetar dichos derechos. Con el fin de establecer un orden internacional que resulte aplicable y beneficioso para toda la humanidad. ⁴⁸ A partir del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados se obligan a garantizar ambas tipologías de derechos, los políticos y civiles, y los Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Sin embargo, los DESC cuentan con la particularidad de crear obligaciones de carácter progresivo para los Estados. Es decir, estos tienen que emplear todos los medios a su disposición y de acuerdo con sus capacidades, para ir adquiriendo mayor cobertura en la garantía de estos derechos.⁴⁹

Es así como desde las dos definiciones puede establecerse que el ámbito y objeto de protección de estas dos ramas del Derecho Internacional es diferente. Sin embargo, el derecho internacional ambiental y el derechos internacional de los derechos humanos pueden llegar a tener puntos de encuentro.

46 Calvo Sendín, José F., Esteve Selma, Miguel A. , Bermúdez, Francisco. (S/F) .Biodiversidad: contribución a su conocimiento y conservación en la Región de Murcia. España: Universidad de Murcia. Instituto del Agua y del Medio Ambiente, Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones.

47 Circular el Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Internacional. Enero de 2003.

48 Oficina de las Naciones Unidas. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2010). Manual Calificación de Conductas Violatorias, primera edición, Tomo I, pág. 18.

49 Morlachetti. A. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. aplicabilidad y exigibilidad. Presentación para la reunión de Expertos de Derechos Humanos de la División de Población de la CEPAL. OCTUBRE 2006.

El primero de ellos es el concepto de desarrollo sostenible como pilar y uno de los objetivos principales del derecho ambiental. Desde su reconocimiento en un instrumento de Derecho Internacional, como lo es el informe de Brundtland de 1987, se ha entendido como armonización del desarrollo económico con la protección del medio ambiente, de forma tal que se garanticen condiciones de vida óptimas no sólo para las generaciones presentes, sino para las futuras también.⁵⁰ Este concepto legal ha adquirido tal importancia que ha sido invocado en los Objetivos del Milenio de las Naciones Unidas del año 2000. Bajo el objetivo séptimo, las Naciones Unidas buscan incorporar los principios de desarrollo sostenible en las políticas y programas nacionales con el fin de reducir la pérdida de biodiversidad y la garantía y realización de derechos humanos. Así, por ejemplo, el Informe de 2015 de los Objetivos de Desarrollo del Milenio resalta la importancia de establecer áreas de especial protección:

“Las áreas protegidas terrestres y marítimas ayudan a prevenir la pérdida de biodiversidad, mantener la seguridad alimentaria y los suministros de agua, fortalecen la resiliencia al clima y proporcionan servicios para el bienestar humano. Proteger estas áreas tiene el objetivo de conservar y nutrir la diversidad biológica, asegurando la conservación y el mantenimiento de las áreas para generaciones futuras.”⁵¹

Para el caso de la solicitud de opinión consultiva presentada por Colombia, resulta relevante el llamado que hace el mismo informe acerca de la falta de protección que hasta el 2015 han tenido las áreas marítimas, tanto las áreas costeras, las que se encuentran más allá de alguna jurisdicción estatal. De acuerdo con las cifras presentadas, en el año 2014 el 8,4% del área marítima costera estaba bajo un régimen de protección, y el 0,25% de área marítima por fuera de jurisdicciones nacionales estaba protegido. Es así como se hace un llamado urgente por la protección de estas zonas, tanto por el equilibrio y la conservación del ecosistema *per se*, como por las relaciones que éste tiene con las necesidades y derechos humanos.

El hecho de tener en cuenta las necesidades de las generaciones futuras se encuentra enmarcado en el Principio de la equidad intergeneracional. Es así como diversos instrumentos han considerado este principio dentro del concepto de desarrollo sostenible. De acuerdo con el Principio 1º de la Declaración de Estocolmo *“el hombre... tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras”*. Posteriormente la Declaración de Río de 1992 asocia y busca armonizar este principio con el derecho al desarrollo.⁵² Partiendo de la Opinión Consultiva acerca de la legalidad de la amenaza o el empleo armas nucleares de 1996, en la que se reconoce al medio ambiente como el espacio que representa calidad de vida

50 Report of the World Commission on Environment and Development. Our Common Future (1987), 43 (the Brundtland Report).

51 ONU. Objetivos de Desarrollo del Milenio Informe de 2015. Nueva York 2015.

52 PRINCIPIO 3. *El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.* Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I).

para el ser humano, incluyendo las generaciones que están por nacer, la doctrina ha acercado este concepto a la protección de los derechos humanos:

*“... It is sometimes said that the undertakings in favour of future generations have limited practical legal consequences. They are considered by some to be closely associated with the civil and political aspects of the relationship between environmental protection and human rights protection.”*⁵³

De esta manera se puede ver cómo en el derecho ambiental internacional incluye a través de este concepto un lenguaje antropocéntrico. En la medida en que la conservación de un ambiente sano es indispensable para la vida del hombre que lo habita. Así como garantiza que las siguientes generaciones de seres humanos cuenten con un medio adecuado para su desarrollo.

La estrecha relación entre el régimen del derecho ambiental y el régimen de los derechos humanos surge de la mención que hacen algunos Instrumentos de derechos humanos sobre temas ambientales.

En primer lugar, el Artículo 24 Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos hace el reconocimiento expreso del derecho que tienen los pueblos a vivir en un entorno adecuado y favorable para su desarrollo. En segundo lugar, el Protocolo de San Salvador del año 1988 (adicional al pacto de San José) en su artículo 11 consagra expresamente el derecho a un ambiente sano. Y la obligación correlativa de los Estados parte de promover la protección, y preservación del medio ambiente. Por último, el Convenio 169 OIT sobre pueblos indígenas y tribales instauro el derecho que tienen los pueblos a ser consultados por los gobiernos en los proyectos que estos pretendan realizar, y a participar en estos.

*“Artículo 6 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;”*

Por otro lado, el mismo instrumento establece la obligación que tienen los Estados de realizar estudios del impacto que puedan llegar a tener los proyectos de desarrollo. Teniendo en cuenta una participación activa de las comunidades.

“Artículo 7: 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”

53 Sands Philippe & Jacqueline Peel. *Principles of international Environmental Law*. USA, Cambridge University Press. 2012. Pg. 210.

Esta serie de instrumentos del Derecho internacional de los Derechos Humanos hacen referencia a la protección del medio ambiente. Ello en la medida en que el medio ambiente ha adquirido tal importancia que en caso de que se afecte de manera considerablemente grave se pueden llegar a menoscabar los derechos inherentes al ser humano.

Por otro lado, órganos internacionales de adjudicación han reconocido que algunos daños al medio ambiente pueden llegar a afectar directa, o indirectamente algún derecho humano. A continuación se exponen tres ejemplos de derechos humanos que pueden ser afectados a causa de daños medioambientales.

En primer lugar tenemos el caso del Derecho a la Salud. A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se puede ver que éste derecho puede ser garantizado desde múltiples ópticas.

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”⁵⁴

- “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.*
- 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*
- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;*
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”⁵⁵*

La relación entre el derecho humano a la salud y la protección del medio ambiente se ha evidenciado a través de los siguientes casos.

En primer lugar, en el *Caso Taskin y otros vs. Turquía*, la Corte Europea de Derechos Humanos encontró al Estado Turco responsable de violaciones al derecho a la salud, dado que las autoridades administrativas permitieron una serie de operaciones mineras con cianuro, haciendo caso omiso a los pronunciamientos de la Corte Turca, los cuales

54 Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

55 Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

prohibían las operaciones y advertían el peligro que esta actividad representaba para la comunidad. De esta manera la Corte a Europea señaló que:

*“The Court notes that the scale of the risk presented by production at the Ovactk gold mine, through the cyanidation leaching process, had been established by the Supreme Administrative Court on the basis of the previous reports. That finding enables the Court to conclude that the applicants' right to protection of their physical integrity was directly at stake. Similarly, in bringing an application for judicial review, the applicants”*⁵⁶

A pesar de que el Estado Turco no realizara directamente la actividad que resultó en el detrimento del derecho a la salud, la Corte Europea encontró que las autoridades estatales incumplieron sus obligaciones al permitir que terceros llevaran a cabo la actividad, desconociendo estudios e investigaciones que permitieran prever los efectos en el medio ambiente y en las personas.

Por otro lado, en el Sistema Africano de Protección de los Derechos Humanos también se ha hecho presente el vínculo entre el derecho a la salud y la necesidad de medio ambiente sano. En el caso de las comunidades de Ogoniland la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos encontró responsable al Estado nigeriano de faltar a su deber de proteger a las comunidades Ogoni de los daños causados por la explotación de hidrocarburos en su territorio. Según lo relatado en los hechos, una empresa petrolera realizó actividades de vertimientos de desechos tóxicos sin las medidas de seguridad adecuadas para proteger a las comunidades de los efectos dañinos para su salud e integridad. Al respecto la Comisión Africana sostuvo que:

*“The right to enjoy the best attainable state of physical and mental health enunciated in Article 16(1) of the African Charter and the right to a general satisfactory environment favorable to development (Article 16 (3)[sic] 9 already noted obligate governments to desist from directly threatening the health and environment of their citizens. The state is under an obligation to respect the just noted rights and this entails largely non-interventionist conduct from the state for example, not from carrying out, sponsoring or tolerating any practice, policy or legal measures violating the integrity of the individual”*⁵⁷

De manera similar al *caso Taskin*, la Comisión Africana afirmó que el Estado puede llegar a ser responsable por omisiones frente a actos de terceros que atenten contra los derechos humanos de sus nacionales. De esto se desprende la obligación de consultar a las comunidades que pueden verse afectadas.

El segundo ejemplo de un derecho humano que se puede ver afectado por daños medioambientales es el derecho a la vida. De acuerdo con Omar Huertas Díaz el derecho

56 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de Taskin y otros v. Turquía, Sentencia del 10 de noviembre de 2004, aplicación No. 46117/99. Párr. 133

57 Comisión Africana, Comunicación No 155-96 (2001), Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria.

a la vida ocupa un lugar central en el sistema de derechos humanos.⁵⁸ El artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵⁹, junto con el artículo 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁰ y el artículo 4 de la Convención Americana, demuestran la caracterización de este derecho como de índole fundamental. De forma tal que su efectivo cumplimiento y garantía resulta inexcusable para los Estados parte.

La Declaración de Estocolmo de 1972 como uno de los instrumentos pilares del Derecho Ambiental Internacional relaciona el derecho fundamental a la vida con la protección del medio ambiente. Con la afirmación contenida en el preámbulo *“Los dos aspectos del medio ambiente humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma”*, y el principio 1º del mismo instrumento⁶¹ se establece el derecho del hombre a tener unas condiciones de vida ligadas a un medio ambiente adecuado. Así mismo, establece la obligación correlativa de cuidar de ese medio ambiente.

No sólo instrumentos de Derecho Internacional han establecido la relación entre el concepto de medio ambiente sano y el derecho a la vida. Decisiones de diferentes sistemas de protección a los Derechos Humanos han tratado el tema.

En primer lugar, en el Sistema Europeo el *Caso Oneryildiz vs. Turquía* establece la obligación de los Estados de establecer todas las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad de las personas en la realización de actividades peligrosas. En el presente caso, una explosión de metano en un basural causó la muerte de 39 personas, miembros de la población contigua.

“89. The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 (see paragraph 71 above) entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life [...] 90. This obligation indisputably applies in the particular context of dangerous activities, where, in addition, special emphasis must be placed on regulations geared to the special features of the activity in question, particularly with regard to the level of the potential risk to human lives. They must govern the licensing, setting up, operation, security and supervision of

58 HUERTAS DÍAZ, O., y otros (2007). El derecho a la vida en la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. Grupo editorial Ibáñez. Bogotá. Págs. 66 y 67

59 *“Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*

60 *“Artículo 6 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”*

61 *PRINCIPIO 1. El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.* Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 16 de junio de 1972, Doc. ONU . A/CONF.48/14/Rev.1.

*the activity and must make it compulsory for all those concerned to take practical measures to ensure the effective protection of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks.”*⁶²

De esta manera, la efectividad de los mecanismos para proteger el medio ambiente resulta importante para proteger el derecho a la vida. En la medida en que el control del Estado sobre las actividades peligrosas permite prevenir daños ambientales , y daños sobre derecho humanos tales como la vida.

En segundo lugar, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió la solicitud de medida cautelar interpuesta por Pueblos amazónicos de la Cuenca del Río Xingú que buscaba suspender la construcción de la Represa Hidroeléctrica de Belo Monte. En este caso la Comisión encontró que el proyecto de infraestructura pone en peligro la vida de los miembros de las comunidades indígenas de la Cuenca del Río Xingú. Con el fin de proteger a las comunidades afectadas dispuso que el gobierno de Brasil debía cumplir un mínimo de condiciones para continuar con el proyecto:

- a) La realización de una consulta previa, con el cumplimiento de todos sus requisitos
- b) Garantizar el acceso de las comunidades al Estudio de impacto Ambiental; y
- c) Proteger la vida de las comunidades y su existencia colectiva⁶³

Es así como la Comisión Interamericana estableció que la construcción de obra de infraestructura al tener un impacto sobre el medio ambiente puede llegar a afectar de manera considerable la vida y la integridad de las comunidades peticionarias. Esto en la medida en que la obra implicaba la destrucción del ecosistema del cual depende la subsistencia de las poblaciones indígenas.

Por último, el tercer ejemplo de derecho humano que se puede ver afectado por un asunto medioambiental es el derecho de los pueblos indígenas y comunidades tribales al reconocimiento de la tierra ancestral y la consulta previa. En este sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (aprobada por la Asamblea General en Resolución 61/295) reconoce el derecho a la tierra y a la utilización de los de los territorios y los recursos.⁶⁴ Además, la Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconoce que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra tienen su fuente en el artículo 23 de la Declaración

⁶²Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Oneryildiz vs. Turquía, Sentencia del 30 de noviembre del 2004, aplicación No. 48939/99, párr. 89-90.

⁶³ CIDH. Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingú, Pará, Brasil. Medidas provisionales. Exp. MC 382/10. 1 de abril de 2011.

⁶⁴ Artículos 25-30 y 32. AG ONU. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. 61/295.

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁶⁵ y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁶. A pesar de que ninguno de los artículos señala expresamente los derechos de los pueblos a propiedad colectiva, la Corte Interamericana lo ha interpretado de forma tal que se garanticen los derechos de estos pueblos sobre los recursos naturales, a la luz del carácter vivo de los instrumentos internacionales de derechos humanos y los principios de universalidad y efecto útil.

Dentro de los casos destacables tratados por la Comisión interamericana de Derechos humanos se encuentra el caso de la comunidad indígena Yanomami en Brasil. En este pronunciamiento la Comisión encuentra que la explotación de los recursos naturales en territorio indígena produjo violaciones a los derechos humanos de la comunidad en cuestión.⁶⁷ Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las comunidades Awás Tingni encontró que el otorgamiento de una concesión forestal en territorio indígena resultaba violatorio del derecho de propiedad a la comunidad. Es este pronunciamiento el que indica en sentido en el cobija la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, [...]. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. [...]. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”⁶⁸

65 Artículo XXIII: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

66 Artículo 21. “Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”

67 “LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RESUELVE:

1. Declarar que existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir de que en razón de la omisión del Gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas en favor de los indios Yanomami se ha producido una situación que ha dado como resultado la violación, en perjuicio de éstos, de los siguientes derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre: Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (artículo 1); Derecho de residencia y tránsito (artículo 8); y Derecho a la preservación de la salud y bienestar (artículo 9).” CIDH. RESOLUCION Nº 12/85 CASO Nº 7615. (BRASIL) 5 de marzo de 1985. OEA/Ser.L/V/II.66.

68 Caso C. Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia del 31/08/2001. Serie C No. 79.

Otros casos emblemáticos en los que se ha establecido la relación entre los derechos a la tierra de las comunidades indígenas y el medio ambiente son: el caso *Sawhoyamaxa*⁶⁹ y *Yakye Axa*⁷⁰. En estos se trata el derecho a la propiedad colectiva desde la posibilidad de que a las comunidades despojadas de tierras tengan medios adecuados para que estas les sean devueltas.

A través de estos casos se puede ver que en algunos casos la afectación al medio ambiente o a los recursos naturales puede llegar a afectar diferentes aspectos de los derechos humanos. Razón por la cual, en algunas circunstancias su protección va ligada.

Ahora bien, se pueden encontrar también elementos de derechos humanos en la regulación ambiental internacional. Dado que a partir de los principios del Derecho Ambiental se ha establecido que el garantizar un medio ambiente sano es una condición previa para que se puedan disfrutar, y los Estados garantizar los Derechos Humanos. Es así como se indica en el preámbulo de la Declaración de Estocolmo⁷¹. La Declaración de Río avanza en la consagración de esta relación hasta el punto de establecer mecanismos que aseguren la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la propiedad común, entre otros. De esta Declaración se destaca la importancia que hace el principio décimo de la participación pública, desde dos ámbitos: el primero de ellos es una participación en sentido general *“En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas”*; y, en segundo lugar, en el sentido de garantizarle a los afectados de daños ambientales los recursos judiciales para acceder a una reparación.⁷² Con el fin de prever los efectos nocivos que se puedan presentar en el medio ambiente, y que alteren las condiciones adecuadas de vida de la población, sobretodo cuando se afectan derechos humanos el Principio 17 consagra la obligación de los Estados de realizar Estudios de Impacto Ambiental, y ponerlo en conocimiento de quienes puedan verse afectados. Por último, el Principio 21 puede relacionarse con el derecho a la propiedad colectiva de la tierra de los pueblos indígenas, en la medida en que reconoce la importancia de las practicas tradicionales de estos pueblos para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales. Por tal razón, los Estados deben comprometerse a tener en cuenta su participación en cuanto al manejo de sus recursos, para cumplir con los supuestos del desarrollo sostenible.

Finalmente, A pesar de ser regímenes de Derecho Internacional distintos y con objetos de protección claramente diferenciables, los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental pueden llegar a encontrarse y a protegerse de manera paralela. Esto en la medida en que se presentan casos que la transgresión al medio ambiente es de tal magnitud que alcanza a

69 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C. No. 146.

70 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17/06/2005. Serie C No. 125.

71 Ver nota 18.

72 Principio 10. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3-14 de junio de 1992, Doc. ONU A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I).

afectar algún derecho humano. Es así como lo demuestran los casos en las que los de explotación de recursos en determina zona, o de desarrollo de una obra de infraestructura, vulneran los derechos de propiedad colectiva, o incluso el derecho a la vida de las personas individualizadas, y la vida o existencia de colectividades. De esta manera, la institución de los Derechos Humanos constituye uno de los límites al desarrollo que busca cada Estado. Es innegable que éste pueda disponer de los recursos naturales que están bajo su soberanía, y con ellos garantizar un nivel de desarrollo adecuado y calidad de vida a sus nacionales, claro está, en el marco del concepto de desarrollo sostenible. Sin embargo, garantizar este pilar del derecho ambiental sería inane, si a través aprovechamiento de los recursos naturales se menoscaban los derechos reconocidos como inherentes al ser humano.

2. El Estudio de Impacto Socio Ambiental como encuentro entre los derechos humanos y el derecho ambiental internacional

La Corte Interamericana aborda los Estudios de Impacto Social y Ambiental (EISA), como uno de los elementos constitutivos de la consulta previa, lo cual implica que al desarrollarlos conforme a los estándares internacionales que al respecto se han otorgado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, podría restringirse legítimamente el derecho a la propiedad de estas comunidades junto con el cumplimiento de los demás requisitos que exige el derecho a la consulta⁷³.

Sobre el punto específico de los EISA, la Comisión Interamericana ha reconocido que los Estados en el marco del derecho al desarrollo tienen la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo el otorgamiento de concesiones. Sin embargo, la ausencia de regulación, la regulación que resulta inapropiada o la falta de supervisión sobre la normativa vigente puede generar afectaciones al medio ambiente de tal magnitud que produzcan la violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana⁷⁴.

El fundamento normativo para el desarrollo de estos estudios se encuentra en el artículo 7.3 del Convenio No. 169 de la OIT, el cual dispone:

“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre

73 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C. No. 172.

74 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201

esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas". (Subrayado añadido)

Cabe resaltar, que esta disposición ha sido utilizada por la Corte Interamericana en su jurisprudencia para desarrollar la obligación de realizar el Estudio de Impacto Ambiental y Social.

Tal como se mencionó anteriormente, la correcta realización de los estudios mencionados constituye una salvaguarda para garantizar que las restricciones que eventualmente pueden imponerse a los pueblos indígenas o tribales con respecto al derecho a la propiedad en razón a las concesiones que el Estado realice dentro de su territorio, de tal forma que las mismas no generen como consecuencia lo que la Corte Interamericana ha denominado "una denegación de su subsistencia como pueblo"⁷⁵.

Para el cabal logro de este objetivo, la Corte ha fijado como parámetros relevantes para la ejecución de los estudios de impacto social y ambiental que los mismos sean *realizados por entidades independientes y técnicamente capaces y que estas a su vez estén bajo la supervisión del Estado*⁷⁶, en el entendido que sería contrario a los criterios establecidos por la Corte los estudios de impacto ambiental realizados por personal o contratistas de las empresas concesionarias⁷⁷. Lo anterior, se traduce en una garantía para las comunidades referente a que hasta tanto no se cumpla con este mandato, no se hará efectiva ningún tipo de concesión que afecten sus territorios. Adicionalmente, la Corte ha señalado la utilidad del impacto ambiental respecto a que el mismo sirve como mecanismo para evaluar los posibles daños que puede generar un proyecto de desarrollo o inversión en la tierra, la propiedad y en las personas que son miembros de estas comunidades. Cabe señalar, que la realización de este estudio permite que los miembros del pueblo puedan conocer sobre los posibles riesgos ambientales y de salubridad, lo cual implica que la comunidad pueda evaluar con más objetividad si acepta o no el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento del mismo y de forma voluntaria⁷⁸.

De esta manera, en el desarrollo de su jurisprudencia la Corte ha hecho mención a que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a los "estándares internacionales y las buenas practicas al respecto", teniendo en cuenta las tradiciones y la cultura de los pueblos indígenas y concluyendo la realización del estudio de impacto ambiental de forma *previa* a la concesión como garantía al derecho a la información de

75 Corte IDH. *Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C. No. 245. Párr. 205.

76 Corte IDH. *Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C. No. 245. Párr. 205.

77 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 252.

78 Corte IDH. *Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C. No. 245. Párr.205.

los pueblos que eventualmente pueden verse afectados⁷⁹. De igual forma, el Tribunal Interamericano ha indicado que la supervisión de los Estudios de Impacto Ambiental está relacionada con el deber que surge por parte del Estado de garantizar una efectiva participación de las comunidades en el proceso de otorgar concesiones, lo cual se encuentra consignado en el artículo 7.3 del Convenio No.169 de la OIT, al indicar que los mencionados estudios se harán “en cooperación con los pueblos interesados”⁸⁰.

Cabe mencionar, en lo que respecta al contenido de los estudios de impacto ambiental, que este se ha enfocado en dos aspectos fundamentales: uno de carácter social y otro de carácter ambiental. La Comisión ha señalado que el término social, debe ser interpretado conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en lo relativo a los temas de propiedad indígena y corresponder a los otros estándares internacionales aplicables en la materia⁸¹. En este sentido, en la medida en que los planes y proyectos de desarrollo puedan incidir en el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, los estudios de impacto ambiental deben prever cual será el grado de incidencia de estos proyectos sobre la capacidad de “usar y gozar sus tierras y recursos naturales, conforme a su propio derecho consuetudinario, valores usos y costumbres”⁸². Lo anterior, también guarda relación con el impacto sobre su forma de subsistencia económica, identidades y sus culturas, así como sus formas de espiritualidad⁸³.

Otro aspecto del carácter social de los EISA, hace referencia a:

“los probables impactos, tanto beneficiosos como adversos, de un desarrollo propuesto que puedan afectar a los derechos, que tengan una dimensión económica, social, cultural, cívica y política, así como afectar al bienestar, vitalidad y viabilidad de una comunidad afectada - que es la calidad de vida de una comunidad medida en términos de varios indicadores socioeconómicos, tales como distribución de los ingresos, integridad física y social y protección de las personas y comunidades, niveles y oportunidades de empleo, salud y bienestar, educación y

79 Corte IDH. *Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C. No. 245. Párr. 206.

80 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párrs. 266 y 267.

81 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 255.

82 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 255.

83 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 255

disponibilidad y calidad de la vivienda y alojamiento, infraestructura, servicios”⁸⁴

La Comisión Interamericana, para darle alcance al aspecto ambiental ha citado las *Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales y sociales de proyectos que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares*, las cuales establecieron que la finalidad de los estudios de impacto ambiental se relacionaba con advertir “los probables impactos en el medio ambiente” y “proponer medidas adecuadas de mitigación de un desarrollo propuesto, teniéndose en cuenta los impactos entre si relacionados, tanto beneficiosos como adversos, de índole socioeconómica, cultural y para la salud humana”⁸⁵.

Otra de las obligaciones que surgen para los Estados se refiere a la identificación de alternativas y medidas de mitigación con respecto a los Estudios de Impacto Ambiental. Sobre este aspecto, es importante indicar cuál es el nivel de impacto admisible en el desarrollo de estos proyectos, para lo cual la Corte Interamericana ha señalado:

“[I] que constituye un nivel aceptable de impacto puede diferir en cada caso. No obstante, el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EISAs es que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo [correspondiente] a sobrevivir como un pueblo [indígena o] tribal”⁸⁶

En este sentido, si el resultado de los Estudios de Impacto Ambiental arroja resultados negativos, deben realizarse de una forma técnicamente posible los cambios concretos respecto de los proyectos de desarrollo e inversión⁸⁷. Esta interpretación se encuentra en consonancia con las disposiciones de artículo 7.3 del Convenio No 169 de la OIT.

Igualmente, la Corte ha indicado como relevante en el desarrollo de los Estudios de Impacto Ambiental, el análisis del denominado “impacto acumulado”, es decir, el

84 *Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares*, COP-7 (Kuala Lumpur, 9-20 de febrero de 2004), Decisión VII/16, Anexo [“Directrices Akwé: Kon”]. Párr. 6.f.

85 *Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares*, COP-7 (Kuala Lumpur, 9-20 de febrero de 2004), Decisión VII/16, Anexo [“Directrices Akwé: Kon”]. Párr. 6.d.

86 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C. No. 172. Párr. 42.

87 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr.265.

impacto que han generado los proyectos existentes y los que puedan generar los proyectos que se estén proponiendo.

Un ejemplo del incumplimiento por parte de los Estados de realizar los EIAS de forma adecuada, se puede observar en la Sentencia del Caso *Sarayaku Vs Ecuador*, en el marco del cual la Corte determinó que los estudios de impacto ambiental ejecutados en el marco de la concesión del territorio indígena no se llevó a cabo conforme a los estándares internacionales en la materia, debido a que los mismos: (i) se realizaron sin la participación del Pueblo Sarayaku; (ii) se realizó por parte de una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que el mismo fuera objeto de control estricto por parte de autoridades estatales de fiscalización, y (iii) no tuvo en cuenta “la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas podían tener sobre el Pueblo Sarayaku”⁸⁸.

Complementando lo anterior, la Comisión Interamericana ha establecido la obligación que tienen los Estados de implementar normas de protección ambiental frente a los particulares y con mayor razón a las empresas de industria extractiva, con la finalidad de evitar que en un futuro el Estado resulte internacionalmente responsable por la “violación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas o tribales afectadas por actividades destructivas del medio ambiente”⁸⁹.

De igual forma, la importancia de la realización de los estudios de impacto ambiental y social de forma previa ayuda a prevenir los daños causados a los territorios tradicionales de los pueblos indígenas como resultado de las actividades de explotación económica., lo cual genera como consecuencia “procesos intensos de deterioro medio ambiental y desintegración comunitaria de los pueblos afectados”⁹⁰, debido a que impiden que los miembros de las comunidades afectadas desarrollen las actividades propias para su subsistencia⁹¹.

Igualmente, la Comisión Interamericana ha desarrollado el “deber estatal de prevenir el daño ambiental” manifestando que los Estado tienen el deber de prevenir este tipo de daños en territorios indígenas y tribales que generen una afectación en el normal ejercicio de sus derechos humanos. Lo cual se traduce en que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para proteger el hábitat de estos pueblos frente a las actividades

88 Corte IDH. *Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C. No. 245. Párr. 207.

89 CIDH. *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 Rev. 1. 24 de abril 1997; y, CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 203.

90 CIDH. *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Paraguay*. OEA/Ser.L/VII.110. Doc. 52. 9 de marzo de 2001. Párr.4

91 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 208.

extractivas o de cualquier índole económica⁹². La Comisión ha sido enfática en precisar que los Estados deben asegurar que en el marco de la implementación de proyectos de desarrollo no se generen daños irreparables en la identidad, los derechos religiosos, económicos o culturales de los pueblos indígenas, por lo cual los Estados deben conceder los territorios previo cumplimiento de requisitos legales⁹³.

Por esta razón, la Comisión ha exigido a los Estados la implementación de mecanismos adecuados para evitar la producción de estos daños y además ha exhortado los Estados a “tomar medidas para evitar daños a las personas afectadas debido al comportamiento de los concesionarios y actores privados (...) y a cerciorarse de que existen medidas de protección para que no ocurran incidentes de contaminación ambiental que amenacen la vida de los habitantes de los sectores en desarrollo”⁹⁴.

De igual forma, se ha dejado por sentado que si los estudios de impacto social o ambiental identifican reclamos que versen sobre la propiedad comunal de los pueblos indígenas que no han sido abordados por el Estado, la ejecución de los proyectos debería suspenderse hasta tanto no sean resueltos a través de los procedimientos adecuados⁹⁵.

3. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto y con las relaciones sustanciales que existen entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Ambiental Internacional, para efectos de la pregunta 2 expuesta por el Estado Colombiano a la presente solicitud de Opinión Consultiva, se debe tener en cuenta los principios y normas del derecho Ambiental Internacional a efectos de analizar eventuales violaciones de la Convención Americana, en especial los artículos 4.1 y 5.1 del respectivo instrumento; de cara a circunstancias del daño ambiental que potencialmente afecten derechos convencionales.

Igualmente, en relación con la pregunta número 3, la CorteIDH como se describió previamente, ha desarrollado una jurisprudencia pacífica en materia de estudios de

92 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 212.

93 CIDH. *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia.* OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 Rev. 1. 26 de febrero de 1999. Recomendación 5; y, CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 213.

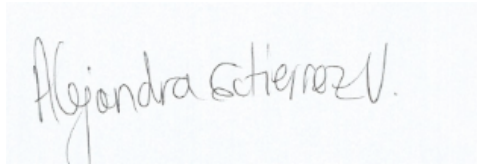
94 CIDH. *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia.* OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 Rev. 1. 26 de febrero de 1999. Recomendación 4; y, CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 213.

95 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.* OEA/Ser.L/V/II. DOC 59/09. 30 de diciembre de 2009. Párr. 201. Párr. 249.

impacto socio-ambiental. De esta manera, en situaciones en las cuales, se pueda llegar a generar un impacto ambiental, inclusive de manera extraterritorial, supone la obligación de realizar un estudio de impacto socio-ambiental, a la luz tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como a la luz de la obligación de no hacer daño ambiental expuesta en el presente texto. Adicionalmente, en circunstancias en las cuales el sujeto que pueda llegar a ser impactado o privado de sus derechos, sea un pueblo indígena o una comunidad tribal, esta obligación se encuentra reforzada a la luz de la jurisprudencia interamericana, de acuerdo con el artículo 21 de la Convención Americana y el convenio 169 de la OIT.



Laura Castellanos
C.C 1.020.783.148



Alejandra Gutierrez Vélez
C.C 1.020.787.437