

**SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA DE COLOMBIA A LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE
FECHA 14 de Marzo de 2016**

COMENTARIOS

**Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay
Cátedra de Fundamentos de Derechos Humanos**

Introducción

El objeto de la Consulta presentada por la República de Colombia de conformidad a lo dispuesto por el art. 64.1 de la Convención Americana, el 14 de Marzo de 2016, refiere fundamentalmente a la interpretación de los artículos 1, 4 y 5 de la Convención Americana a la luz de la existencia del riesgo de que la construcción y el 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 derechos internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos.

“Asimismo , se busca determinar cómo se debe interpretar el Pacto de San José en relación con otros tratados en materia ambiental que buscan proteger zonas específicas, como es el caso del

Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, con relación a la construcción de grandes obras de infraestructura en Estados parte de estos tratados y las respectivas obligaciones internacionales en materia de prevención,¹ precaución, mitigación del daño y de cooperación entre los Estados que se puedan ver afectados”.

Las preguntas concretas son:

I) ¿De acuerdo con lo estipulado en 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 de 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,

¹ Solicitud de Opinión Consultiva de la República de Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a la interpretación de los artículos 1.1, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Marzo 2016 párrafo 3, pág. 5.

los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados?

II) ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y o por omisión de uno de los Estados parte cuyos efectos sean susceptibles de causar un 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 de cualquier disposición permanente?

III) ¿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 ¿que parámetros generales se deberán 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?

Precisión previa- Alcance y límites de las Opiniones Consultivas

Previa cualquier consideración sobre los preguntas objeto del presente documento, conviene realizar -sin ingresar en un análisis circunstanciado de la admisibilidad de la consulta formulada por la República de Colombia- algunas precisiones relativas al alcance y límites de las opiniones consultivas, que entendemos insoslayables en el caso.

Es sabido que el Pacto de San José, conjuntamente con la competencia contenciosa, y complementariamente a ésta², atribuye en su artículo 64³ a la Corte Interamericana competencia consultiva, en términos sumamente amplios.

Ahora bien, ha señalado la propia Corte que “la amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención no puede, sin embargo, confundirse con la ausencia de límites a la función consultiva de la Corte”, destacando entre las limitaciones aquellas vinculadas con los fines de su competencia consultiva y la eventual oposición con los fines de la competencia contenciosa⁴.

Desde este marco, se ha cuestionado la admisibilidad de solicitudes de consulta que desnaturalicen la función consultiva y

² Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*. IIDH, 2ª edición. 1999, pag.575.

³ Artículo 64: “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

⁴ Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de Setiembre de 1982, párrafo 18 y párrafos 22 y siguientes.

desvirtúen la jurisdicción contenciosa; esto es: que a través de una consulta se articule un caso contencioso encubierto.

Tras indicar que “la facultad que se le ha conferido a la Corte para interpretar la Convención y otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos no puede utilizarse, en forma mañosa o subrepticia, para resolver controversias pendientes respecto de las cuales el Estado denunciado no acepta la jurisdicción de la Corte”, señala Faúndez Ledesma que “en el mismo sentido, tampoco es legítimo que los Estados utilicen la vía de la consulta para eludir el procedimiento contencioso”⁵.

Tales formulaciones fueron expresamente explicitadas ante la problemática suscitada con opiniones consultivas relativas a asuntos contenciosos aún no sometidos a consideración de la Corte, poniendo énfasis en la necesidad de no trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, y en la necesidad de garantizar los derechos e intereses de las víctimas de eventuales violaciones a los derechos humanos en el proceso contencioso.

En este sentido, la Corte planteó “la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar” su jurisdicción contenciosa, “o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos

⁵ Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, IIDH, 2ª edición. 1999, pág.580.

humanos”⁶, destacando que la configuración de estos efectos no deseados dependerá de las circunstancias del caso particular⁷.

Asimismo, la Corte ha desestimado pronunciarse respecto de opiniones consultivas cuando advierte que ello “podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso”, señalando que ello “distorsionaría el sistema de la Convención”, y agregando que “el procedimiento contencioso es, por definición, una oportunidad en la que los asuntos son discutidos y confrontados de una manera mucho más directa que en el proceso consultivo, de lo cual no se puede privar a los individuos que no participan en éste. Los individuos son representados en el proceso contencioso ante la Corte por la Comisión, cuyos intereses pueden ser de otro orden en el proceso consultivo”⁸.

En el caso, si bien no se trata de un supuesto equiparable a aquellos precedentemente reseñados (no se estaría planteando ante la Corte un caso pendiente ante la Comisión, ni se presenta como factible que la eventual desnaturalización de la competencia consultiva afecte los derechos de las víctimas), cabría valorar si la respuesta a la consulta podría plantear una solución encubierta de un asunto litigioso aún no sometido a consideración de la Corte,

⁶ Opinión Consultiva OC-1/82, de 24 de Setiembre de 1982, párrafo 18 y párrafo 31.

⁷ Opinión Consultiva OC-3/83, de 8 de Setiembre de 1989, párrafo 28. Asimismo: Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de Noviembre de 1985, párrafo 22.

⁸ Opinión Consultiva OC-12/91, de 6 de Diciembre de 1991.

Tal valoración (que, conforme viene de verse, deberá detenerse con precisión en las circunstancias del caso), se impone no solamente en orden a evitar que se desvirtúe la naturaleza de ambas jurisdicciones, sino especialmente que se afecten las garantías procesales que el procedimiento contencioso otorga al Estado demandado.

Y ello sin perjuicio de que no puede desconocerse que, en el marco del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y especialmente de aquellas previsiones que refieren al procedimiento de las opiniones consultivas, se prevé la intervención de los distintos estados que pudieran tener interés en el asunto.

Así, ha señalado justamente Faúndez Ledesma que “el Tribunal no desconoce que su respuesta a una consulta puede afectar los intereses de un Estado, ya sea debilitando o fortaleciendo su posición legal en una controversia actual o futura; sin embargo, estima que los legítimos intereses de ese Estado están adecuadamente protegidos por la oportunidad que el (...) Reglamento le da de participar en el procedimiento consultivo, haciéndole saber sus puntos de vista sobre las normas que van a ser interpretadas y sobre cualquier objeción que pueda tener al respecto”⁹

⁹ Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*, cit., pág.596 y 597.

ASPECTOS SUSTANCIALES DEL CONTEXTO FÁCTICO RELEVADO POR LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En la solicitud de Opinión Consultiva, Colombia relata los siguientes hechos que explican la presentación de dicha solicitud.

Expresa Colombia, que una parte de su población habita en las islas que conforman el Archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina, por lo que dependen del entorno marino para su supervivencia y desarrollo económico social y cultural, tanto a nivel individual como colectivo. Ello implica según se desprende del texto de la solicitud presentada que es de vital importancia para Colombia la protección de los derechos humanos de los habitantes de las islas de la Región del Gran Caribe, y por lo tanto la prevención y mitigación de daños ambientales en esta zona.

La interconexión ecológica y oceanográfica de la Región del Gran Caribe hecho que ha sido documentado, hace de vital importancia que los problemas ambientales marinos sean tratados considerando sus efectos en las zonas relevantes y frente al ecosistema en su totalidad, con la cooperación de los demás Estados que puedan resultar afectados.

Corresponde subrayar que Colombia destaca que la Región del Gran Caribe y el Mar Caribe se consideran el corazón de la biodiversidad del Atlántico siendo la fuente de recursos que sustentan el medio de vida de las poblaciones costeras contribuyendo al crecimiento económico de la región.

Asimismo se expresa en el escrito de Colombia que “... existen tres ecosistemas principales -: los arrecifes de coral, los manglares y los lechos de algas marinas- los cuales albergan fauna y flora excepcionales, fundamentales para los medios de vida de las comunidades costeras como ser la pesca y el turismo. Por sus características propias, la Región del Gran Caribe es especialmente sensible a los daños al medio ambiente que se puedan producir como consecuencia de acciones y u omisiones de los Estados ribereños, siendo sus límites al norte entre Florida y Bahamas, oeste y sur cercado por América Central y al este, por las Antillas”¹⁰.

En la solicitud de la Opinión consultiva se explicita por parte de Colombia que: los corales, son de vital importancia y gran valor para conservar el ecosistema, para el turismo y la pesca lo que ha sido constatado por la comunidad científica; los manglares, son determinantes para el mantenimiento del equilibrio marino y atracción del turismo; los lechos de algas; son vitales para la conservación de la vida marina, desempeñando numerosas funciones importantes en el ecosistema del Mar Caribe, entre estas estabilizar los sedimentos, reduciendo la energía de las olas al acercarse a la orilla y facilitar un hábitat de cría para organismos que viven en otros sistemas alcanzada la edad adulta, desempeñan la función de hábitats para una gran variedad de organismos

¹⁰ Solicitud de Opinión Consultiva de la República de Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a la interpretación de los artículos 1.1, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos – Marzo 2016 párrafo 14 pág. 10

suministrando alimentos a diversas especies, siendo además importantes en la cadena alimentaria marina¹¹.

El frágil equilibrio de estos espacios se encuentra actualmente amenazado por numerosas actividades humanas que contribuyen diariamente a la degradación progresiva, resultando en este contexto que determinadas amenazas de daños graves al medio ambiente marino en el Mar Caribe, constituyen una grave amenaza al modo de vida y a la integridad personal de todos los habitantes de las costas especialmente a los de las islas.

Por otra parte se afirma que “ *El entorno inmediato de los habitantes de las costas e islas de la Región del Gran Caribe a su hábitat, constituye su recurso ancestral, el patrimonio de las futuras generaciones y la fuente esencial del desarrollo económico social y cultural el que se fundamenta en la pesca y turismo. En el caso puntual de la islas Colombianas la importancia vital que reviste el entorno marítimo de la costa para sus habitantes ha sido reconocida en diferentes políticas y leyes que se han adaptado con el fin de brindarles la protección adecuada*”.¹²

Colombia plantea su preocupación por la grave degradación del entorno marino y humano en la Región del Gran Caribe, resultante de las acciones y/u omisiones de los Estados ribereños del Mar Caribe, en el marco de la construcción de nuevas grandes obras de infraestructuras, cuyas dimensiones y permanencia en el tiempo, pueden ocasionar un daño significativo e irreparable al medio

¹¹ Solicitud de Opinión Consultiva párrafos 30, 31 y 32

¹² Solicitud de Opinión Consultiva párrafo 16

ambiente y en consecuencia a los habitantes de las costas e islas ubicadas en esta región que dependen de dicho habitab para subsistir y desarrollarse, en tanto la implementación de dicha obras tiene sus efectos negativos en la calidad de vida, integridad personal y desarrollo de las personas de la región .

Asimismo se expresa en la solicitud de Opinión Consultiva que dicha problemática no solo afecta a los Estados de la Región del Gran Caribe, sino que también a la Comunidad internacional, en tanto la construcción y puesta en funcionamiento de grandes obras de infraestructura en zonas marítimas pueden tener efectos que van más allá de las fronteras de los Estados repercutiendo en forma negativa en la calidad de vida e integridad de las personas que dependen del entorno marino para subsistir y desarrollarse.

Colombia expresa además que otro sistema clave del ecosistema vinculándolo con el bienestar en la región es la disponibilidad de peces e invertebrados marinos ya que la pesca ocupa un papel importante en el suministro de nutrición y seguridad alimentaria en la región del Caribe, en virtud de que el pescado constituye una fuente crucial de proteínas animales y minerales en la dieta de las poblaciones del Caribe en especial en los contextos pobres y vulnerables de la sociedad.

A efectos de clarificarla importancia de la pesca para los pobladores de la región, se cita el informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de Naciones Unidas (A 67/268 - 2012) quien expresó en dicho informe : que la pesca contribuye a

la seguridad alimentaria de dos maneras, directamente , suministrando pescado comestible a las personas , sobre todo a consumidores bajo ingresos mejorando la disponibilidad de alimentos y la adecuación de las dietas e indirectamente generando ingresos en el sector pesquero , el cual puede contribuir a la realización del derecho a la alimentación al procurar empleo y sostener las economías locales permitiendo que personas participen en las actividades previas y posteriores conexas .

Asimismo, se cita el Preámbulo de la Resolución N° 61/97 de la Asamblea General de Naciones Unidas en la cual en el marco de “ Hacia el desarrollo sostenible del Mar Caribe para las generaciones presentes y futuras” se realiza una valoración y reconocimiento de que el Mar Caribe se caracteriza por una diversidad biológica singular y un ecosistema frágil, que la mayoría de las economías del Caribe dependen en gran medida de sus zonas costeras , como del medio marino en general, para satisfacer sus necesidades y lograr objetivos en materia de desarrollo sostenible.

En la profusa relación de hechos vinculados al objeto de la consulta también se menciona el problema de la contaminación marina procedente de fuentes terrestres, la constante amenaza de contaminación que representan los desechos y aguas residuales descargadas por los buques así como la emisión accidental de sustancias peligrosas y tóxicas en la zona del Mar Caribe .

Por otra parte, se destaca especialmente la importancia que reviste el Mar Caribe para las generaciones presentes y futuras y

para el patrimonio, el bienestar económico a largo plazo y el sustento de sus habitantes así como la necesidad urgente de que los países de la región adopten medidas apropiadas para su preservación y protección con el apoyo de la comunidad internacional

Por lo expuesto afirma Colombia, que *“es un hecho claro y contundente que la construcción y puesta en funcionamiento de nuevos grandes proyectos de infraestructura en la Región del Gran Caribe puede tener graves consecuencias para el entorno marino afectando negativamente y de forjar irreparable la vida digna y calidad de vida de los habitantes de las islas ubicadas en esta región, su potencial desarrollo económico social y cultural integridad física psíquica y moral”*¹³.

Advirtiendo además que: *“El Ecosistema del Mar Caribe depende de la calidad de sus aguas, de sus corales, manglares y lechos de algas. Cada una de estas formaciones costeras, al igual que las playas, constituyen en conjunto la fuente de servicios que el entorno marino del Caribe provee a sus habitantes de sus costas , particularmente islas , principalmente el turismo y pesca”*.¹⁴

Las actividades señaladas como amenaza a estos ecosistemas por parte del Estado de Colombia son la exploración y explotación petrolera, transporte de hidrocarburos por la vía marítima, construcción y mantenimiento de puertos, construcción mantenimiento y ampliación de canales de circulación marítima.

¹³ Solicitud de Opinión consultiva párrafo 27 pág 16

¹⁴ Solicitud de Opinión consultiva párrafo 29 pág. 17

Asimismo, se afirma que es un hecho constatado que” *la construcción mantenimiento y desarrollo de grandes proyectos de infraestructura puede tener graves impactos en el medio ambiente y por lo tanto en las poblaciones que habitan en las áreas en que puedan resultar más afectadas sea directa o indirectamente como consecuencia de dichos proyectos*”¹⁵.

En apoyo a sus afirmaciones cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, ha expresado “*que los megaproyectos de infraestructura o desarrollo, como ser carreteras, canales, represas, puertos o afines, o las concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios ancestrales pueden afectar a las poblaciones indígenas como consecuencias particularmente graves, poniendo en peligro sus territorios y los ecosistemas que allí se encuentran , representando un peligro mortal para su supervivencia en tanto pueblos especialmente en los casos en que la fragilidad ecológica de sus territorios coincide con su debilidad demográfica*”. Particularmente en lo que refiere a Colombia, se expresa que los proyectos a desarrollarse en el Caribe, así como las acciones y / o omisiones de los Estados en cuya jurisdicción se lleven a cabo podrían afectar no solo las poblaciones que habitan en la costa del continente sino las islas de Alburquerque , San Andres Providencia ,Santa Catalina, Serrana, Quitasueño y Roncador. Igualmente podría verse afectada el área de la reserva Seaflower

¹⁵ Solicitud de Opinión Consultiva párrafo 38 pág22

De estudios e investigación realizada, surge según afirma el país solicitante de la Opinión Consultiva, que los daños que pueden presentarse con referencia a la construcción de cualquier nuevo proyecto de infraestructura en la Región del Gran Caribe podría incrementar significativamente el aporte de sedimentos al entorno marino , incluyendo las aguas y costas de otros estados presentes en la zona como costas e islas colombianas.

A su vez el incremento de sedimentos en la Región del Gran Caribe y específicamente en el mar Caribe podría causar una serie de daños irreparables en el ecosistema marino , como ser: i) asfixia de los corales manglares y lechos de algas, ii) disminución del crecimiento de la vegetación natural iii) daños físicos a los peces y a su hábitat, iv) mayor riesgo de inundaciones en las costas de los Estados ribereños, v) aumento de la deposición de otras sustancias tóxicas.

Por otra parte, el tráfico marino que se genere o incremente con el desarrollo de nuevos grandes proyectos de infraestructura en el Caribe, incrementaría los riesgos de contaminación del medio marino del que depende el hábitat de los habitantes de las islas colombianas y el hábitat de la población de otros Estados ribereños.

Estos riesgos de contaminación esperables de un tráfico marítimo poseen numerosas causas sean voluntarias, como por ej i) las desgasificaciones ilegales las limpiezas de los tanques de lastre en el mar,ii) la contaminación mediante la inmersión de residuos iii)la utilización de determinadas pinturas anti incrustantes tóxicas,

iv) contaminación provocada por el carburante , siendo esta una de las causas mas visibles en las rutas marina.¹⁶

Colombia expresa, que en definitiva, la contaminación del medio ambiente marino de la Región del Gran Caribe resultante de alguna de las causas anteriores, podría tener efectos duraderos y en muchos casos irreparables sobre la flora y fauna marina y en consecuencias sobre la capacidad, ya frágil, que tiene el ecosistema de proveer ingresos del turismo y de la pesca, en beneficio de los habitantes de las costas e islas de esta Región. Este tipo de daño al medio marino no solo continúa en el tiempo sino que tienden a agravarse afectando las generaciones presentes y futuras.¹⁷

Estas circunstancias fácticas imponen la necesidad de que se implementen proyectos idóneos y eficaces de prevención y mitigación de daños ambientales en cooperación de los Estados que puedan resultar afectados , el desarrollo de nuevas grandes obras de infraestructura en la Región del Gran Caribe con la cooperación de los Estados que pueden resultar afectados , ello conforma el contexto factico de la consulta.

COMENTARIOS A PREGUNTA I

l) ¿ De acuerdo con lo estipulado en 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

¹⁶ Solicitud de Opinión Consultiva pág 25

¹⁷ Solicitud de Opinión Consultiva pág 27

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 de 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?*

Esta primera pregunta se analizará en su totalidad, como corresponde. Sin embargo, dada su extensión y a los efectos prácticos, es posible distinguir en ella dos sectores, que examinaremos sucesivamente para posteriormente concluir en una respuesta unificada.

En el primer sector de la pregunta, entendemos que se inquiera a la Corte una interpretación acerca de si una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte en el Pacto de San José, está o puede estar sujeta a la jurisdicción de dicho Estado, según lo dispone el art.1.1 de dicho tratado.

En lo que apreciamos como segunda parte de la primera interrogante, se hace referencia a un conjunto de condiciones acumulativas o supuestos, que el Estado consultante “construye” o “elabora” como alternativos al territorio geográfico del Estado parte, entendido como ámbito espacial de aplicación de las obligaciones derivadas del art. 1.1 del citado Pacto de San José. Ello con respecto a personas cuyos derechos humanos hayan sido vulnerados o estén amenazados por daños al medio ambiente y que por darse esas condiciones o supuestos, estarían igualmente alcanzadas por la jurisdicción extraterritorial del Estado Parte.

En cuanto a lo que llamamos primera parte de la pregunta, resulta evidente que las obligaciones emanadas del art. 1.1 del Pacto de San José para los Estados parte en el mismo, alcanzan a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, por lo que de ello se deriva que las violaciones de derechos humanos cometidas fuera de su jurisdicción, no pueden ser admisibles para su examen por los órganos de supervisión del Pacto, por falta de competencia por razón de lugar (*ratione loci*).¹⁸

En consecuencia, el punto en examen, a nuestro juicio, consiste en determinar el alcance de la expresión prevista en el art. 1.1. del Pacto de San José, que alude a “toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”.

¹⁸ Dispone el art.1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Efectuaremos una breve recorrida de los pronunciamientos al respecto de diversos órganos de supervisión del cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos.

En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: “19. Aunque jurisdicción usualmente se refiere a la autoridad sobre personas que se encuentran dentro del territorio de un Estado, los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y no se basan en su ciudadanía o ubicación. Bajo el derecho interamericano de los derechos humanos, cada Estado está obligado en consecuencia a respetar los derechos de todas las personas dentro de su territorio y de aquellas presentes en el territorio de otro Estado pero sujetas al control de sus agentes. Esta postura coincide con la de otros organismos internacionales que al analizar el ámbito de aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos han contemplado su extraterritorialidad. 20. Al respecto, al momento de adoptar la Convención Americana se amplió el margen de protección a los derechos reconocidos en la Convención Americana, en la medida en que los Estados no sólo podrían llegar a ser responsables internacionalmente por actos u omisiones que les fuesen imputables dentro de su territorio, sino también por aquellos actos u omisiones cometidos por fuera de su territorio, pero dentro de una esfera en la que ejerzan jurisdicción. 21. Así, la Comisión Interamericana ha determinado, similarmente a otros órganos internacionales que tiene competencia *ratione loci* respecto de un Estado por hechos ocurridos en el territorio de otro

Estado, cuando las presuntas víctimas han estado sometidas a la autoridad y control de sus agentes. De lo contrario, se configuraría un vacío jurídico en la protección de los derechos humanos de las personas que la Convención Americana busca proteger, lo que iría en contravía del objeto y fin de este instrumento. Asimismo, la Comisión ha señalado que “en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre hechos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo es congruente sino requerido por las normas pertinentes. Los derechos fundamentales de la persona son proclamados en las Américas sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación: 'sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo’”. 22. Dado que los derechos individuales son inherentes a la persona humana, todos los Estados americanos están obligados a respetar los derechos protegidos de cualquier persona sujeta a su jurisdicción. Si bien ello se refiere comúnmente a las personas que se hallan dentro del territorio de un Estado, en determinadas circunstancias puede referirse a la conducta con un locus extraterritorial, en que la persona no está presente en el territorio de un Estado. En ese sentido, al momento de analizar el ámbito de jurisdicción de la Convención Americana, es necesario determinar si existe un nexo de causalidad entre la conducta extraterritorial de un Estado y la alegada violación de los derechos y libertades de una persona”.¹⁹

¹⁹ CIDH. Informe N° 153/11. Petición 189-03. Admisibilidad. Danny Honorio Bastidas Meneses y otros-Ecuador. 2 de noviembre de 2011, párr.19-22. Versión textual sin citas al pie.

Más recientemente, durante su 154° periodo de sesiones, la Comisión Interamericana realizó una audiencia pública sobre la construcción del canal transoceánico en la franja del Pacífico y el Atlántico en Nicaragua y ha comentado que: "...la CIDH, tomando nota de los principios evolutivos del derecho internacional y el trabajo de otros órganos de monitoreo de los derechos humanos, ha establecido otros principios fundamentales en lo concerniente a la jurisdicción extraterritorial. Por lo tanto, es jurisprudencialmente razonable el entender que un Estado puede ser considerado responsable bajo el derecho internacional de los derechos humanos por conducta que toma lugar en otro país cuando sus omisiones y actuaciones iniciales causan violaciones de derechos humanos y el Estado donde la conducta ha tomado lugar es incapaz de proteger o implementar los derechos humanos en cuestión".²⁰

La postura citada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue expuesta en diversas oportunidades²¹ y sigue una corriente en líneas generales coincidente expresada por otros órganos de supervisión pertenecientes a otros sistemas de protección, más allá de que los instrumentos internacionales de derechos humanos han adoptado diversas posturas sobre las limitaciones jurisdiccionales y el alcance extraterritorial de las

²⁰ CIDH. Informe sobre Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes y Recursos Naturales: Protección de Derechos Humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. Aprobado por la CIDH el 31 de diciembre de 2015. OEA. Doc.47/15, párrafo 79, pag.47. En la cita 94 de dicho informe, se da cuenta que la audiencia pública se realizó el 16 de marzo de 2015.

²¹ CIDH. Informe N° 112/10.Petición Interestatal PI-02, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador-Colombia). 21 de octubre de 2010, párr..90 y 91; CIDH. Informe 86/99, Caso 11.589, Armando Alejandro Jr., Carlos Costa, Mario de La Peña y Pablo Morales (República de Cuba), 29 de septiembre de 1999, párr..23; CIDH. Informe 109/99, Caso 10.951, Coard y otros (Estados Unidos),29 de septiembre de 1999, párr. 37 y CIDH. Informe 31/93, Caso 10.573, Salas (Estados Unidos), 14 de octubre de 1993, párr.6.

obligaciones de los Estados²². Se han expedido en sentido similar el Comité de Derechos Humanos²³, el Comité contra la Tortura²⁴, la Corte Internacional de Justicia²⁵, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁶ y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados²⁷.

En doctrina, sobre el punto ha dicho Gros Espiell: “Es decir que toda persona que se encuentra sometida a la jurisdicción del Estado, que habita en su territorio –ámbito espacial de validez de su orden jurídico- tiene el derecho a exigir que ese Estado respete y garantice los derechos y las libertades que la Convención le reconoce. Pero la existencia de esa obligación expresa no significa, sin embargo, que el Estado no posea también el deber de no desarrollar, ejercer o tolerar ninguna acción contra los derechos humanos de personas que, por estar situadas fuera de su territorio,

²² Ver por ej. el art.2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la ausencia de referencias a la jurisdicción en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²³ Comité de Derechos Humanos. Observación General N° 31 sobre la Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, aprobada el 29 de marzo de 2004, párr.10 y ss. Y decisiones del mismo Comité en los casos López Burgos v. Uruguay, documento de la ONU CCPR/C/13/D/52/1979, 29 de julio de 1981, párrafo 12.3; Celiberti de Casariego v. Uruguay, documento de la ONU CCPR/C/13/D/56/1979, 29 de julio de 1981, párrafo 10.3 y Pereira Montero v. Uruguay, documento de la ONU CCPR/C/18/D/106/1981, 31 de marzo de 1983, párrafo 5.

²⁴ Comité contra la Tortura. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura concernientes al segundo informe sobre los Estados Unidos de América, párrafos 15 y 20.

²⁵ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 9 de julio de 2004, párrafos 109 y 111 y dictamen en caso RDC vs. Uganda, 19 de diciembre de 2005, párr.216.

²⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, inter alia, los casos Loizidou vs. Turquía, Demanda N°15.318/89, sentencia del 23 de marzo de 1995, seria A, N° 310, parr.62; Cyprus vs.Turquía, Demanda N° 25.781/94, sentencia del 10 de mayo de 2001, párrafo 78 e Issa y o vs. Turquía, Demanda N° 3821/96, sentencia del 16 de noviembre de 2004, párr..71 e Ilasku y otros vs. Moldavia y Rusia, Demanda 48787/99, sentencia del 8 de julio de 2004, párrafos 311y 382-394

²⁷ ACNUR. Opinión Consultiva sobre la aplicación extraterritorial de las obligaciones de no devolución en virtud de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, de 26 de enero de 2007, especialmente párrafos 36 a 43.

no estarían strictu sensu sometidas a su jurisdicción. Este otro deber, complementario del que expresamente resulta del artículo 1.1 de la Convención, es la consecuencia de principios generales de derecho, del principio de no intervención (art.18 de la Carta de la OEA) y de la filosofía misma del Sistema Interamericano. Esta violación de derechos humanos fuera del territorio del Estado Parte, como consecuencia de acciones u omisiones que le fueron imputables, generaría su responsabilidad internacional.²⁸ En sentido similar, se expiden Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Moller²⁹.

En conclusión, en nuestra opinión, resulta claro que la expresión “personas sujetas a su jurisdicción”, que utiliza el Pacto de San José, no refiere a una acepción exclusivamente territorial de la jurisdicción estatal, sino que un Estado puede ser responsabilizado internacionalmente por hechos u omisiones ocurridas fuera del territorio del mismo, siempre que pueda demostrarse que aquel haya poseído “el control efectivo” de regiones fuera de su territorio, como por ejemplo ha ocurrido en casos relacionados con conflictos armados internacionales. O sea que, bajo los supuestos mencionados y dentro del dominio del sistema interamericano de derechos humanos (y más genéricamente del derecho internacional de los derechos humanos) una persona puede estar sujeta a la

²⁸ Gros Espiell, Héctor. La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo. Editorial Jurídica de Chile. 1991. Párrafo 61, pags.71 y 72.

²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Moller, Carlos María. “El ámbito de protección jurisdiccional del SIDH” en “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Christian Steiner/Patricia Uribe. Editores. Fundación Konrad Adenauer.2014, pags. 60-61.

jurisdicción de un Estado parte en el Pacto de San José, aunque no se encuentre en el territorio de dicho Estado.

En cuanto a lo que definimos más arriba como segundo sector de la pregunta, está conformado por la descripción de cuatro condiciones acumulativas, elaboradas o construidas por el Estado consultante como alternativas a la jurisdicción territorial del Estado parte del Pacto de San José. Dichos supuestos tienen relación con la posibilidad de atribuir responsabilidad internacional a un Estado parte del Pacto de San José, como consecuencia de daño o riesgo de daño al medio ambiente, que ocasione con sus acciones u omisiones y que tengan aptitud para vulnerar derechos humanos de personas que residan fuera de su territorio, en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional que prevé 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, en la que los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución ambiental.

Entendemos que se interroga a la Corte sobre si puede extenderse la noción de “persona sujeta a la jurisdicción” del Estado parte en el Pacto de San José, a las personas que habiten fuera del territorio del mismo pero dentro de una zona protegida por un régimen convencional -que prevé un área de jurisdicción funcional- al que se haya incorporado voluntariamente el Estado parte en el Pacto de San José.

Resulta claro que nos encontramos en una hipótesis diferente a las clásicas de responsabilidad del Estado por actos u omisiones realizados dentro de su territorio o fuera de él, en zonas donde puede comprobarse su “control efectivo”. En el caso de los daños ambientales que se denominan transfronterizos, por su proyección fuera de su territorio, la acción u omisión se desarrolla dentro del territorio del Estado, pero sus efectos adversos se desplazan fuera de sus límites territoriales y afectan el disfrute de los derechos humanos de individuos residentes en Estados extranjeros.³⁰ Se trata de situaciones donde las acciones u omisiones estatales tienen efectos previsibles en el disfrute de los derechos humanos, o en las que está en condiciones de ejercer influencia de carácter decisivo en el goce de los mismos, tanto dentro como fuera de su territorio.³¹

En lo que refiere a la extraterritorialidad de la jurisdicción de un Estado que abarque sus obligaciones en materia de derechos humanos, por vía de un régimen convencional, es decir por acuerdos o tratados, se ha dicho por Silvana Moscatelli, analizando la noción de jurisdicción contenida en el art. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que : “La extensión de la jurisdicción del Estado fuera del territorio nacional puede también

³⁰ Añanos Bedriñana, Karen Giovanna. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su alcance extraterritorial. Universidad Internacional de Andalucía .2012, pag.13. Edición electrónica.

³¹ Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de 28 de septiembre de 2011, especialmente Principio 9, literales b) y c).

afirmarse **cuando un Estado expresa, a través de un acuerdo, su consentimiento para limitar su propia soberanía.** Al menos esto es lo que reveló la Comisión Europea en el caso X e Y v. Switzerland relacionado con la prohibición de un ciudadano alemán y de su pareja austríaca de entrar a Liechtenstein, a causa de una decisión de la policía suiza. En este caso en particular, la Comisión Europea había afirmado la jurisdicción suiza en el territorio de Liechtenstein en virtud de un acuerdo bilateral en materia de inmigración concluido entre los dos Estados en el año 1963” (destacado nuestro).³²

En cuanto a la noción de jurisdicción funcional vinculada a la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, se ha expresado por Héctor Faúndez Ledesma que: “En todo caso, no debe olvidarse que los Estados no ejercen jurisdicción solamente dentro de sus fronteras territoriales; los Estados también ejercen una jurisdicción personal sobre sus nacionales en territorio extranjero, y una jurisdicción funcional en la sede de sus misiones diplomáticas y consulares en el exterior, al igual que en sus naves o aeronaves públicas que se encuentren fuera del territorio del Estado, o respecto de sus contingentes militares que se encuentren en el exterior. En cualquiera de estas situaciones, la violación de

³² Moscatelli, Silvana, en: “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Artículo 1. Obligación de respetar los Derechos Humanos”. *Trabajo incluido en el libro “Jurisprudencia regional comparada de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana”.* Pag.92. *Coordinadores Fabián Salvioli y Claudio Zanghi. Tirant lo Blanch. Valencia.2013. La referencia al caso citado en el texto es: “Comisión Europea, X.Y. v. Switzeland. N° 7289/75y N°7349/76, 14 de julio de 1977.*

alguno de los derechos amparados por la Convención respecto de personas sometidas a la “jurisdicción de un Estado parte” autoriza a someter peticiones o comunicaciones en contra de ese Estado ante la Comisión”³³

Por último, la preocupación internacional por los contenidos de la pregunta en examen, se ve reflejada en el “Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2011 al Consejo de Derechos Humanos” donde se expone: “65. La dimensión extraterritorial de la vinculación entre los derechos humanos y el medio ambiente es evidente en la esfera de los daños ambientales transfronterizos. Ese tipo de daños se producen cuando la degradación del medio ambiente obstaculiza los derechos de personas que están fuera del territorio del Estado donde tiene lugar la actividad dañina. La contaminación de un país puede convertirse en el problema de derechos ambientales y humanos de otro, en particular cuando los medios contaminantes, como el aire y el agua, pueden cruzar fácilmente las fronteras”. Y más adelante se agrega: “72...Las personas que se ven afectadas por la degradación del medio ambiente deben tener la posibilidad de ejercer sus derechos, con independencia de si la causa del daño ambiental tiene su origen en su propio Estado o fuera de sus

³³ Faúndez Ledesma, Héctor. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales*. IIDH, 3ª.edición. 2004, pag.268.

fronteras, y de si dicha causa procede de las actividades de Estados o de empresas transnacionales”³⁴ .

En conclusión, en nuestro concepto, entendemos que la expresión “personas sujetas a su jurisdicción” incluida art.1.1 del Pacto de San José de Costa Rica, debe ser interpretada en consonancia con la universalidad de los derechos humanos, que no depende de las fronteras estatales. Consideramos que debe acudirse a una interpretación evolutiva del Pacto de San José, aunque fundada en el marco normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y específicamente del sistema interamericano. En nuestra opinión, la expresión en estudio, alcanza a personas que vean vulnerados o amenazados sus derechos humanos por daños ambientales ocasionados por Estados parte del Pacto de San José, aún cuando no habiten en el territorio del mismo, pero lo hagan dentro de una zona protegida por un régimen convencional que prevea un área de jurisdicción funcional, al que el Estado parte se haya incorporado voluntariamente por acuerdos o tratados, como es el caso de la “zona de aplicación” del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe .

COMENTARIO A PREGUNTA II

II) ¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y o por omisión de uno de los Estados parte cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino-

³⁴ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/34. Párrafos 65 y 72,

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 de cualquier disposición permanente?

En la presente solicitud de Opinión Consultiva, Colombia ha expresado en el Párrafo 48, que el desarrollo de las obras de gran infraestructura en la Región del Caribe pueden afectar los derechos de los habitantes de la Región. Así como que es un hecho indiscutible que la calidad del medio ambiente en el que vivimos los seres humanos y del cual dependemos constituye una condición sine que non para el efectivo goce de los derechos y libertades reconocidos y consagrados por el derecho internacional de los derechos humanos.

Expresa dicho país que *“la vida física y dignidad de las personas, su integridad física psíquica y moral dependen del hábitat del cual se deriva su subsistencia y donde desarrollan sus actividades culturales, sociales y económicas, construyendo su proyecto de vida”³⁵.*

Por lo cual afirma Colombia, el derecho del medio ambiente tiene como objeto y fin proteger el entorno natural en el que viven y se desarrollan los seres humanos, individual y colectivamente , es así que los derechos humanos y el derecho del medio ambiente se

³⁵ Solicitud de Opinión Consultiva pág. 28

relacionan y necesitan estrechamente con el fin de poder garantizar su plena efectividad (párrafo 63).

Una vez relevadas las consideraciones mencionadas efectuadas por Colombia, entendemos pertinente para responder la segunda pregunta en primer término, contextualizar la misma en relación al marco jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que será a la luz del cual se deberá analizar la interrogante planteada.

En este sentido corresponde precisar que a nivel del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sistema universal el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la vida en el artículo 6.1 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, dispone en el artículo 11 el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia. Asimismo se establece en dicho Pacto Internacional en sus artículos 2 y 3, la obligación de los Estados de asegurar a toda persona humana el goce de sus derechos económicos, sociales y culturales bajo los principios de no discriminación, igualdad y progresividad.

En nuestro sistema regional, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece la obligación de los Estados Partes de la misma de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona, ser humano, que esté sujeto a su jurisdicción sin discriminación alguna.

La obligación de respetar los derechos establece un límite al ejercicio del poder público como ha dicho la Corte en la Opinión Consultiva 6/86 y en la sentencia del caso Velázquez Rodríguez de 29 de Julio de 1988.

Por su parte, el artículo 4.1 consagra claramente el derecho a que se respete la vida que tiene toda persona humana y el artículo 5.1 el derecho a la integridad física, psíquica y moral.

No hay duda de que estas obligaciones las tienen todos los Estados con respecto a las personas que están bajo su jurisdicción, lo que ya fue respondido en los comentarios a la primer pregunta, pero la cuestión planteada responde a una situación de eventual vulneración del medio ambiente y a través de ello de lesión al derecho a la vida e integridad de habitantes de otro Estado. Justamente esta solicitud de Opinión Consultiva nos plantea un caso de derechos duales, característica típica de los derechos de tercera generación, esto es son de cada persona y también son de todas las personas, la humanidad entera, son derechos colectivos.

La Convención Americana en su artículo 4 expresa el derecho a la vida que tiene toda persona, que como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso "Villagrán Morales contra Guatemala" de 1999, el cual es un derecho fundamental cuyo goce es un requisito previo para disfrutar de los otros derechos.

Pero además, ya ha destacado la Corte Interamericana que el derecho a la vida debe ser interpretado en el sentido más amplio y

protector posible, no es solo el derecho de vivir sino de vivir dignamente.

En varias oportunidades, la Corte Interamericana ha desarrollado el derecho a vivir dignamente vinculado a elementos esenciales que integran el medio ambiente, como por ejemplo el derecho de acceso al agua potable limpia y segura.

Ello implica que existe una relación directa entre un medio ambiente sano y el derecho a la vida ya que el mismo permite también disponer de la posibilidad de obtener recursos necesarios para la subsistencia de las personas y sus comunidades, ya sea a través de la tierra para el cultivo de alimentos o de la pesca.

En efecto, en los casos de las comunidades indígenas Yakye Axa (sentencia de 2005), Sawhoyamaya (sentencia de 2006) y Xakmok Kasek (sentencia de 2010) contra Paraguay la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó específicamente la carencia de agua y medios de subsistencia en los lugares de asentamiento adonde los llevó el Estado desplazándolos de sus tierras originarias destacando la trascendencia vital que tenían dichos contextos ambientales.

Y en el mismo sentido, en el caso del Pueblo Saramaka c/ Surinam en la sentencia del año 2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que: “El agua limpia natural por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso

natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka”.

Otra sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que corresponde mencionar, es la del año 2012 en el caso “Masacres de Río Negro c/ Guatemala” ocurridas entre 1980 y 1982 en la cual se condenó a dicho país por violaciones graves de derechos humanos consagrados en la Convención Americana, y entre las varias reparaciones establecidas en la sentencia, se consagró la obligación de Guatemala de realizar obras de infraestructura para mejorar las condiciones de vida de los sobrevivientes de las comunidades, como la “implementación de un sistema de alcantarillado, tratamiento de aguas negras o residuales y abastecimiento de agua potable”.

Corresponde mencionar también en esta apretada síntesis normativa al Protocolo de San Salvador a la Convención Americana, especialmente en lo referido al artículo 11 que establece el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

Resulta pertinente, por otra parte, citar el artículo 12 que reconoce el derecho a la alimentación y el artículo 10 que consagra el derecho a la salud entendido como el derecho a al disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social sin perjuicio de establecer que la salud constituye un bien público.

Es en el marco normativo descrito anteriormente que a nuestro criterio debe responderse a la pregunta II.

Por ello, entendemos que en el caso de que existan acciones u omisiones graves de los Estados vinculados a sus comportamientos ambientales que causen daños graves al medio ambiente necesario para la vida de comunidades humanas, poniendo en peligro su vida o subsistencia se afectan directamente las obligaciones internacionales de protección de los derechos a la vida e integridad de la persona humana amparados en la Convención Americana y también en los otros instrumentos internacionales del sistema universal ya citados.

En el Protocolo de San Salvador se establece claramente en su artículo 11, como hemos señalado precedentemente, que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y que los Estados tienen la obligación de promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Para ello, como prescribe el propio Protocolo deben tomar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación técnica y económica hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos.

Debe advertirse que en materia de derechos humanos y de protección al medio ambiente, el principio es el de la prevención por la imposibilidad de reparación del daño posterior al hecho

lesivo, lo que implica a nuestro entender que debe extremarse el concepto de prudencia y diligencia en el accionar de los Estados.

La obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana implica el deber de prevenir eventuales violaciones a los mismos.

Entendemos que el derecho a un medio ambiente sano, como se afirma en el instrumento internacional americano, tiene un carácter instrumental que hace posible el derecho a la vida y el derecho a la integridad, ya que en situaciones extremas, sin aire respirable o con agua contaminada, es imposible que se realice el derecho a la vida y el derecho a la integridad de las personas.

A nuestro criterio corresponde destacar que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho, independientemente de la dimensión de la protección jurisdiccional del mismo y es tan importante que no solo puede afectar la vida misma, sino también la calidad de vida.

Desde el momento en que los Estados aprobaron el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana, tienen la obligación de actuar bajo el principio de buena fe en relación a los derechos establecidos en ambos instrumentos internacionales, y ello a nuestro criterio implica un comportamiento objetivo concreto en toda situación que pueda comprometer la vigencia efectiva de dichos derechos.

Por otra parte, es pertinente recordar que, como ha dicho la propia Corte Interamericana en la Opinión Consultiva 2/82 del 24 de

Setiembre de 1982, “*los tratados modernos de derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional. Su objetivo y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos...*”

Es justamente siguiendo esta línea argumental, que Nikken³⁶ sostiene que: “*En esa perspectiva, el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecúe a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. Si recordamos además que el interés jurídico tutelado por esos instrumentos no es, al menos directamente el de los Estados Parte sino del ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos...*”

COMENTARIO A PREGUNTA 3

III) *¿ 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*

³⁶ Nikken Pedro- “ Base de la Progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos” en Derechos Humanos en las Américas, OAS, Washington, 1985 pág32

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 deberán 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?

A nuestro criterio corresponde en primer lugar, relevar la normativa internacional de protección al medio ambiente a nivel internacional (Derecho ambiental) que es uno de los dos marcos jurídicos aplicables para analizar el objeto de la consulta.

En este sentido, corresponde advertir que la comunidad internacional ha abordado en distintas conferencias especializadas la temática de la necesaria protección al Medio ambiente, justamente por su relación estrecha y directa con el derecho a la vida.

Del punto de vista cronológico debe mencionarse en primer término, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de Estocolmo del año 1972 en la cual se estableció expresamente la necesidad de la preservación y mejora del ambiente lo que se plasmó en la Declaración de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y un Plan de Acción conjunto con 109 recomendaciones para las políticas nacionales de los Estados en esta materia.

En efecto, dicha Declaración que establece el derecho al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad que permita llevar una vida digna y sea protegido para las generaciones futuras, constituyó el documento de nacimiento del Derecho Ambiental.

Posteriormente, en 1977 en la Conferencia de la ONU del Mar del Plata, se adoptó una resolución específica sobre la gestión de los recursos hídricos compartidos que abarca tanto a las aguas superficiales como subterráneas.

En 1982 en la Conferencia de Nairobi, se conformó una Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo que produjo un documento, publicado en 1987 el Informe Brundtland que introdujo el concepto de desarrollo sostenible.

A los efectos de establecer el marco normativo internacional en materia de protección del medio ambiente, corresponde citar también, la Conferencia de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo realizada en Rio de Janeiro, Brasil, que aprobó una Declaración y la Agenda 21.

Por su parte, la Conferencia Internacional sobre el agua y Medio Ambiente de Dublín, realizada también en 1992, consagra como principio fundamental entre otras disposiciones, la trascendencia del uso sostenible y la necesidad de una gestión integrada y compartida de los recursos de agua.

En el año 2002 se realizó la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo que en relación al tema del agua además de destacar la necesidad de planificación para uso de la misma, también se señaló la importancia de combatir su contaminación, lo cual ha sido planteado como una preocupación fundamental en la presente solicitud de Opinión consultiva por parte de Colombia.

Posteriormente el 11 de Diciembre de 2008 se aprobó la Resolución N° 63/124 de la Asamblea General de la ONU sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, la cual es muy importante ya que la mayoría de los acuíferos en el mundo son compartidos entre varios Estados.

Asimismo corresponde señalar que en el año 2014 entró a regir la Convención de Naciones Unidas sobre usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la solución de controversias de 1997, pero América Latina no forma parte de la misma, excepto Venezuela.

Especialmente en el ámbito internacional en el año 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó la Resolución 64/292 en la cual reconoce expresamente, que el derecho al agua potable constituye un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

También entendemos que debe tenerse presente la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, N° 54 / 175 del año 2000 que dispuso que “Los

derechos a la alimentación y al agua son derechos fundamentales y su promoción constituye un imperativo moral para los gobiernos y organizaciones internacionales”

Por otra parte en el año 2004 en el marco de actuación del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se solicitó al Relator especial que confeccionara unas directrices que permitieran la vigencia efectiva del derecho al agua que esencial para la vida humana.

En esta misma línea de protección de derechos se acordaron los Objetivos Mundiales, se basan en los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), ocho objetivos contra la pobreza que el mundo se comprometió a alcanzar en 2015.

Los ODM, adoptados en 2000, apuntaban a una serie de áreas que incluían la reducción de la pobreza, el hambre, las enfermedades, la desigualdad de género y el acceso al agua y saneamiento.

Si bien se han hecho progresos en el mundo, en relación a las metas planteadas en los Objetivos de Desarrollo del Milenio, reduciendo en alguna medida las inequidades, lo que muestra el valor de una agenda unificadora apoyada por metas y objetivos; no obstante ello, la indignidad de la pobreza no se ha terminado para todos y siguen existiendo en el mundo millones de personas, la mayoría de la población mundial excluidas de gozar sus derechos básicos.

Las nuevos Objetivos Mundiales y la agenda para el desarrollo sostenible van mucho más allá de los ODM, abordando las causas fundamentales de la pobreza y la necesidad universal de desarrollo que funcione para todas las personas y revelan el grado de conciencia que la comunidad internacional va adquiriendo sobre los problemas estructurales esenciales que comprometen la viabilidad de nuestra civilización humana en el planeta.

En la Cumbre para el Desarrollo Sostenible, que se llevó a cabo en el mes de setiembre de 2015, los Estados Miembros de la ONU aprobaron la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que incluye un conjunto de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para poner fin a la pobreza, luchar contra la desigualdad y la injusticia, y hacer frente al cambio climático.

Especialmente de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible propuestos por las Naciones Unidas para alcanzar en el año 2030 es pertinente señalar los Objetivos 14 y 15, entre otros, por estar vinculados directamente con la temática de la Consulta de Colombia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, especialmente destacamos, sin perjuicio de los otros Objetivos, los siguientes acordados por la comunidad internacional:

14. Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, mares y recursos marinos para lograr el desarrollo sostenible

15. Proteger, restaurar y promover la utilización sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar de manera sostenible los bosques, combatir la desertificación y detener y revertir la degradación de la tierra, y frenar la pérdida de diversidad biológica

Como sabemos, el derecho a un medio ambiente sano así como el derecho al desarrollo integran los llamados derechos de la solidaridad o derechos de tercera generación, presentando una naturaleza jurídica dual, ya que por un lado son derechos que tiene toda persona humana pero a su vez también presentan una dimensión colectiva.

Ahora bien, como hemos señalado, estos derechos importan a la persona humana en su dimensión individual pero también importan a todas las personas humanas, a la humanidad ya que los daños ambientales no tienen fronteras y por la interrelación de los distintos ecosistemas existentes en la naturaleza desencadenan múltiples consecuencias dañosas irreparables.

Del punto de vista práctico la protección de dichos derechos se vincula estrictamente al diseño y ejecución de las políticas públicas de los Estados en estas materias. Por lo tanto dichas políticas deben guardar un equilibrio entre el desarrollo y la protección de las generaciones actuales y futuras, en todas sus fases de diseño, formulación y ejecución.

Asimismo entendemos que uno de los aspectos fundamentales a considerar en las mismas, es la gestión sostenible y conservación de los recursos naturales.

No obstante lo expresado precedentemente también es pertinente tener presente que a su vez los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos tienen normas idénticas en el artículo 1.2 que sientan el principio de la libre determinación de los pueblos al afirmar que: *“Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional, basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”*.

Pero es fundamentalmente la Observación General N° 15 del Comité de DESC de fecha 20 de Enero de 2003 que se refiere expresamente al derecho humano al agua, definiéndolo como tal, e incluyendo conceptos fundamentales que enmarcan claramente este especial derecho así como las obligaciones de los Estados de respetar, proteger y garantizar el derecho al agua.

En efecto, se señala que el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud, y se encuentra vinculado al concepto del derecho a un nivel de vida adecuado.

Asimismo en la Observación N° 15 se establece expresamente que el agua debe tratarse como un bien social y cultural y no fundamentalmente como un bien económico; que el derecho al agua debe ser ejercido en forma sostenible y debe ser adecuado.

Pero además es pertinente señalar que se establece expresamente el principio de no discriminación por ningún motivo y el derecho de acceso a la información sobre todo lo referente agua.

A nuestro criterio, hay conceptos que los órganos de Naciones Unidas han desarrollado para la protección del derecho al agua, que son trasladables al análisis de determinadas problemáticas vinculadas con el medio ambiente que pueden afectar la calidad de vida en las cuales es pertinente aplicar un enfoque de protección de los derechos de las personas humanas, fundamentalmente para no reducir dichas problemáticas a exclusivos temas económicos.

En conclusión como ha señalado la Relatora Especial de Naciones Unidas para el derecho al agua y al saneamiento,³⁷ *“Todos los derechos humanos imponen a los gobiernos tres tipos de obligaciones; de respetar, proteger y cumplir. En el caso de los derechos al agua y al saneamiento la obligación de respeto determina que los Estados no deben impedir que las personas que ya disfrutaran de los derechos que sigan haciéndolo, por ejemplo mediante la venta de tierras en donde hay una fuente de agua impidiendo que los usuarios puedan continuar accediendo a ella sin proporcionarles una alternativa adecuada. La obligación de protección de los derechos al agua y al saneamiento sugiere que los Estados deben evitar la contaminación de las fuentes de agua por parte de agentes externos. La obligación de cumplimiento de los derechos al agua y saneamiento requiere que los Estados*

³⁷ “ Derechos Hacia el final “ “ Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento” Relatora especial de Naciones Unidas Catarina de Albuquerque Ed AECID pág 27

garanticen las condiciones necesarias para que toda persona pueda disfrutar de ese derecho...”

Resulta pertinente advertir que en materia de fijación de políticas públicas vinculadas a la protección de derechos, los sistemas de protección de Naciones Unidas e inclusive del sistema interamericano han establecido estándares como pautas orientadoras para que los Estados definan mejor sus metas en el cumplimiento de las obligaciones positivas que poseen en materia de promoción y cumplimiento de la vigencia de los distintos derechos. Asimismo estos estándares también aportan al ejercicio de la función jurisdiccional interna de los Estados.

En efecto, a vía de ejemplo Abramovich³⁸ menciona los estándares de razonabilidad, adecuación, progresividad, igualdad o el análisis de contenidos mínimos que pueden venir dados por las propias normas internacionales que fijan derechos. Por ello afirma que “... *el derecho internacional de los derechos humanos no contiene en si un determinado diseño de políticas, sino estándares que sirven de marco a las políticas que cada Estado define*”.

Por último corresponde citar la Carta Social de las Américas de 2012 que en su artículo 10 establece claramente que: “*Los Estados Miembros promoverán, con participación del sector privado y la sociedad civil, el desarrollo sostenible por medio del crecimiento*”

³⁸ Abramovich Victor- “ Los estándares interamericanos de Derechos Humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales” en www.wanuariocdhuchile.cl pág 14

económico, el desarrollo social y la conservación y uso sostenible de los recursos naturales”.

Claramente se desprende de dicho instrumento internacional que no puede dissociarse el desarrollo económico y social del cuidado por un uso racional y sostenible de los recursos naturales que son finitos.

Como advierte Shelton³⁹ no es posible lograr ni uno solo de estos tres objetivos; la protección del medio ambiente, el desarrollo económico, y el respeto de los derechos humanos sin tomar en consideración los otros dos. Por ello dicha autora concluye en el trabajo citado en que las garantías de Derechos Humanos sirven para imponer un nivel mínimo de calidad ambiental que debe ser garantizado frente a actividades estatales y no estatales.

En el mismo sentido, destacando la importancia de los recursos naturales, se ha pronunciado la Comisión Interamericana en sus informes de país como por ejemplo el de Paraguay del año 2001

Pero para responder la pregunta tres, no solo es pertinente citar la normativa ambiental general, sino que es aplicable también un tratado particular que es vinculante para todos los países del Mar Caribe.

En efecto, resultante del Plan de Acción del Gran Caribe se adoptó el “Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio

³⁹ Shelton Dinah- “Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano” en Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile 2010 disponible en internet www.anuariodhuchile.cl, pág 120 y sgtes

Marino de la Región del Gran Caribe” en Cartagena de Indias, Colombia, en 1983 que entró a regir en 1986 y es comúnmente conocido como el Convenio de Cartagena y que procura armonizar la protección del medio ambiente , con el derecho al desarrollo de los distintos pueblos de la región.

Como el único marco legal regional para la protección y el desarrollo del Gran Caribe, el Convenio de Cartagena y sus Protocolos relativos a fuentes terrestres de contaminación (FTCM), derrames de hidrocarburos y áreas y flora y fauna especialmente protegidas (SPAW) procura construir un régimen común con respecto a la mejor ordenación de recursos costeros y marinos.

En el preámbulo del Convenio de Cartagena se hace un reconocimiento expreso por las partes contratantes del valor económico y social del medio marino, incluidas las zonas costeras de la Región del Gran Caribe, expresan que son conscientes de su obligación de proteger el medio marino de la Región del Gran Caribe para beneficio y disfrute de las generaciones presentes y futuras, reconocimiento de las especiales características hidrográficas y ecológicas de la región , su vulnerabilidad a la contaminación así como el hecho de que la contaminación y el hecho de que el medio ambiente no se tenga suficientemente en cuenta en el proceso de desarrollo , constituyen una amenaza para el medio marino y su equilibrio ecológico, recursos y usos legítimos, considerando que la protección de los ecosistemas del medio marino de la Región del Gran Caribe es uno de los principales objetivos.

Según se define en el artículo 2 del Convenio de Cartagena, la zona de aplicación del Convenio abarca el 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.

Expresamente en el artículo 4 de este Convenio, que constituye un instrumento de Derecho Internacional, surge claramente la existencia de obligaciones generales para las partes contratantes de adoptar medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y sus protocolos, armonizando además sus políticas públicas.

Por otra parte en el artículo 8 de dicho Convenio se establece la obligación para las Partes contratantes de adoptar medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación resultante directa o indirectamente de la exploración y explotación de los fondos marinos y de su subsuelo.

Resulta especialmente importante el artículo 12 que dispone en relación a la Evaluación del Impacto Ambiental que:

- 1. “En el marco de sus políticas de ordenación del medio, las Partes Contratantes se comprometen a elaborar directrices técnicas y de otra índole que sirvan de ayuda en la planificación de sus proyectos de desarrollo importantes, de manera que se prevenga o minimice su impacto nocivo en la zona de aplicación del Convenio.***

2. Las Partes Contratantes evaluarán de acuerdo con sus posibilidades, o se asegurarán de que se evalúe, el posible impacto de tales proyectos sobre el medio marino, particularmente en las zonas costeras, a fin de que puedan adoptarse las medidas adecuadas para prevenir una contaminación considerable o cambios nocivos apreciables en la zona de aplicación del Convenio.”

Entendemos que la respuesta a la pregunta tres en su primera parte, se encuentra respondida con los comentarios a la pregunta dos, en el cual se establece a nuestro criterio la vinculación de la protección al derecho a la vida y a la integridad en situaciones de comportamientos que causen daños al medio ambiente, ahora bien en relación a la necesidad de establecer estudios de impacto ambiental para efectivizar dicha protección , esta obligación se encuentra consagrada en el texto del Convenio de Cartagena que toma elementos del derecho ambiental .

Por otra parte, resulta pertinente citar en especial, la posición del Tribunal Europeo de Estrasburgo en relación a las obligaciones vinculadas a la implementación de la política medioambiental y económica de los Estados , en la sentencia del caso Taskin y otros contra Turquía de 10 de Noviembre de 2004 punto 115 al afirmar que “ *Cuando un Estado trata cuestiones complejas de política medioambiental y económica, el proceso de decisión debe ante todo incluir la realización de investigaciones y estudios apropiados*

para prevenir y evaluar por anticipado los efectos de las actividades que puedan perjudicar al medio ambiente y lesionar los derechos de los individuos”.

También existen otros pronunciamientos jurisdiccionales de dicho órgano de protección de derechos humanos, en este sentido en los casos; Guerra contra Italia, sentencia de 19 de Febrero de 1998; Hatton y otros contra Reino Unido, sentencia de 2 de Octubre de 2001; Kytratos contra Grecia, sentencia del 22 de Mayo de 2003; Taskin y otros contra Turquía, sentencia de 10 de Noviembre de 2004; Ledyayeva y otros contra Rusia, sentencia de 26 de Octubre de 2006.

En síntesis, como hemos dicho en el caso concreto planteado, en esta consulta, además del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos existe un tratado especial vigente que regula la protección del Mar Caribe, el Acuerdo de Cartagena y sus Protocolos, que como hemos visto genera obligaciones para las partes intervinientes, y que debe interpretarse de buena fe según dispone la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (artículos 31,32 y 33).

Equipo Docente Redactor de los comentarios precedentes:

Dra. Mariella Saettone

Dr. Nils Helander

Dr. Andrés Robaina

Dra. María del Carmen Stombellini

De conformidad, se envía a la H. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hecho en Montevideo, a los catorce días del mes de enero del año dos mil diecisiete.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alvaro Pacheco', with a stylized flourish extending to the right.

P. Dr. Alvaro Pacheco, S.I.

Decano