

**UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA
ESCUELA MAYOR DE DERECHO**

**OPINIÓN ESCRITA
PRESENTADA A LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LA SOLICI-
TUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR
LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**Obligaciones derivadas de los artículos 1.1, 4.1 y
5.1 de la Convención Americana de Derechos Hu-
manos, frente al impacto de grandes proyectos en
el medio ambiente marino, específicamente en la
región del gran Caribe**

Andrés Sarmiento Lamus

Profesor – Investigador, Escuela de Derecho

A. Introducción

1. Esta opinión escrita es presentada respetuosamente en nombre de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) en la solicitud de opinión consultiva promovida por la República de Colombia, el 14 de marzo de 2016.
2. La Universidad Sergio Arboleda en su Escuela Mayor de Derecho, se dedica a promover en el ámbito universitario y mediante actividades académicas de docencia, investigación y publicación, la comprensión y contribución en las cuestiones actuales del derecho en el ámbito nacional e internacional. Así, la intervención en cuestiones de promoción y observancia de las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos es uno de los campos en los que la Universidad Sergio Arboleda en su Escuela Mayor de Derecho ha venido trabajando, desde hace unos años.
3. Es en este contexto, y teniendo en cuenta que un pronunciamiento de la Corte respecto de las obligaciones de los Estados americanos en materia ambiental (en su relación con el respeto y garantía de los Derechos Humanos) es importante para el desarrollo progresivo del derecho internacional, que la Universidad Sergio Arboleda ha decidido presentar una opinión escrita en el presente asunto.
4. En la su solicitud de opinión consultiva, la República de Colombia plantea como cuestión esencial a la Corte:

“¿De qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el 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 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 entre los Estados respectivos?¹

5. El propósito de la presente opinión escrita es contribuir en el debate que suscita la respuesta a la pregunta planteada por la República de Colombia. Esta hace referencia a una de las cuestiones más importantes para la comunidad internacional en la actualidad, a saber, la protección al medio ambiente. Más aún, para dar respuesta a la misma la Corte debe abordar cuestiones que hasta al momento no han sido objeto de pronunciamiento judicial alguno. Notablemente, cabe destacar dos cuestiones. Primero, la pregunta requiere que la Corte aborde la cuestión de las obligaciones extraterritoriales de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Este es un asunto que la Corte no ha tenido la oportunidad de analizar hasta el momento en su jurisprudencia. Segundo, la Corte debe abordar el contenido de cuestiones en materia de medio ambiente (como los estudios de impacto ambiental) que no ha tratado a profundidad hasta el momento en su jurisprudencia.

6. En vista de lo anterior y para cumplir con este cometido, la presente opinión escrita abordará cuatro temas. El primero de ellos, como cuestión preliminar, se referirá a la jurisdicción consultiva de la Corte (Sección B). En segundo lugar, se abordará la relación entre la protección del medio ambiente y las obligaciones para los Estados en materia de Derechos Humanos. (Sección C). El tercero de los temas se refiere a la interpretación del término "jurisdicción" contenido en el artículo 1.1 de la CADH (Sección D), particularmente en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (Sección D, i) y algunos organismos de protección del sistema universal (Sección D, ii). En cuarto lugar, se hará referencia a la interpretación de los derechos contenidos en los artículos 4 y 5 de la CADH, a la luz de las obligaciones del derecho internacional del medio ambiente (Sección E). Allí, se hará especial referencia a los principios de prevención y

¹ Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 2.

precaución, al igual que al concepto de desarrollo sostenible en el que se enmarcan todas las obligaciones en materia de derecho internacional del medio ambiente. Finalmente, se expondrán algunas conclusiones generales sobre los principales aspectos que la Corte debe tener en cuenta para responder a la cuestión planteada por la República de Colombia

B. La jurisdicción consultiva de la Corte

7. De acuerdo con el artículo 64 de la CADH, los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la CADH u otros tratados relativos a la protección de los Derechos Humanos (DDHH) en los Estados Americanos. Por tanto, parece no existir limitación alguna respecto de la cuestión que un Estado puede someter a la Corte, distinta a que la misma debe versar sobre la interpretación de tratados que refiere el artículo 64.²
8. Aun cuando la presente solicitud de opinión consultiva cumple con este requisito, hay un aspecto que la Corte debe considerar antes de analizar y pronunciarse sobre la interpretación de los artículos de la CADH propuestos por la República de Colombia.
9. En ninguna de las solicitudes de opinión consultiva que hasta el momento han tratado sobre la interpretación de la CADH u otros tratados relativos a la protección de los DDHH, la Corte ha efectuado dicha interpretación limitándola a un lugar geográfico específico del continente Americano (como lo es la Región Caribe) o un grupo de Estados determinado como los es aquellos que son parte del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

² CrIDH. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana de Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC – 1/82 de 24 de Septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 31.

10. En efecto, en su opinión consultiva sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del Debido Proceso*, la Corte estimó que un pronunciamiento que se circunscribiese únicamente a aquellos Estados que no hubiesen ratificado la CADH, trascendería el objeto del procedimiento consultivo al prestar sus servicios consultivos a un número muy reducido de Estados americanos.³
11. Es precisamente en teniendo en cuenta lo anterior, que se solicita a la Corte no limitar su respuesta (i) a la Región Caribe; o, (ii) a aquellos Estados parte del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe u otro tratado que establezca un régimen convencional que prevea un área de jurisdicción funcional.
12. Resultaría en el mejor interés de todos los Estados americanos que la Corte emitiera su opinión respecto de la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura por un Estado parte de la CADH que afecten de forma grave el medio ambiente marino en los espacios marítimos de otro Estado parte de la CADH, 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 dicho Estado.
13. Se considera que la Corte tiene entonces dos maneras para emitir una opinión consultiva que sea de gran ayuda para todos los Estados del continente Americano.
14. Como primera posibilidad, que las preguntas presentadas por la República de Colombia en los párrafos 2, 96 y 155 de su solicitud de opinión consultiva omitan toda referencia a la Región Caribe o a la necesidad que la persona se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional y que la misma prevea un área de jurisdicción funcional. La Corte debería reformular las preguntas en los siguientes términos:

³ CrIDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las garantías del Debido Proceso*. Opinión Consultiva OC – 16/99 de 1 de Octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 40 – 41.

15. Respecto de la cuestión esencial del párrafo 2, debería reformularse en los siguientes términos:

“¿De qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura en el territorio de un Estado parte del Pacto afecten de forma grave el medio ambiente marino y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de otro Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos?”

16. En cuanto a la pregunta formulada en el párrafo 96, esta debería reformularse para ser presentada así:

“De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1. de la CADH, ¿Puede 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 que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental que sea atribuible a dicho Estado parte, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados?”

17. Finalmente, la pregunta del párrafo 155, debería expresarse en los siguientes términos:

“¿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... De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la rea-

lización de los estudios de impacto ambiental y cuál su contenido mínimo?

18. De esta manera, la Corte no estaría interpretando los artículos 1.1., 4 y 5 (así como cualquier otra disposición) de la CADH para un número limitado de Estados americanos, como aquellos que hacen parte de la Región Caribe o son parte del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

19. Adicionalmente, la Región Caribe tiene algunas particularidades como, *inter alia*, la presencia de la reserva Sea Flower. Así, la interpretación de los artículos 4 y 5 de la CADH se circunscribiría a un marco fáctico y jurídico, haciendo que los parámetros generales por los cuáles pregunta la República de Colombia solo sean aplicables a la Región Caribe.

20. Como segunda posibilidad, la Corte debe considerar que la celebración del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Ambiente Marino, se enmarca en el programa de mares regionales del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). En virtud de este programa 18 regiones del mundo cuentan con iniciativas de parte de los Estados para la protección de los ambientes marinos y costeros. De estas regiones, deben resaltarse la del Pacífico Nororiental, Pacífico Suroriental y el Gran Caribe.

21. Todos los Estados partes de la CADH, son miembros de alguna de estas regiones anteriormente mencionadas. Así, la referencia a un régimen convencional como el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe no representa un problema, siempre que las obligaciones generales derivadas de estos instrumentos no sean distintas o uno de ellos imponga mayores obligaciones a los Estados parte de alguno de estos convenios, respecto de los otros.

22. En efecto, en cada uno de estos mares regionales se han celebrado convenios que establecen un área de protección en la que todos los Estados parte deben unilateral, bilateral o multilateralmente adoptar las medidas ne-

cesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino.⁴

23. Teniendo en cuenta que, las obligaciones generales en cada uno de estos convenios no son distintas para cada uno de los Estados americanos, la Corte tiene como segunda opción aclarar que su pronunciamiento se refiere a la interpretación de ciertos artículos de la CADH cuando media un tratado como el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe o un instrumento similar. En todo caso, debe la Corte dejar claro que su respuesta a la solicitud de opinión consultiva no se circunscribe a la Región Caribe.

C. la relación entre la protección del medio ambiente y las obligaciones para los Estados en materia de Derechos Humanos

24. Todas las preguntas planteadas por la República de Colombia en su solicitud de opinión consultiva requieren que la Corte se pronuncie de manera preliminar respecto de la relación entre la protección del medio ambiente y los DDHH. Así, una referencia al por qué una afectación del medio ambiente puede constituir una afectación de DDHH es necesaria de parte de la Corte. Sólo así puede entenderse la necesidad de interpretar los artículos 1.1, 4 y 5 de la CADH, frente al riesgo de un daño ambiental.

25. La necesidad de una referencia a la relación entre medio ambiente y DDHH, se evidencia igualmente de las preguntas formuladas por la República de Colombia, especialmente las contenidas en los párrafos 115 y 155 de su solicitud de opinión consultiva.

⁴ Cf. Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Pacífico Noreste, art. 5; Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, art. 3; Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, art. 4.

26. Así, se ha señalado que el medio ambiente no es una abstracción sino que representa el espacio de vida, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluyendo las generaciones por nacer.⁵ Así, un daño al mismo puede tener implicaciones negativas, directas e indirectas, para el goce efectivo de DDHH.⁶ Así lo ha reconocido la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) en su jurisprudencia al señalar que,

“[un derecho contenido en el Convenio Europeo] no es violado cada vez que un deterioro ambiental ocurra: un derecho a la preservación de la naturaleza no está contenido como tal dentro de los derechos y libertades garantizados por el Convenio. Por lo tanto, para plantear una cuestión [respecto de un derecho protegido por el CE] la interferencia con [ese derecho] debe afectar de manera directa al demandante.”⁷

27. En el mismo sentido se han pronunciado diversos organismos del sistema universal de protección de DDHH. Notablemente, el Comité de Derechos Humanos (CDH) ha señalado en una de sus comunicaciones individuales la relación entre el medio ambiente y los DDHH, y como estos últimos pueden verse afectados a causa de un deterioro en aquel. Así, en el asunto de *Mrs. Vaihere Bordes and Mr. John Temeharo v. France*⁸ se refirió a esta posibilidad cuando un acto u omisión de un Estado ha afectado de manera adversa o existe una amenaza real de dicha afectación. No obstante esta comunicación individual fue declarada inadmisibles por cuanto las presuntas víctimas no lograron demostrar que una violación de su derecho a la vida (o una amenaza real de violación), por cuenta de los ensayos nucleares por parte de Francia en los atolones de Mururoa y Fangataufa.

⁵ CIJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion of 8 July 1996, [1996] ICJ Rep 226, p. 241, párr. 24.

⁶ Human Rights Council. *Human Rights and the Environment*. A/HRC/RES/16/11 (12 de Abril de 2011).

⁷ CEDH. *Fadeyeva v. Russia*. Application No. 55723/00. Judgment of 9 June 2005, párr. 68.

⁸ CDH. *Mrs. Vaihere Bordes and Mr. John Temeharo v. France*. Communication No. 645/1995. CCPR/C/57/D/645/1995 (22 July 1996).

28. Adicionalmente, en el marco del sistema interamericano de protección de DDHH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también se ha referido a la relación entre el medio ambiente y los DDHH en decisiones respecto de peticiones individuales. En su informe de admisibilidad respecto de la petición de la Comunidad de la Oroya contra Perú, consideró que

“las supuestas muertes y/o afectaciones a la salud de las presuntas víctimas como consecuencia de acciones y omisiones estatales frente a la contaminación ambiental derivada del complejo metalúrgico que funciona en la Oroya, de ser probadas podrían caracterizar violación de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1. y 2 del mismo instrumento.”⁹

29. En ese orden de ideas, no queda duda que la protección del medio ambiente es parte vital de la doctrina contemporánea de DDHH, pues constituye un *sine qua non* para el ejercicio de muchos de estos, siendo que un daño al medio ambiente puede deteriorar o minar los DDHH contenidos en la CADH.¹⁰

30. Así las cosas, tres son los conceptos del derecho internacional del medio ambiente que deben ser considerados por la Corte para la interpretación de los artículos 1.1, 4 y 5 de la CADH respecto de la solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Colombia, a saber, los principios de prevención, precaución y desarrollo sostenible.

31. Es a la luz de estos tres principios que los Estados pueden prevenir una afectación grave al medio ambiente. En consecuencia y teniendo en cuenta lo expresado en los párrafos precedentes, a la luz de estos tres principios pueden prevenir una afectación o violación de DDHH.

⁹ CIDH. *Comunidad de la Oroya v. Perú*. Petición 1473 – 06. Informe de Admisibilidad No. 76/09 de 5 de Agosto de 2009, párr. 74.

¹⁰ Cf. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Slovakia/Hungary)*. Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Rep 7, (Separate Opinion, Judge Weeramantry), pp. 91 – 92.

D. El término “jurisdicción” del artículo 1.1. de la CADH

32. De conformidad con el artículo 1.1. de la CADH, los Estados parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en la CADH a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. En consecuencia, para determinar respecto de qué personas debe un Estado parte respetar y garantizar sus derechos, es necesario establecer el significado del término “jurisdicción” contenido en esta disposición.

33. Jurisdicción como término no puede ser definido fácilmente. En el derecho internacional se encuentran un sinnúmero de definiciones de este término. Así, este ha sido definido como una prerrogativa del Estado íntimamente relacionada con su soberanía¹¹ en cuanto la jurisdicción constituye un ejercicio de soberanía. Igualmente, también ha sido definida como el derecho de un Estado de regular conductas, siendo la función del derecho internacional establecer los límites a este derecho.¹²

34. Es considerando entonces la relación entre jurisdicción y soberanía, que el límite para el ejercicio de jurisdicción por parte de un Estado se ha restringido a su territorio. Así, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 29 que “un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.” Esta regla no es más que la confirmación de lo señalado por la Corte Permanente de Justicia Internacional cuando en el asunto *Lotus* señaló que,

“la principal restricción impuesta por el derecho internacional a un Estado es que – de no existir una regla que lo permita – no debe

¹¹ C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law* (2008), p. 5 – 10.

¹² F. Mann, ‘The Doctrine of Jurisdiction in International Law’ (1964) 111 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit Internationale* 9.

ejercer su poder en cualquier forma en el territorio de otro Estado. En este sentido la jurisdicción es ciertamente territorial, no puede ser ejercida por un Estado fuera de su territorio, excepto en virtud de una norma permisiva derivada de la costumbre o un tratado.”¹³ (traducción libre)

35. Así, se ha entendido que la jurisdicción de los Estados es en principio territorial, aunque esta puede ser en ocasiones ejercida por fuera de su territorio.¹⁴ Es importante determinar entonces cuáles pueden ser esas ocasiones en que los Estados parte de la CADH pueden ejercer su jurisdicción más allá de su territorio y, en consecuencia, se encuentran obligados a respetar y garantizar los derechos contenidos en la CADH a personas que no se encuentran en su territorio.

36. Como se señaló anteriormente, hasta el momento la Corte no ha tenido la oportunidad de interpretar el término jurisdicción del artículo 1.1. de la CADH, pues no se ha presentado una situación en que deba pronunciarse respecto de la responsabilidad internacional de un Estado por acciones extraterritoriales.

37. A pesar de ello, la CIDH sí ha contado con algunas oportunidades para referirse a este asunto. Así, en su informe del caso *Coard y otros Vs. Estados Unidos*, referente a la violación por parte de las fuerzas armadas de los Estados Unidos de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la acción militar en Grenada, la CIDH indicó que,

“en ciertas circunstancias, el ejercicio de su jurisdicción sobre actos ocurridos en un lugar extraterritorial no sólo será congruente

¹³ CPJI. *Case of the S.S. "Lotus"*. Judgment of 7 September 1927. PCIJ Series A No. 10, págs. 18 – 19. El lenguaje exacto de la decisión de la CPJI en el extracto traducido es: “Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that-failing the existence of a permissive rule to the contrary-it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.”

¹⁴ CIJ. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion of 9 July 2004, [2004] ICJ Rep 136, p. 179, párr. 109.

sino requerido por las normas pertinentes... Dado que los derechos individuales son inherentes simplemente en virtud de la humanidad de una persona, todos los Estados americanos están obligados a respaldar 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 está presente en el territorio de un Estado, pero está sujeta al control de otro Estado, por lo general a través de actos de los agentes en exterior de este último. En principio, la investigación no se refiere a la nacionalidad de la presunta víctima o a su presencia en una determinada zona geográfica, sino a que si en esas circunstancias específicas, el Estado observó los derechos de una persona sometida a su autoridad y control.”¹⁵

38. En sentido similar, se refirió la CIDH más recientemente en el informe de admisibilidad de la petición interestatal *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador c. Colombia)*, por la presunta ejecución extrajudicial por parte de las fuerzas armadas colombianas del señor Franklin Aisalla en el marco de la “Operación Fénix” en territorio ecuatoriano. Allí señaló que,

“al momento de analizar el ámbito 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... se desprende [entonces] la obligación de que en el lapso de interferencia de los agentes de un Estado en la vida de personas que se encuentren en territorio de otro Estado, dichos agentes respeten sus derechos.”¹⁶

¹⁵ CIDH. *Caso Coard y otros Vs. Estados Unidos* (Caso 10.951). Informe No. 109/99 de 29 de Septiembre de 1999, párr. 37.

¹⁶ CIDH. *Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador c. Colombia)*. Petición Interestatal PI-02. Informe No. 112/10 de 21 de Octubre de 2010, párrs. 99 – 100.

39. Así, la aplicación extraterritorial otorgada por la CIDH se ha enmarcado en situaciones cuando la víctima de una violación de sus derechos se encuentra bajo la autoridad y control del Estado. Esta interpretación, como se indicará a continuación (Sección D i y ii) es consistente con la interpretación de otros tratados de protección de DDHH efectuada por otras cortes y tribunales internacionales.

40. Sin embargo, este supuesto no es suficiente para responder a la pregunta planteada por la República de Colombia. No en todo daño al medio ambiente o riesgo al mismo que ocurra extraterritorialmente, las personas se encuentran bajo la autoridad o control de un Estado. En consecuencia, es necesario abordar los pronunciamientos de la CEDH y de los organismos de protección del sistema universal de DDHH, respecto de aquellos eventos en que personas por fuera del territorio de un Estado se encuentran bajo su jurisdicción.

i. Corte Europea de Derechos Humanos

41. La CEDH ha sido el tribunal internacional que en más ocasiones ha tenido la oportunidad de analizar situaciones referentes a la aplicación extraterritorial del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CE), el cual está redactados en los mismos términos que la CADH en cuanto a su ámbito de aplicación.

42. En sus decisiones, ha sido enfática en señalar que las circunstancias en que puede configurarse el ejercicio de jurisdicción por parte de un Estado, más allá de su territorio, son excepcionales y que,

“la pregunta de si existen circunstancias excepcionales que requieran y justifiquen un decisión por parte de la Corte de que el

Estado estaba ejerciendo jurisdicción extraterritorial debe determinarse con referencia a los hechos particulares.”¹⁷

43. Así, el primero de estos supuestos en que puede configurarse el ejercicio de jurisdicción extraterritorial es el control efectivo de parte de un territorio extranjero. Basada en este supuesto, la CEDH ha concluido que habitantes de un territorio se encuentran bajo la jurisdicción de otro Estado debido a la ocupación militar de este último en dicha región,¹⁸ al igual que personas de un territorio bajo la jurisdicción de un Estado que esté desarrollando allí operaciones militares,¹⁹ así como cuando un Estado ejerce algunas funciones o poderes públicos en territorio extranjero y que normalmente ejerce un gobierno soberano.²⁰

44. Igualmente, otro supuesto en que puede configurarse el ejercicio de jurisdicción extraterritorial lo constituye el hecho que una persona se encuentre bajo el control o autoridad de agentes de un Estado, aun cuando estos no ejerzan control efectivo sobre parte de un territorio extranjero. Así, cuando una persona ha sido tomado en custodia por agentes de un Estado en el extranjero,²¹ un Estado controla una prisión en el extranjero y los presos que allí se encuentran²² o cuando personas pasan por un puesto de control en el que se encuentran agentes de un Estado (extranjero), los cuales no se encuentran a disposición o bajo el mando del Estado en que

¹⁷ CEDH. *Case of Jaloud v. The Netherlands*. Application No. 47708/08. Judgment of 20 November 2014, p. 60, párr. 132.

¹⁸ CEDH. *Case of Loizidou v. Turkey*. Application No. 15318/89. Judgment of 23 March 1995, párrs. 63 – 64; *Case of Cyprus v. Turkey*. Application No. 125781/94. Judgment of 10 May 2001, p. 20, párr. 76; *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*. Application No. 48787/99. Judgment of 8 July 2004, párr. 387; *Case of Catan and others v. Moldova and Russia*. Applications No. 43370/04, 8252/05 and 18454/06. Judgment of 19 October 2012, párr. 115; *Case of Chiragov and others v. Armenia*. Application No. 13216/05. Judgment of 16 June 2015, párr. 169; *Case of Mozer v. Moldova and Russia*. Application No. 11138/10. Judgment of 23 February 2016, párrs. 101 – 110; *Case of Zalyan and others v. Armenia*. Applications No. 36894/04 and 3521/07. Judgment of 17 March 2016, párr. 214.

¹⁹ CEDH. *Issa and others v. Turkey*. Application No. 31821/96. Judgment of 16 November 2004, párr. 74.

²⁰ CEDH. *Case of Al-Skeini v. United Kingdom*. Application No. 55721/07. Judgment of 7 July 2011, párr. 149.

²¹ CEDH. *Case of Öcalan v. Turkey*. Application No. 46221/99. Judgment of 12 May 2005, párr. 91; *Hassan v. United Kingdom*. Application No. 29750/09. Judgment of 16 September 2014, párrs. 78 – 79.

²² CEDH. *Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom*. Application No. 61498/08. Judgment of 30 June 2009, párr. 89.

se encuentran o de cualquier otro Estado.²³ En estos eventos, la CEDH ha concluido que debido al nivel de control que los agentes del Estado ejercen sobre la persona, la misma se encuentra bajo su jurisdicción.

45. Finalmente, también debe mencionarse como otro supuesto para el ejercicio de jurisdicción extraterritorial, las acciones por parte de un Estado al interior de su territorio y que producen efectos más allá del mismo o en el territorio de otro Estado.²⁴ Sin embargo, y a pesar de ser este un supuesto del ejercicio de jurisdicción extraterritorial de los Estados que la CEDH refiere constantemente en sus decisiones,²⁵ no existe un ejemplo concreto en su jurisprudencia respecto de situaciones en las que aplique este supuesto.²⁶

46. No obstante lo anterior, es posible determinar que el punto central respecto del ejercicio de jurisdicción en razón de los efectos que las acciones de un Estado pueden producir más allá de su territorio, lo constituye la existencia de un nexo entre las acciones del Estado y los efectos que las mismas pueden tener respecto de personas que se encuentran por fuera de su territorio. Así lo estableció la CEDH en el asunto de *Ben El Mahi and others v. Denmark*, donde determinó que personas viviendo en Marruecos no podían considerarse como sujetas a la jurisdicción de Dinamarca, tras el Estado haber permitido la publicación de caricaturas irrespetuosas del profeta Mahoma por parte un periódico privado danés. Señaló la CEDH que,

“los demandantes son nacionales marroquíes residente en Marruecos y dos asociaciones marroquíes que se encuentran domiciliadas en Marruecos y operan en este país. La Corte considera

²³ CEDH. *Case of Jaloud v. The Netherlands*, supra nota 9, párr. 151.

²⁴ *Case of Drozd and Janouseck v. France and Spain*. Application No. 12747/87. Judgment of 26 June 1992.

²⁵ CEDH. *Banković and others v. Belgium and others*. Application No. 52207/99. Judgment of 12 December 2001, párr. 43; *Case of Al-Skeini v. United Kingdom*. Application No. 55721/07. Judgment of 7 July 2011, párr. 131; *Case of Chiragov and others v. Armenia*. Application No. 13216/05. Judgment of 16 June 2015, párr. 104.

²⁶ S. Miller, 'Revisiting Extraterritorial Jurisdiction: A Territorial Justification for Extraterritorial Jurisdiction under the European Convention', (2010) 4 *European Journal of International Law* 1240 – 1241.

que no existe un vínculo jurisdiccional entre alguno de los demandantes y el Estado parte en cuestión, Dinamarca, o que puedan estar dentro de la jurisdicción de Dinamarca a causa de un acto extraterritorial.”²⁷

47. Así, no requerir la existencia de un nexo o vínculo jurisdiccional equivaldría a aceptar que cualquier persona (fuera del territorio de un Estado) se encuentra bajo la jurisdicción del mismo en razón que sus acciones pueden afectarlo. Más adelante en esta opinión escrita se volverá sobre este punto.

ii. *Organismos del sistema universal de DDHH*

48. De los organismos de protección de DDHH establecidos para supervisar la aplicación de los diversos tratados de DDHH, los pronunciamientos más relevantes en la materia provienen del Comité de Derechos Humanos (CDH), Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) y Comité contra la Tortura (CAT).

49. Aun cuando el ámbito de aplicación de estos tratados parece ser distinto al que establecen tanto el CE y la CADH, en virtud de la forma en que están redactados, los organismos establecidos en cada uno de estos tratados se han encargado de aclarar la cuestión. Así, mientras que el CE y la CADH establecen que los Estados deben respetar y garantizar los derechos a las personas que se encuentren en su jurisdicción, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen que los Estados deben res-

²⁷ CEDH. *Ben El Mahi and others v. Denmark*. Application No. 5853/06. Judgment of 11 December 2006, pág. 8. El lenguaje exacto de la decisión de la CEDH en el extracto traducido es: “Here the applicants are a Moroccan national resident in Morocco and two Moroccan associations which are based in Morocco and operate in that country. The Court considers that there is no jurisdictional link between any of the applicants and the relevant member State, namely Denmark, or that they can come within the jurisdiction of Denmark on account of any extraterritorial act. Accordingly, the Court has no competence to examine the applicants’ substantive complaints under the Articles of the Convention relied upon.”

petar y garantizar los derechos a las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas, Crueles Inhumanos y Degradantes indica que los Estados deben impedir actos de tortura en todo territorio que se encuentre bajo su jurisdicción. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) no tiene ninguna referencia respecto del ámbito de aplicación *ratione loci* de sus obligaciones.

50. Respecto del CDH, su Observación General No. 31 contiene la declaración más completa de su posición respecto de la aplicación extraterritorial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Allí, CDH expresó que,

“En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos enunciados en el Pacto a toda persona que esté bajo la autoridad o el control efectivo del Estado aunque no se encuentre en el territorio del Estado Parte... Este principio se aplica también a los que estén bajo la autoridad o el control efectivo de las fuerzas del Estado Parte que actúen fuera de su territorio, así como independientemente de las circunstancias en que se haya adquirido esa autoridad o control efectivo, como en el caso de fuerzas que constituyan un contingente nacional de un Estado Parte que tenga asignada una operación internacional de mantenimiento o imposición de la paz.”²⁸

51. Por su parte el CAT también ha señalado que,

“[la expresión] “todo territorio” comprende todos los ámbitos en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, en todo o en parte, un control efectivo *de jure* o *de facto*, de conformidad con

²⁸ CDH. *Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 Mayo de 2004), párr. 10.

el derecho internacional. La referencia a "todo territorio" del artículo 2... guarda relación con los actos prohibidos cometidos no sólo a bordo de un buque o una aeronave matriculados en un Estado Parte, sino también durante la ocupación militar u operaciones de mantenimiento de la paz y en lugares tales como embajadas, bases militares o centros de detención u otras áreas en las que el Estado ejerza un control de hecho o efectivo... También considera que el alcance de la palabra "territorio" e el artículo 2 debe incluir las situaciones en que el Estado Parte ejerce, directa o indirectamente, un control *de facto* o *de jure* sobre personas privadas de libertad."²⁹

52.Finalmente el CDESC, respecto de cuál debe ser considerado el ámbito de aplicación del PIDESC, hizo una referencia indirecta al asunto en su Observación General respecto del derecho al agua, al señalar que,

"las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar que las personas en su jurisdicción ejerzan ese derecho."³⁰

53.De esta breve referencia puede extraerse que, la aplicación del PIDESC parece requerir de control territorial para que pueda considerarse que una persona se encuentra bajo la jurisdicción de un Estado. De hecho, la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias Jurídicas de la Construcción de un Muro en el territorio Palestino ocupado* confirmó esta posición al indicar que "este Pacto garantiza derechos que son esencialmente territoriales. Sin embargo, no debe excluirse que aplica

²⁹ CAT. *Observación General No. 2: Aplicación del Artículo 2 por los Estados Partes*. CAT/C/GC/2 (24 Enero 2008), párr. 16.

³⁰ CDESC. *Observación General No. 15: El derecho al agua*. E/C.12/2002/11 (Noviembre de 2002), párr. 31.

para territorios sobre los cuales un Estado ostenta soberanía y aquellos sobre los que ese Estado ejerce jurisdicción territorial.”³¹

iii. Cómo debe ser interpretado el término jurisdicción del artículo 1.1. de la CADH

54. Del recuento y análisis de la jurisprudencia más relevante en el ámbito de protección de DDHH, puede concluirse que el término jurisdicción está íntimamente ligado al territorio, así como al ejercicio de poderes – i.e. control y autoridad – por parte de un Estado respecto de una persona. De hecho, se ha sostenido que es a la luz de este último aspecto que cual el término jurisdicción debe ser entendido. Una aproximación desde un aspecto estrictamente territorial discrimina de manera inevitable a quienes no son nacionales del Estado, pues es mucho más probable que este controle un territorio habitado por nacionales. Así mismo, un aspecto estrictamente territorial generaría lagunas respecto de lugares donde los derechos humanos no aplicarían.³²

55. Sin importar cuál de estos dos supuestos del ejercicio de jurisdicción extraterritorial se acoja, debe resaltarse que la cuestión planteada por la República de Colombia no puede ser analizada desde ninguno de estos. Las consideraciones de hecho que sustentan la solicitud de opinión consultiva de la República de Colombia muestra cómo, la situación planteada no encaja en alguno de los dos supuestos. Por un lado, no se refiere a una situación en que un Estado ejerza control efectivo sobre parte de un territorio. Por otra parte, tampoco se refiere a una situación en la que un Estado ejerza extraterritorialmente control y autoridad por medio de sus agentes respecto de una persona.

³¹ CIJ. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the occupied Palestinian Territory*, *supra* nota 7, p. 180, párr. 112.

³² R.G. Wilde, ‘Legal “Black Hole”? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights’ (2005) 26 *Michigan Journal of International Law* 25 – 28.

56. Es tal vez por esta razón que, la República de Colombia decidió plantear la cuestión a la luz del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Ambiente Marino en la Región Caribe. Así, la existencia de una zona de aplicación del Convenio conllevaría a la existencia de un control y autoridad por parte de los Estados partes del Convenio respecto de esta zona. En consecuencia, la jurisdicción que estos están llamados a ejercer respecto de dicha zona de aplicación encajaría en los supuestos que la jurisprudencia ha establecido para el ejercicio extraterritorial de jurisdicción.
57. No obstante, cabe recordar que de acuerdo con lo planteado en la presente opinión escrita (párras. 11 – 19 *supra*) la cuestión de considerar si una persona está sujeta a la jurisdicción de un Estado, no debería circunscribirse al evento en que exista un régimen convencional y que el mismo prevea un área de jurisdicción funcional.
58. Así, con el fin de determinar la interpretación del artículo 1.1. de la CADH, resulta necesario que la Corte realice la misma a la luz de las obligaciones de los Estados en materia medio ambiental. Es de esta manera como puede asegurarse que la CADH cumpla con su efecto útil, esto es, protección de los DDHH a todas las personas en las Américas.
59. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la interpretación de un tratado debe realizarse teniendo en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.” La Corte debe entonces tener en cuenta las normas consuetudinarias de derecho internacional del medio ambiente.³³ Más exactamente, resulta necesario considerar la obligación para los Estados contenida en el principio de prevención. Este principio, encuentra su expresión en las Declaraciones de Estocolmo y Río de 1972 y 1992, respectivamente y establece que,

³³ Cf. R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (2008), 250 – 291.

“[d]e conformidad con la Carta de Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y 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 zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.”³⁴ (subrayado y cursiva fuera del texto original)

60. De esta obligación se deriva, que es el Estado en cuyo territorio realizan actividades para el aprovechamiento de sus recursos naturales, quien tiene el control bajo estas actividades y las consecuencias o efectos que las mismas puedan tener más allá de su territorio, pues es él el llamado a velar que esas actividades no causen daños más allá de su territorio. Esto es así, por cuanto es el Estado en cuyo se realizan estas actividades quien está en posición de impedir que se cause un daño transfronterizo. En consecuencia, las personas que se encuentren más allá del territorio de un Estado se encuentran bajo su jurisdicción para efectos del respeto y garantía de sus derechos.

61. Vale la pena mencionar que, esta interpretación que se sugiere del artículo 1.1. de la CADH es acorde con el objeto y propósito de este instrumento, al igual que se encuadra dentro de los supuestos del ejercicio de jurisdicción extraterritorial que la jurisprudencia ha establecido hasta el momento.

62. Tal y como se señaló anteriormente, un Estado ejerce jurisdicción extraterritorialmente cuando sus agentes tienen control y autoridad sobre una persona en el extranjero. Aun cuando este supuesto se ha afirmado en situaciones de control y autoridad física, lo cierto es que en una situación en que exista un daño al medio ambiente o un riesgo de daño medio ambien-

³⁴ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.

tal, quien ejerce control y autoridad sobre ese evento³⁵ y, en consecuencia, sobre las personas que pueden verse afectadas por el mismo y se encuentren o no dentro de su territorio, es el Estado en cuyo territorio realizan actividades para el aprovechamiento de sus recursos naturales.

63. Esta interpretación es acorde con lo establecido por tratados para la protección del medio ambiente. Notablemente, dos convenios similares al señalado por la República de Colombia en solicitud de opinión consultiva, establecen que,

“[I]as Altas Partes Contratantes adoptarán las medidas necesarias para que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de tal forma que no causen perjuicios por contaminación a las otras ni a su medio ambiente y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control, dentro de lo posible, no se extienda más allá de las zonas donde las altas partes ejercen soberanía y jurisdicción [en virtud del control efectivo sobre parte de un territorio].”³⁶

E. interpretación de los derechos contenidos en los artículos 4 y 5 de la CADH, a la luz de las obligaciones del derecho internacional del medio ambiente, y en concordancia con el artículo 1.1. del mismo instrumento

64. En la segunda sección de su solicitud de opinión consultiva, la República de Colombia se ha referido a la interpretación de los derechos contenidos en los artículos 4 y 5 de la CADH. Tras una breve referencia al contenido que esta Corte ha expresado de ambos derechos, la República de Colombia solicita una respuesta a la pregunta

³⁵ Cf. T. L. Bulto, ‘Patching the ‘Legal Black Hole’: The Extraterritorial Reach of States’ Human Rights Duties in the African Human Rights System’, (2011) 27 *South African Journal on Human Rights* 258.

³⁶ Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Pacífico Noreste, art. 5; Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, art. 3.

“¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o 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 otra disposición permanente?”³⁷

65. Esta pregunta, en los términos que está planteada (y tras una lectura de las cuestiones que la sustentan) busca que la Corte se pronuncie sobre la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos. En otras palabras, debe entenderse que esta pregunta está encaminada a que la Corte se responda si la existencia de un daño grave al medio ambiente puede configurar una violación a los artículos 4 y 5 (o cualquier otra disposición) de la CADH.

66. Por su parte, en la tercera sección de su solicitud de opinión consultiva, la República de Colombia solicita a la Corte interpretar las obligaciones de los artículos 4 y 5, en relación con el artículo 1.1. de la CADH, a la luz de los principios y normas del derecho internacional del medio ambiente. En tal sentido, ha solicitado responder

“¿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

³⁷ Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 115.

personal, y que una de las maneras de cumplir con esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?”³⁸

67. Un análisis de estas dos preguntas en su conjunto, conduce a la conclusión de que ambas van dirigidas hacia un mismo punto y en consecuencia no deben ser analizadas por separado. Esto es así por cuanto en la pregunta de la segunda sección la República de Colombia consulta sobre la compatibilidad con la CADH de las actuaciones de un Estado (por acción u omisión) cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino. Esta compatibilidad únicamente puede ser analizada a la luz de las normas del derecho internacional del medio ambiente, en tanto es mediante ellas que puede establecerse si las actuaciones de un Estado son contrarias *vel non* a sus obligaciones internacionales ambientales y, en consecuencia, si las afectaciones a derechos contenidos en la CADH constituyen una violación a derechos contenidos en este último instrumento. Esta cuestión hace parte, así mismo, de la pregunta formulada en la tercera sección. En ella la República de Colombia consulta si las obligaciones de garantía y respeto de los derechos contenidos en los artículos 4 y 5 de la CADH incluyen las obligaciones que se desprenden del derecho internacional del medio ambiente, que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar los derechos contenidos en las disposiciones mencionadas.

68. Así, ambas preguntas están encaminadas a consultar sobre la necesidad de considerar las obligaciones en materia de derecho internacional del medio ambiente, en la determinación de una violación a los derechos consagrados en la CADH por cuenta de las actividades de un Estado, cuyos

³⁸ Solicitud de Opinión Consultiva, párr. 155.

efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino que constituya el marco de vida y fuente indispensable para el sustento de la vida de habitantes en el área.

69. En consecuencia, las dos preguntas presentadas por la República de Colombia en estas secciones, serán analizadas en su conjunto al no existir una marcada diferencia entre ellas que requiera su análisis por separado.

70. Como se señaló anteriormente (párr. 59 *supra*), la interpretación de un tratado debe realizarse teniendo en cuenta “toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.” Así, la interpretación de los artículos 1.1., 4 y 5 de la CADH deben realizarse a la luz de las normas del derecho internacional del medio ambiente, con el fin de determinar cuáles son las responsabilidades de los Estados parte de la CADH respecto de grandes obras de infraestructura que afecten de forma grave el medio ambiente marino.

71. Estas normas resultan pertinentes tomando en consideración que el medio ambiente es un prerrequisito para el goce de DDHH.

i. Principio de Prevención

72. Como se señaló anteriormente (párr. 59 *supra*), en virtud del principio de prevención los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de su jurisdicción nacional.³⁹ Los Estados deben entonces de evitar el daño transfronterizo, minimizar el daño ambiental y reducir el riesgo de que este ocurra. Para ello, la realización de estudios de impacto ambiental, junto con el uso de las mejores técnicas existentes y el cumplimiento con los estándares más altos de calidad en materia ambiental son necesarios.

³⁹ Cf. CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, [2010] ICJ Rep 14, pp. 55 – 56, párr. 101.

73. La realización de estudios de impacto ambiental es una obligación para todos los Estados a la luz del derecho internacional consuetudinario.⁴⁰ Respecto de los parámetros generales que los Estados deben tener en cuenta para su realización, así como su contenido mínimo, la jurisprudencia y otros documentos legales son relevantes para dar respuesta a esta pregunta. Así, en el asunto relativo a *Pulp Mills on the River Uruguay* la Corte Internacional de Justicia consideró que,

“corresponde a cada Estado determinar en su legislación interna o en el proceso de autorización del proyecto, el contenido específico del estudio de impacto ambiental que se requiere en cada caso, teniendo en cuenta la naturaleza y magnitud de la propuesta de desarrollo y su probable impacto negativo sobre el medio ambiente así como a la necesidad de actuar con debida diligencia en la realización de dicho estudio.”⁴¹

74. Sin embargo, esto no quiere decir que se encuentra a la discreción de cada Estado considerar cuál es el contenido específico de un estudio de impacto ambiental, al igual que tampoco significa que no existan referencias en el derecho internacional sobre el tema. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional señaló en su *proyecto de artículos sobre la prevención de daño transfronterizo por actividades peligrosas* que,

“el requisito de evaluar los efectos adversos de actividades ha sido incorporado de distintas maneras en varios acuerdos internacionales... La mayoría de convenciones internacionales existentes e instrumentos legales no especifican el contenido de la evaluación. Hay excepciones como la Convención sobre Estudio de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, la cual establece el contenido de dicha evaluación. El estudio de 1981 de los aspectos jurídicos sobre el medio ambiente referido a minería y perfo-

⁴⁰ Ibid, p. 73, párr. 205.

⁴¹ Id.

ración cerca a la costa y dentro de los límites de jurisdicción nacional, preparado por el Grupo de Trabajo de Expertos en Derecho Ambiental del PNUMA, también establece en detalle en su conclusión No. 8 el contenido de minería y perforación cerca a la costa. Los detalles de lo que debería ser el contenido de la evaluación se dejan a las leyes internas del Estado que lo llevara a cabo... No obstante, dicha evaluación debe contener una evaluación del posible impacto nocivo de la actividad transfronteriza. Para que los Estados potencialmente afectados puedan evaluar el riesgo al que pueden estar expuestos, necesitan saber los posibles efectos nocivos que la actividad puede tener. La evaluación [también] debe incluir efectos no solo sobre las personas y cosas, pero sobre el medio ambiente de otros Estados."⁴²

75. Así, la referencia de la Corte Internacional de Justicia a la determinación por parte de cada Estado sobre el contenido de los estudios de impacto ambiental, no debe ser considerada como una autorización para actuar discrecionalmente en este aspecto.⁴³ Esto, por cuanto el derecho internacional establece como mínimo que los estudios de impacto ambiental evalúen posibles efectos sobre las personas, cosas y el medio ambiente de otros Estados potencialmente afectados.

76. La Corte Internacional de Justicia no tuvo en cuenta Convención sobre Estudio de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo así como las Metas y Principios del PNUMA (al momento de analizar el contenido del estudio de impacto ambiental de Uruguay), en tanto Argentina como Uruguay no son partes de la Convención, así como las Metas y Principios son instrumento no vinculante que no da una indicación de los componentes básicos del estudio de impacto ambiental.⁴⁴

⁴² CDI. *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities with commentaries*. GAOR A/56/10 (2001), pp. 158 – 159, párrs. 3 – 8.

⁴³ CIJ. *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua); Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment of 16 December 2015, párr. 157.

⁴⁴ CIJ. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *supra* nota 39, p. 84, párr. 205.

77. Aun cuando estas mismas razones son aplicables a esta solicitud de opinión consultiva (en tanto ninguno de los Estados parte de la CADH son signatarios de la Convención sobre Estudio de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo), nada obsta para que la Corte haga uso de estos documentos para considerarlos relevantes (como criterio interpretativo) al momento de responder cuáles deben ser los parámetros generales y contenido mínimo a tener en cuenta por parte de los Estados americanos en la realización de estudios de impacto ambiental.

78. En virtud de esto, del cumplimiento con la obligación de garantía contenida en el artículo 1.1. de la CADH, se desprende la realización de un estudio de impacto ambiental que contenga los puntos mínimos antes señalados. Adicionalmente, en virtud del principio de prevención el cumplimiento con la obligación de garantía requiere que, con el fin de prevenir un daño al medio ambiente los Estados hagan uso de las mejores técnicas existentes y el cumplimiento con los estándares más altos de calidad. A este respecto es relevante hacer referencia al artículo 194 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En virtud de esta disposición los Estados deben en términos generales tomar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. A pesar de que no todos los Estados americanos son parte de este tratado, se considera que el mismo refleja la costumbre internacional al respecto.

79. Adicionalmente, vale la pena indicar que las obligaciones derivadas del principio de prevención no se agotan una vez el proyecto haya iniciado. Los Estados se encuentran obligados a monitorear de manera continua los efectos sobre el medio ambiente del proyecto que se este desarrollando.⁴⁵ Por tanto, una revisión del uso de las mejores técnicas existentes y el cumplimiento con los estándares más altos de calidad en protección del medio ambiente son constantes.

⁴⁵ Id.

ii. *Principio de Precaución*

80. Como complemento de la obligación derivada para los Estados en virtud del principio de prevención, estos también deben tomar todas las medidas necesarias para evitar impactos perjudiciales al medio ambiente aun cuando no exista evidencia científica respecto de las consecuencias de la actividad que realizan. El principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo es la elaboración más aceptada de este principio. Allí se establece que,

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”⁴⁶

81. Al igual que el principio de prevención, este principio busca que los Estados tomen medidas anticipatorias con el fin de evitar un daño al medio ambiente. Ha sido en virtud de este, que el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar ha señalado en algunas ocasiones la necesidad para los Estados de actuar con prudencia y precaución para asegurar que medidas efectivas sean tomadas para prevenir un daño grave.⁴⁷ Así mismo la Corte Europea de Justicia también ha hecho uso de este principio al señalar, respecto de la prohibición de exportar carne bovina por la enfermedad de las vacas locas, que

“[c]uando hay incertidumbre respecto de la existencia o alcance de los riesgos a la salud humana [de una actividad], las institu-

⁴⁶ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo.

⁴⁷ ITLOS. *Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*, Request for Provisional Measures. Order of 27 August 1999, párr. 77; *MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom)*, Request for Provisional Measures. Order of 3 December 2001, párr. 84.

ciones deben tomar medidas de protección sin tener que esperar que la realidad y seriedad de los sus riesgos sea completamente aparente.”

82.No obstante, ha sido señalado respecto de este principio, que el mismo se refiere más a cuándo y en qué base deben ser tomadas las medidas, que al tipo de medidas que deben tomar los Estados.⁴⁸ Así, lo realmente importante es que las medidas que adopten los Estados sean eficaces para prevenir un daño grave al medio ambiente, teniendo en consideración la naturaleza de la actividad y envergadura de la misma (en términos de tiempo y espacio).

83.Por consiguiente, los Estados americanos también deben considerar la implementación de medidas que efectivamente prevengan la existencia de un daño grave al medio ambiente (aún ante la incertidumbre científica sobre las consecuencias que una actividad pueda generar), a la luz de su obligación de garantía contenida en el artículo 1.1. de la CADH, sin importar los costos que la implementación de estas medidas puedan ocasionar.

F. Conclusiones

84.De todo lo anteriormente expuesto, es posible presentar los siguientes puntos como conclusiones de la presente opinión escrita:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para pronunciarse sobre la solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Colombia, además no existir razón alguna para que no deba dar respuesta a las preguntas planteadas en la misma

⁴⁸ D. Hunter et al, *International Environmental Law & Policy* (2011) 4ta ed., p. 478.

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos debería reformular las preguntas presentadas por la República de Colombia, para que así su respuesta a la solicitud de opinión consultiva no se limite a una región específica del continente americano y pueda entonces servir al interés de todos los Estados americanos.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos debería reformular la pregunta presentada por la República de Colombia en el párrafo 96 de su solicitud, para que así su respuesta a la solicitud de opinión consultiva no dependa de la existencia de un área de jurisdicción funcional creada en el marco de un tratado, por las razones expuestas.
- Siguiendo la interpretación del término "jurisdicción" realizada por otras cortes y tribunales internacionales, este no debe limitarse al territorio de los Estados.
- En la situación específica planteada por la República de Colombia, puede considerarse que a la luz de las obligaciones en materia ambiental, un Estado ejerce jurisdicción respecto de una persona que no se encuentra en su territorio por ostentar control y autoridad respecto de una actividad que se desarrolla dentro de su territorio y puede potencialmente causar un daño transfronterizo.
- La protección del medio ambiente es vital para la protección de los DDHH, notablemente aquellos consagrados en la CADH. Esto, en cuanto una afectación grave al medio ambiente puede resultar en la violación o afectación directa de derechos protegidos por la CADH.
- De las obligaciones contenidas en la CADH (en un contexto de proyectos de infraestructura a gran escala) deriva la obligación para los Estados americanos de realizar, previo a la puesta en marcha de cualquier proyecto, estudios de impacto ambiental al existir el riesgo que el mismo pueda generar un daño ambiental grave transfronterizo.

- Los estudios de impacto ambiental deben cumplir con los contenidos mínimos requeridos por el derecho internacional en general.
- Los Estados americanos tienen la obligación de supervisar de manera constante y siguiendo las mejores técnicas existentes y el cumplimiento con los estándares más altos de calidad en materia ambiental, la actividad en su territorio (durante todo el tiempo que esta se desarrolle) y que puede conllevar efectos transfronterizos.
- Aun frente a la incertidumbre respecto de los efectos que la actividad pueda tener sobre el medio ambiente, los Estados americanos están obligados a prevenir la existencia de un daño grave al medio ambiente mediante la adopción de medidas eficaces.



Andrés Sarmiento Lamus

Profesor – Investigador, Escuela de Derecho

Todas las comunicaciones y notificaciones que la Corte envíe serán recibidas en

[Redacted address information]