

AMICUS CURIAE

Solicitud de Opinión consultiva presentada por el Estado de Colombia relativa a la interpretación de los artículos 1.1, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre derechos humanos, en relación al impacto de grandes proyectos en el medio ambiente, específicamente la región del Mar Caribe¹

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica (IDEHPUCP), institución orientada al fortalecimiento de la democracia y a la vigencia de los derechos humanos en nuestra región, somete a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), de conformidad con el artículo 44 de su reglamento, el presente *amicus curiae* para la Opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia relativa a la interpretación de los artículos 1.1, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Consideramos que la emisión de la presente Opinión consultiva es de especial relevancia para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en tanto que se podrán reafirmar y desarrollar estándares que fortalezcan las obligaciones de los Estados en relación al medio ambiente. Asimismo, permitirá identificar los principales puntos de interacción entre el Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), y los deberes de los Estados en lo que respecta a la realización de grandes obras de infraestructura en la región de Gran Caribe. En atención a ello, el presente *amicus curiae* tiene como finalidad brindar insumos que contribuyan a la construcción de estándares sólidos y protectores con respecto los deberes de respeto y garantía que tienen los Estados en materia del DIMA y el DIDH, en particular aquellos que se encuentran en la región del Gran Caribe.

El presente documento ha sido dividido en dos partes. En la primera, se abordará la pregunta 1 de la solicitud de opinión consultiva, y se desarrollará la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos, en particular a la luz del artículo 1.1 (cláusula de jurisdicción) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los supuestos señalados por el Estado solicitante, y de lo establecido en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe. En la segunda parte, se desarrollará la pregunta 3 de la solicitud de opinión consultiva, relativa a los puntos de encuentro entre el DIMA y el DIDH, a la luz de los artículos 1.1, 4.1 y 5.1 de la CADH, así como las obligaciones de los Estados de realizar estudios de impacto ambiental y de cooperar en distintos ámbitos a fin de prevenir mitigar eventuales daños medio ambientales.

¹ El presente *amicus curiae* es suscrito por quienes elaboraron el documento; Elizabeth Salmón, Directora del IDEHPUCP; Cristina Blanco, coordinadora del Área Académica y de Investigaciones del IDEHPUCP; Alessandra Enrico y Lorena Vilchez, asistentes de investigación.

SECCIÓN I

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

- (i) *que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;*
- (ii) *que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;*
- (iii) *que, en esa área de jurisdicción funcional, los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir, y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas*
- (iv) *que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el Convenio 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.*

1. **Ámbito de aplicación de los tratados de derechos humanos**

El ámbito de aplicación de la mayoría de los tratados de derechos humanos se circunscribe a la jurisdicción de los Estados parte y, por ello, contienen cláusulas generales semejantes. De este modo, en principio, los Estados tienen la obligación de respetar los derechos y libertades de los individuos que se encuentren en el marco de su jurisdicción, aunque el ejercicio de la jurisdicción estatal no se reduce necesariamente al territorio.

Según el artículo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, "[l]as Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidas en el Título I del presente Convenio" (énfasis agregado). De la misma manera, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) indica lo siguiente:

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 (énfasis agregado).

En otras palabras, ni el Convenio Europeo ni la CADH indican que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos únicamente de las personas que se encuentran en su ámbito territorial. Si bien en los trabajos preparatorios de la CADH se incluyó el término "territorio" en la redacción inicial del artículo 1.1., durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la que los delegados de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron el texto final, se optó por su supresión. De igual manera, el primer borrador del Convenio Europeo se refería a las "personas residentes en el territorio".

En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), el cambio en la redacción del apartado "amplió el margen de protección a los derechos reconocidos en la CADH, 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”².

Paralelamente, existen otros tratados de derechos humanos en los que se han incluido referencias expresas que delimitan su aplicación a un ámbito territorial. A manera de ejemplo, el artículo 7 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares se refiere a la obligación de los Estados de respetar y asegurar los derechos de aquellos que se encuentren en su territorio o sometidos a su jurisdicción.

En el mismo sentido, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) señala que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a **todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción** los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

A pesar de estas disposiciones, el Comité de Derechos Humanos se pronunció respecto a la imposibilidad de interpretar el artículo 2 del Pacto en el sentido de que permite que un Estado Parte perpetre violaciones a los derechos humanos en el territorio de otro Estado, violaciones que no podría cometer en su propio territorio. Además, afirmó que “el hecho de que el art. 2.1 del PIDCP establezca que un Estado tiene el deber de respetar y garantizar los derechos de las personas que se encuentren en su territorio, y que estén sujetas a su jurisdicción no impide responsabilizar al Estado por violaciones al PIDCP cometidas por sus agentes en el territorio de otro Estado”³.

En esa misma línea, en su Observación General N° 31, el Comité concluyó que:

Los Estados Partes están obligados por el párrafo 1 del artículo 2 a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte⁴.

A su vez, la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ), en su análisis sobre el ámbito de aplicación del PIDCP, sostuvo que “si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional”⁵. Este criterio fue reiterado en su fallo sobre las *Actividades Armadas en el territorio del Congo*, en el que afirmó que el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en relación con actos realizados por un Estado en ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio y particularmente en territorios ocupados⁶.

Por lo tanto, si bien en la mayoría de casos el alcance de la jurisdicción de los Estados se limita a sus propios territorios, también se ha reconocido la posibilidad de que éstos puedan ejercer jurisdicción fuera

² CIDH. Informe No. 112/10, Petición Interestatal PI-02, Admisibilidad, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador- Colombia), 21 de octubre de 2010, párr. 91.

³ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. López Burgos c. Uruguay, **Comunicación No. R.12/52, 29 de julio de 1981**, párr. 13.2.

⁴ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General No. 31, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, La índole de la obligación jurídica general impuesta, 80º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 2004, párr. 10.

⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en territorio palestino ocupado, 9 de julio de 2004, párr. 109. Disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf.

⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Caso sobre las Actividades Armadas en el territorio del Congo (La República Democrática del Congo vs. Uganda), 19 de diciembre de 2005, párr. 216.

de sus fronteras nacionales. Debido a ello, se puede señalar que la aplicación de los tratados de derechos humanos puede ser territorial, pero también extraterritorial.

2. Aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos

Milanovic ha definido la aplicación extraterritorial en los siguientes términos:

La aplicación extraterritorial significa simplemente que, al momento de la alegada violación de sus derechos humanos, el individuo afectado no se encuentra físicamente ubicado en el territorio del Estado parte en cuestión, un área geográfica sobre la que el Estado tiene soberanía o título. La aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos es un tema que surge frecuentemente a partir de un acto estatal extraterritorial [...]. Sin embargo – y este es un punto crucial – la aplicación extraterritorial no requiere un acto estatal extraterritorial, sino solamente que el individuo afectado se encuentre fuera del territorio del Estado, mientras que la afectación a sus derechos bien podría producirse dentro de él (traducción propia)⁷.

Ciertamente, los tratados de derechos humanos son tratados internacionales con un “carácter especial”⁸, y su aplicación extraterritorial no contradice la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que dispone 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”⁹.

En tanto que los textos de estos tratados definen sus alcances según la jurisdicción, se puede concluir que los Estados estuvieron de acuerdo en que su aplicación no se limite al ámbito territorial. Al analizar el ámbito territorial de las obligaciones de derechos humanos, Shelton sintetiza el problema de la siguiente manera:

Los acuerdos internacionales relativos a los derechos civiles y políticos suelen imponer obligaciones estatales en favor de los individuos “dentro del territorio y sujetos a la jurisdicción del Estado parte”. Inclusive cuando el texto se refiere solo a jurisdicción y no a territorio, los tribunales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han considerado a la jurisdicción como “primordialmente territorial”. El Tribunal Europeo aplica un test de “control efectivo” para determinar el “*espace juridique*” aplicable del Convenio. La CIDH evalúa de manera más amplia si un Estado ha ejercido o no un poder y autoridad sobre las personas cuyos derechos fueron violados donde quiera que se encuentre (traducción propia)¹⁰.

En consecuencia, algunos tratados de derechos humanos disponen expresamente su obligatoriedad en el ámbito territorial de los Estados. Otros, de manera más precisa, se han referido a que éstos tienen que respetar y garantizar los derechos humanos de aquellos que se encuentren en el marco de sus jurisdicciones, independientemente de su lugar de ubicación. Frente a ello, ha sido importante precisar que, aunque la jurisdicción es meramente territorial, también se puede concluir la existencia de supuestos

⁷ MILANOVIC, Marko. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 8. “Extraterritorial application simply means that at the moment of the alleged violation of his or her human rights the individual concerned is not physically located in the territory of the state party in question, a geographical area over which the state has sovereignty or title. Extraterritorial application of a human rights treaty is an issue that will most frequently arise from an extraterritorial state act [...]. However – and this is a crucial point – extraterritorial application does not require an extraterritorial state act, but solely that the individual concerned is located outside the state’s territory, while the injury to his rights may as well take place inside it”.

⁸ TEDH. *Loizidou Vs. Turkey* (Objeciones preliminares), sentencia del 23 de marzo de 1995, párr. 43.

⁹ Artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

¹⁰ SHELTON, Dinah. *Advanced Introduction to International Human Rights Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014, pp. 194-195. “International agreements concerned with civil and political rights commonly impose State obligations in favour of those individuals “within the territory and subject to the jurisdiction” of the acting State. Even when the text refers only to jurisdiction and not to territory, tribunals like the Eur. Ct. HR have viewed jurisdiction as “primarily territorial”. The European Court applies an “effective control” test to determine the applicable *espace juridique* in which the Convention applies. The IACHR more expansively evaluates whether or not a State has exercised extraterritorial power and authority over the persons whose rights were violated wherever they are located”.

de extraterritorialidad a partir de lo desarrollado por los órganos de los sistemas de protección de derechos humanos.

El debate sobre la aplicación extraterritorial de los derechos humanos es relativamente nuevo. Recientemente, se han podido obtener mayores alcances sobre el tema a partir de la jurisprudencia de los tribunales. Ciertamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) es el que ha producido la mayor variedad de pronunciamientos al respecto; sin embargo, ya en 1999, la CIDH se había pronunciado sobre la aplicación extraterritorial de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En dicha ocasión, afirmó que si bien la obligación de los Estados de proteger los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción se refiere comúnmente a las personas que se encuentran en su territorio, 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 los actos de los agentes en el exterior de este último¹¹. Siguiendo esta línea, concluyó que "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"¹².

En este sentido, en escenarios de ejercicio de jurisdicción extraterritorial, la CIDH ha identificado dos supuestos en que es posible atribuir responsabilidad a un Estado, a saber: (i) cuando la violación de los derechos reconocidos en la CADH se produce por actos u omisiones de agentes que tienen efecto fuera de su territorio¹³, o (ii) cuando tiene lugar por actos u omisiones de agentes, ya sea militares o civiles, que ejercen poder y autoridad (jurisdicción *de facto*) sobre personas situadas fuera del territorio nacional¹⁴. Debe tenerse en cuenta que, en la totalidad de casos, la CIDH se ha referido a actos u omisiones cometidos por agentes estatales en situaciones de ocupación militar¹⁵, control militar¹⁶ y detención¹⁷.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirmó en el caso *Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*, que la interpretación de lo que se debe entender como jurisdicción se ha realizado a partir de la configuración de dos modelos. De un lado, el modelo espacial entiende que un Estado tendrá jurisdicción cuando mantenga un control efectivo general sobre un área o territorio¹⁸, y de otro, el modelo personal supone que un Estado tendrá jurisdicción a partir del ejercicio de autoridad o control de agentes estatales sobre un individuo¹⁹. Ambos tipos de jurisdicción, espacial y personal, pueden ser solamente ejercidos por un Estado a través de sus propios órganos u agentes²⁰.

Así también, en el mismo caso, se establecieron los siguientes principios generales de jurisdicción en el sentido del artículo 1 del Convenio Europeo:

i) Principio territorial;

¹¹ CIDH. Informe N° 109/99, Caso 10.951, *Coard y otros (Estados Unidos)*, 29 de septiembre de 1999, párr. 37.

¹² CIDH. Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba)*, 13 de abril de 1999, párr. 23. CIDH. Informe No. 112/10, *Petición Interestatal PI-02, Admisibilidad, Franklin Guillermo Aisalla Molina (Ecuador- Colombia)*, 21 de octubre de 2010, párr. 91.

¹³ CIDH. Informe No. 38/99, *Petición, Víctor Saldaño. (Argentina)*, 11 de marzo de 1999, párr. 17.

¹⁴ CIDH. Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba)*, 13 de abril de 1999, párr. 25.

¹⁵ CIDH. Informe No. 109/99, Caso 10.951, *Coard y otros (Estados Unidos)*, 22 de setiembre de 1999.

¹⁶ CIDH. Informe No. 86/99, Caso 11.589, *Armando Alejandro Jr. y otros (Cuba)*, 13 de abril de 1999.

¹⁷ CIDH. Informe No. 23/01, Caso 9903, *Rafael Ferrer- Mazorra y otros (Estados Unidos)*, 4 de abril de 2001.

¹⁸ Cfr. TEDH. *Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*, sentencia de 7 de julio de 2011, párrs. 138-139.

¹⁹ Cfr. TEDH. *Al-Skeini y otros Vs. Reino Unido*, sentencia de 7 de julio de 2011, párrs. 133-137.

²⁰ MILANOVIC, Marko. "Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court". En: Van Aaken, Anne y Iulia Motoc (eds.). *The ECHR and General International Law*. Oxford University Press (Forthcoming, 2016, párr. 10.

- ii) Autoridad y control de un agente del Estado;
- iii) Control efectivo sobre un área;
- iv) Espacio legal del Convenio

Respecto al primer principio, concluyó que se presume que el ejercicio de la jurisdicción se realiza en el territorio del Estado y que los actos estatales realizados fuera del mismo, o que producen efectos fuera de las fronteras estatales, solo podrían constituir un supuesto de jurisdicción en el marco del artículo 1 en casos excepcionales²¹.

El segundo principio se refiere a que la jurisdicción del Estado se puede extender a los actos de agentes estatales que tienen efectos fuera de su territorio, como por ejemplo los actos de agentes diplomáticos y consulares en el caso *M. Vs. Dinamarca*. Asimismo, cuando un Estado ejerza poderes públicos en el territorio de otro Estado debido al consentimiento, la invitación o la aquiescencia de ese gobierno como en el caso *Bankovic y otros contra Bélgica y otros*. Inclusive, el Tribunal recuerda que, de acuerdo con la práctica jurisprudencial, el uso de la fuerza por parte de agentes estatales fuera de su territorio para colocar a un individuo bajo la custodia de su Estado supone el ejercicio de su jurisdicción como en los casos *Ocalan Vs. Turquía*, e *Issa y otros contra Turquía*.

De este modo, el Tribunal determinó que la autoridad y control de un individuo puede suponer la responsabilidad del Estado:

Un Estado también puede ser hallado responsable de la violación de los derechos y las libertades previstas en el Convenio de personas que se encuentren en el territorio de otro Estado pero de las que se halla que están bajo la autoridad y el control de aquel Estado a través de sus funcionarios que actúan, en forma lícita o ilícita, en este último Estado²².

El tercer principio establece que el Estado ejercerá jurisdicción cuando ostente el control efectivo de un área fuera de su territorio nacional, ya sea a consecuencia de una acción militar legal o ilegal. Ciertamente para poder determinar la existencia de este control se deberá analizar factores como la presencia militar del Estado en el área y el apoyo militar, económico o político a la administración local en el control de la región.

Por último, el cuarto principio se refiere al espacio legal del Convenio, es decir, que éste no gobierna las acciones de los Estados que no son partes del tratado ni tampoco busca imponer estándares a terceros Estados. Si bien no ha quedado del todo claro en qué medida la naturaleza regional del Convenio limitará la jurisdicción al territorio dentro de la zona geográfica del Consejo de Europa, al parecer, por lo menos, no tomará en cuenta esta limitación si las personas están detenidas en el exterior²³.

Si bien estos han sido los cuatros supuestos de jurisdicción extraterritorial reconocidos por el Tribunal Europeo, respecto a la cuestión sobre la jurisdicción del Estado, Bhuta ha resaltado que el "control" sería el elemento clave:

La jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos y los órganos de tratados han resuelto la cuestión de jurisdicción en favor del test de control efectivo, en el que el control sobre (o parte del) el territorio o sobre una persona establece la relación necesaria para colocar a una persona dentro de la jurisdicción del Estado, independientemente si el control efectivo surge en circunstancias de conflicto

²¹ TEDH. *Caso Bankovic y otros Vs. Bélgica y otros* (decisión sobre la admisibilidad), sentencia de 19 de diciembre de 2001, párrs. 65- 71.

²² TEDH. *Caso Issa y otros Vs. Turquía*, sentencia de 16 de noviembre de 2004, párr. 71. Véase también: *Issa y otros Vs. Turquía*, Solicitud N° 44587/98 (decisión sobre la admisibilidad) del 28 de septiembre de 2008, párr. 19.

²³ DROEGE, Cordula. "¿Afinidades electivas? Los derechos humanos y el derecho humanitario". En: *International Review of the Red Cross*, N° 871, septiembre de 2008, p. 17.

armado, ocupación militar u operaciones de lucha contra la piratería en alta mar o aguas costeras" (traducción propia)²⁴.

Esta opinión resume bastante bien la necesidad de demostrar que el Estado posee un control suficiente, ya sea sobre un territorio en específico o sobre personas, para deducir la existencia de jurisdicción extraterritorial.

3. Relación entre jurisdicción y responsabilidad internacional

Es innegable la relación existente entre jurisdicción y responsabilidad internacional de los Estados. No obstante, se debe recalcar que ambos términos responden a conceptos distintos. Es necesario distinguir entre la noción de jurisdicción contenida en los tratados de derechos humanos y la atribución de responsabilidad a los Estados cuando contravengan alguna de las obligaciones internacionales asumidas.

Aunque en los primeros pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema no se desarrollaron las diferencias con mayor detalle²⁵, en fallos posteriores ha afirmado que "el examen para establecer la existencia de 'jurisdicción' bajo el artículo 1 de la Convención nunca se ha equiparado al examen para establecer la responsabilidad de un Estado por un acto internacionalmente ilícito según el Derecho Internacional general"²⁶ (traducción propia).

La responsabilidad internacional de un Estado Parte en un tratado de derechos humanos surge al momento de la ocurrencia de un hecho – acto u omisión – ilícito internacional (*tempus commisi delicti*) imputable a dicho Estado, en violación del tratado en cuestión²⁷. Ahora, tal como lo establece el artículo 2 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, "hay un hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión: a) es atribuible al Estado según el Derecho Internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado".

Así, de los elementos del hecho internacional ilícito se desprende la diferenciación entre jurisdicción y atribución de responsabilidad internacional. Por un lado, el artículo 2 (a) supone que, para la configuración del hecho internacionalmente ilícito, la acción u omisión producida debe ser considerada una conducta de un Estado; es decir, es una cuestión de atribución de la conducta al Estado. Por el otro lado, el artículo 2 (b) busca verificar el alcance de la obligación internacional contenida en el tratado de derechos humanos, y si es que ha supuesto un quebrantamiento a los compromisos estatales asumidos convencionalmente.

Entonces, mientras que la jurisdicción es un prerequisite para la aplicación del tratado de derechos humanos, la comprobación de que una conducta es atribuible a un Estado supone un análisis posterior de responsabilidad internacional. Por ello, una vez que se ha verificado que la acción u omisión es atribuible a un Estado determinado, el ejercicio de la jurisdicción sería la condición necesaria para que pueda ser

²⁴ BHUTA, Nehal. *The Frontiers of Extraterritoriality – Human Rights Law as Global Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, pp.10-11. "The jurisprudence of human rights courts and treaty committees has resolved the question of jurisdiction in favor of a factual control test, where control over (part of) a territory or person establishes the relationship necessary to bring a person within a state's jurisdiction, irrespective of whether this factual control arises in circumstances of armed conflict, military occupation or anti-piracy enforcement operations on the high seas or in coastal waters".

²⁵ Véase más en: MILANOVIĆ, Marko. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 41-53.

²⁶ TEDH. Caso *Jaloud Vs. Países Bajos*, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 154.

²⁷ Voto Concurrente del Juez A.A. Cancado Trindade en el Caso *de la "Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y Otros Vs. Chile)*. Sentencia de 5 de febrero de 2011, párrafo 40 y en el Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 12.

responsable por actos u omisiones que han dado lugar a violaciones de los derechos humanos y libertades²⁸ (traducción propia).

De acuerdo con Milanovic, estos tres pasos han sido desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Jaloud Vs. Países Bajos*.

[L]a Corte primero establece que la conducta de las tropas holandesas en Irak sigue siendo de los Países Bajos, aunque no utiliza la palabra 'atribución' como tal, invoca claramente dos reglas diferentes de atribución de los artículos [del Proyecto de Responsabilidad Internacional de los Estados] de la Comisión de Derecho Internacional (artículos 6 y 8, este último en referencia al genocidio bosnio). Luego, la Corte procede a establecer que los soldados holandeses ejercieron autoridad y control, esto es jurisdicción personal, sobre las personas que pasaban a través del puesto de control que ellos establecieron (esta es la conducta establecedora de jurisdicción que es atribuible a Países Bajos). Finalmente, después de haber establecido la jurisdicción, y bajo un nuevo subtítulo llamado 'atribución', la Corte establece la atribución de las actuales violaciones alegadas a Países Bajos [...] (traducción propia)²⁹.

Ahora bien, Bhuta critica la posición vertida por el TEDH en este caso y en el caso *Al-Skeini vs. Reino Unido* de la siguiente manera:

[S]in embargo, la línea entre un enfoque de "causa y efecto" y un efecto de "control efectivo sobre el territorio o las personas" es borrosa; bajo lo sostenido en *Al-Skeini* y *Jaloud*, el control actual sobre territorio o personas no es requerido. Por el contrario, se encuentra jurisdicción cuando debido al ejercicio del poder público característico de la soberanía ("normalmente, será ejercido por un gobierno soberano"), una persona sufre una violación a sus derechos humanos a manos de agentes estatales – de alguna manera- esa persona se encuentra bajo el control y la autoridad de esos agentes mientras ejercen un 'poder público'³⁰.

Efectivamente, de la jurisprudencia del Tribunal se desprende un Estado tiene jurisdicción cuando ejerce un control efectivo sobre el área o el territorio en el que se encuentra una presunta víctima de violaciones a los derechos humanos, o si es que éste ejerce autoridad y control sobre esta víctima. Para ello, en primer lugar, se debe verificar que la conducta de la persona que se alega como una vulneración a algún derecho puede ser atribuible al Estado. Sin embargo, ello no presupone que el Estado tenga jurisdicción ni que sea responsable internacionalmente por el incumplimiento de una obligación posterior. Ambas afirmaciones requieren un análisis posterior.

²⁸ Cfr. TEDH. *Ilascu y otros Vs. República de Moldova y Rusia*, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 311. "The exercise of jurisdiction is a necessary condition for a Contracting State to be able to be held responsible acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the infringement of rights and freedoms set forth in the Convention".

²⁹ MILANOVIC, Marko. "Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court". En: Van Aaken, Anne y Iulia Motoc (eds.). *The ECHR and General International Law*. Oxford University Press (Forthcoming), marzo 2016, p.12. "The Court first establishes that the conduct of Dutch troops in Iraq is still that of the Netherlands; while it does not use the word 'attribution' as such, it clearly invokes two different rules of attribution in the ILC Articles (Arts. 6 and 8, the latter via the reference to the Bosnian Genocide case). The Court then proceeds to establish that Dutch soldiers exercised authority and control, i.e. personal jurisdiction, over persons passing through the checkpoint that they set up (this is the jurisdiction-establishing conduct which is attributable to the Netherlands). Finally, after having established jurisdiction, and under a new sub-heading called 'attribution', the Court establishes the attribution to the Netherlands of the actual alleged violations [...]".

³⁰ BHUTA, Nehal. *The Frontiers of Extraterritoriality – Human Rights Law as Global Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 11. "By the time we reach the position in *Jaloud*, however, the line between a 'cause-and-effect' approach and an 'effective control of territory or persons' approach is blurred; under the holdings in *Al-Skeini* and *Jaloud*, actual control over territory or persons is not required. Rather, jurisdiction is found where due to the exercise of public power characteristic of sovereignty ('normally to be exercised by a sovereign government'), a person suffers a rights-violation at the hands of state agents because – in some way – that person comes within the authority and control of those agents as they exercise 'public power'.

4. Aplicación extraterritorial de la Convención Americana en la Región del Gran Caribe

La solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia tiene como uno de sus objetivos principales que la Corte IDH aclare la posibilidad de interpretar el artículo 1.1 de la CADH de manera que un Estado parte ejerza jurisdicción extraterritorial siempre que se cumplan las siguientes condiciones: i) una persona se encuentre en una zona protegida por un tratado de medio ambiente; ii) este tratado le otorgue jurisdicción al Estado sobre la zona protegida; iii) el Estado tenga obligaciones de prevención, reducción y control de la contaminación; y iv) una conducta atribuible al Estado haya tenido como consecuencia un daño al medio ambiente o un riesgo de daño ambiental en la zona protegida, que vulnere los derechos de la persona.

Como se ha mencionado, es importante que se tome en cuenta la diferencia entre la jurisdicción extraterritorial y la responsabilidad internacional de los Estados. Ahora bien, observamos que a pesar de que la pregunta del Estado implica realizar un análisis sobre la aplicación extraterritorial de la CADH, las condiciones i), iii) y iv) deben ser abordadas en una discusión de fondo posterior sobre responsabilidad internacional.

Primero, el hecho de que se constituya una zona protegida a partir de un tratado de Derecho Internacional de Medio Ambiente, y que el Estado tenga obligaciones generales y específicas de protección y conservación del medio ambiente son elementos que deben considerarse en la interpretación de la CADH a la luz de las fuentes del DIMA. Segundo, la vulneración de derechos humanos a consecuencia de daños ambientales responde a un análisis sobre la configuración de un hecho ilícito internacional, teniendo como premisas la atribución de la conducta al Estado y el incumplimiento de una obligación internacional. Lo anterior, no son supuestos de jurisdicción extraterritorial, sino consideraciones que podrían conllevar el establecimiento de responsabilidad internacional al Estado, y que debería ser examinadas en el análisis de fondo.

Por tanto, aunque se haya indicado que las condiciones presentadas por el Estado deben presentarse de manera acumulativa, consideramos importante pronunciarnos respecto a la segunda condición referida a la posibilidad de que el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe otorgue "jurisdicción funcional" a los Estados partes a partir de la regulación sobre una zona de aplicación determinada.

4.1. Cláusula de jurisdicción de la CADH y la zona de aplicación del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y los Estados de la región del Gran Caribe formaron el Programa Ambiental del Caribe, uno de los 18 Programas de Mares Regionales, que tiene como misión promover la cooperación regional para la protección y desarrollo de la Región del Gran Caribe. Su marco legal está constituido por el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe (en adelante Convenio de Cartagena) y sus tres Protocolos, referidos a la biodiversidad, fuentes terrestres de contaminación y cooperación para combatir los derrames de hidrocarburos.

Con el fin de determinar si es que es posible atribuir responsabilidad internacional a los Estados americanos por la vulneración de los derechos contenidos en la CADH en perjuicio de los habitantes de costas e islas de la Región del Gran Caribe a partir de la construcción de proyectos de infraestructura en

su territorio, es importante analizar la cláusula de jurisdicción de la CADH a la luz de los artículos 1 y 2 del Convenio de Cartagena.

La cláusula de jurisdicción contenida en la CADH es bastante similar a la de otros tratados de derechos humanos, y compromete a los Estados partes tanto en su ámbito territorial como extraterritorial. Ahora bien, el asunto en cuestión es que el Convenio de Cartagena ha incluido una cláusula específica que determina que su zona de aplicación es "el medio marino del Golfo de México, el Mar Caribe y las zonas adyacentes del Océano Atlántico al sur de los 30' de latitud norte y dentro de las 200 millas marinas de las costas atlánticas de los Estados a que se hace referencia en el artículo 25 del Convenio"³¹.

Lo interesante del Convenio es que ha creado una zona protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente en el que los Estados partes tiene una serie de obligaciones generales y/o específicas como la siguiente:

Las Partes Contratantes adoptarán, individual o conjuntamente, todas las medidas adecuadas de conformidad con el derecho internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y para asegurar una ordenación del medio, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades³².

En este sentido, queda claro que, en virtud del Convenio, los Estados tienen obligaciones internacionales en la zona de aplicación del tratado; es decir, deben prevenir, reducir y controlar la contaminación marítima no solo al interior de sus fronteras, sino en toda la zona de aplicación del Convenio. Esta zona específica supone que deben actuar extraterritorialmente en algunos casos.

4.2. ¿La zona de aplicación del Convenio otorga jurisdicción a los Estados?

Para la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos como la CADH, es necesario comprobar la existencia de jurisdicción estatal. Cabe entonces preguntarse si el hecho de que el Convenio de Cartagena establezca una zona de aplicación específica significa que se le ha otorgado jurisdicción a los Estados partes sobre la Región del Gran Caribe, pues esta sería una manera en la que se podría sostener la aplicación de la Convención.

Sobre ello, el artículo 4 del Convenio de Cartagena en el que se hace referencia a dicha zona de aplicación, solo regula las obligaciones generales que los Estados tienen sobre determinada área. Sin embargo, no menciona la existencia de una "jurisdicción funcional". Para determinar si se puede equiparar el establecimiento de la zona de aplicación a la jurisdicción conviene analizar la regla general de interpretación del Derecho de los Tratados.

Así, de acuerdo al artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos de los tratados en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Ciertamente, cuando se habla de contexto se refiere al contexto de los términos de un tratado, y no al contexto en el que se celebró. Ello incluye el preámbulo y los anexos que se encuentran en el mismo texto, pero también incluye otros instrumentos como declaraciones, cartas de intenciones, entre otros.

³¹ Artículo 2 del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

³² Artículo 4 del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe.

En el caso del Convenio de Cartagena, siguiendo el sentido corriente de los términos del texto, no se deduce que la "zona de aplicación" se identifique con "jurisdicción". A su vez, teniendo en consideración el objeto y fin, es evidente que, para cumplir con su propósito de conservar la Región del Gran Caribe a partir de la cooperación de los Estados, no resulta esencial otorgarles jurisdicción, sino que bastaría con regular un espacio geográfico sobre el cual tengan que cumplir determinadas obligaciones internacionales. Por ello, no podemos concluir que el Convenio de Cartagena le otorgue a los Estados jurisdicción extraterritorial, toda vez que solamente regula una zona de aplicación específica en la que los Estados deben cooperar para reducir la contaminación y proteger el medio ambiente.

Ahora bien, otro modo de sostener que la CADH sería aplicable extraterritorialmente es demostrar que la construcción de proyectos de infraestructura en el territorio de un Estado tiene efectos transfronterizos. No obstante, y en consonancia con lo señalado por la jurisprudencia internacional, en este caso, no se configura un supuesto de jurisdicción extraterritorial, pues sería mandatorio demostrar que el Estado tiene autoridad y control sobre uno de sus agentes o el control efectivo sobre un área determinada.

Aun cuando la jurisprudencia continúa en construcción, es cierto que un Estado parte de un tratado de derechos humanos podría tener jurisdicción extraterritorial en determinados supuestos. Los Estados partes de la CADH y del Convenio de Cartagena tienen, por un lado, obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos de las personas que se encuentran en su jurisdicción y, por otro lado, obligaciones internacionales de protección del medio ambiente en el marco de la "zona de aplicación" del Convenio. No obstante, dicha zona de aplicación no supone que los Estados adquieran jurisdicción sobre el área, sino que voluntariamente se han comprometido a cumplir con determinadas obligaciones en ese espacio geográfico. A pesar de que consideramos que no es posible considerar que la zona de aplicación es un supuesto de jurisdicción, bastaría que se dé alguno de los supuestos de control desarrollados por la jurisprudencia para que los Estados puedan tener jurisdicción extraterritorial.

En suma, para atribuir y declarar la responsabilidad internacional de Estados por violación de los derechos y libertades de las personas que se encuentran fuera de su territorio – por ejemplo, en la región del Gran Caribe– se tendrían que cumplir los supuestos de jurisdicción extraterritorial, independientemente de lo previsto en la zona protegida regulada por el Convenio de Cartagena, y además, que la acción u omisión les sea atribuible.

SECCIÓN II

III. ¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades enunciados en los artículos 4° inciso 1, y 5° inciso 1 de la CADH, en el sentido de que de dichas normas se desprende la obligación a cargo de los Estados parte [de la CADH] de respetar las normas que provienen del derecho internacional del medio ambiente y que buscan impedir un daño ambiental susceptible de limitar o imposibilitar el goce efectivo del derecho a la vida y a la integridad personal, y que una de las maneras de cumplir esa obligación es a través de la realización de estudios de impacto ambiental en una zona protegida por el derecho internacional y de la cooperación con los Estados que resulten afectados? De ser aplicable, ¿qué parámetros generales se deberían tener en cuenta en la realización de los estudios de impacto ambiental en la Región del Gran Caribe y cuál debería ser su contenido mínimo?

A fin de dar respuesta a esta interrogante, es importante identificar cuáles son las disposiciones relevantes en el ámbito del DIDH, principalmente en la CADH, con relación a aquellas correspondientes al DIMA, como las contenidas en el Convenio para la protección y el desarrollo del medio ambiente marino en la región del Gran Caribe.

Partiendo del contexto de la zona del Gran Caribe y las obras de infraestructura que se llevan a cabo, se analizará en un primer momento, la importancia de hacer una lectura e interpretación conjunta entre ambas ramas del Derecho internacional. Debe advertirse como punto de partida fundamental su fuerte vinculación, la cual se manifiesta en varios niveles, que van desde el contenido del derecho a un medio ambiente saludable y su relación con otros derechos humanos igualmente esenciales como el derecho a la vida e integridad, hasta la implementación de mecanismos de protección a fin de preservar o restaurar el entorno medioambiental. En relación con este último aspecto, en un segundo momento, se determinarán cuáles son las obligaciones específicas en materia medio ambiental que los Estados deben acatar a fin de dar también cumplimiento a las obligaciones de DIDH de las que son parte. De este modo, el objeto de estudio será el tratamiento y obligaciones de los Estados a fin de garantizar el derecho al medio ambiente en relación con el derecho a la vida e integridad, en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos y el sistema universal de derechos humanos.

1. La relación dinámica entre el DIDH y DIMA

Estas dos ramas del Derecho internacional encuentran una distinción fundamental en su objetivo central; mientras el DIDH se centra en los derechos inherentes de la persona humana, el DIMA se busca la proyección de los recursos naturales y el entorno medioambiental, de modo que se prevenga y mitigue el impacto que la actividad humana puede causar al medio natural. A pesar de ello, como se verá a continuación, presentan una relación sumamente estrecha y dinámica.

Pese a que en los textos generales de derechos humanos³³ no existen disposiciones expresas que reconozcan el derecho a un medio ambiente saludable, se debe señalar que el avance del DIMA ha permitido que, a nivel del sistema interamericano de derechos humanos, el Protocolo Adicional a la CADH (en adelante Protocolo de San Salvador de 1988) incorpore un artículo en que reconozca este derecho³⁴. Sin perjuicio de que esta disposición no puede ser objeto de cuestionamiento *ratione materiae* ante el sistema de peticiones y casos individuales, ciertamente constituye el más claro hito a nivel americano de interacción entre el DIDH y el DIMA.

Debe tenerse presente también, que el daño medioambiental impide el ejercicio adecuado de otros derechos esenciales. Esta afirmación ha sido expresada por la CIDH recientemente en su Informe sobre "Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas" del año 2015³⁵:

Es evidente el vínculo entre el goce efectivo de los derechos humanos mayormente afectados por proyectos de desarrollo, explotación y extracción, y la protección y preservación del medio ambiente. Aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la CADH incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. Tanto la Declaración Americana como la Convención reflejan una preocupación prioritaria por la preservación de la salud y el bienestar del individuo, bienes jurídicos protegidos por la interrelación entre los derechos a la vida, la

³³ No existe ninguna norma en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni en los Pactos Internacionales sobre derechos humanos, ni en CADH que refiera al cuidado y protección del medio ambiente.

³⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11°: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

³⁵ CIDH Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas. Año 2016, párr. 58. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>

seguridad de la persona, la integridad física, psíquica y moral, y la salud, y en esa medida refieren al derecho a un medio ambiente sano.

Por esa razón, con el paso de los años la necesidad de prevenir y preservar el medio ambiente se ha hecho imperiosa para las sociedades, y el desarrollo del DIMA se ha dado casi de manera paralela con el del DIDH, especialmente en aquello referido al derecho a la vida, salud e integridad.

Otro gran avance que se ha dado en el marco de la interacción entre el DIDH y el DIMA, es la incorporación de una técnica proveniente del sector agrícola denominada *greening* (o pago verde) y adaptada al campo del DIMA. Actualmente, esta técnica viene siendo utilizada por los Estados miembros de la Unión Europea con el nombre de "Política agraria común"³⁶ y consiste en incentivar a los trabajadores del sector agricultura a fin de fomentar prácticas y acciones beneficiosas para el clima y el medio ambiente. Este concepto ha sido también asimilado al ámbito del DIDH. Así, como señala De Oliveira³⁷, resulta esencial aplicar esta técnica para proteger el medio ambiente en los sistemas regionales de protección de derechos humanos que *a priori* no tienen protección específica sobre este tema.

Así, no solo el Protocolo de San Salvador constituye el más claro avance en el desarrollo del derecho a un medio ambiente saludable, sino también distintas Convenciones enmarcadas en la Organización Internacional del Trabajo reafirman el estrecho vínculo entre estos dos campos del derecho internacional, reconociendo por ejemplo el derecho a un lugar de trabajo libre de contaminación, así como el derecho a la tierra de los pueblos indígenas, entre otros derechos. Este reconocimiento no debe agotarse en positivizar esta obligación, sino que debe extenderse a su interpretación en el plano jurisprudencial, como se analizará en el siguiente punto.

2. Obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades con relación a los artículos 4.1 y 5.1 de la CADH

Como se ha señalado previamente, la CADH en su artículo 1°, 1), incorpora obligaciones generales que resultan centrales para el adecuado ejercicio de derechos humanos, tales como las de respeto, garantía, no discriminación y adecuación. Para efectos del presente Informe, nos centramos en aquellas referidas al *respeto* y *garantía* de los derechos humanos, materia de la solicitud de opinión consultiva. Como primer aspecto, debe señalarse que ambas deben ser leídas e interpretadas de manera conjunta a fin de maximizar el ejercicio y goce de derechos contenidos en este instrumento interamericano. Estas disposiciones han sido objeto de desarrollo e interpretación por la Corte IDH, así, desde la primera sentencia que emitió en el año 1988 recaída en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte sostuvo que "la obligación de respetar y garantizar, es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la CADH puede ser atribuida a un Estado [...]"³⁸. En particular, la Corte estableció en dicho fallo que:

³⁶ Ver más: <http://www.mapama.gob.es/es/politica-agricola-comun/historia-pac/default.aspx>

³⁷ De Oliveira, Valerio *Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En Revista Internacional de Derechos Humanos / ISSN 2250-5210 / 2015 Año V – N° 5, pág. 21. Disponible en: www.revistaidh.org

³⁸ Ver caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*. Párrafo 164: "En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención". Ver también párrafo 172.

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. (...) La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos³⁹.

Señalado ello, en el caso concreto, el respeto de los derechos relativos a la protección del medio ambiente de la zona del Gran Caribe se deberá ejercer a través de la adopción de medidas específicas, ya sean positivas (de hacer) o negativas (de abstenerse) para preservar dichos derechos. Por su parte, la obligación de garantizar guarda relación con que los Estados promuevan, a través de sus instituciones, que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que los distintos instrumentos jurídicos les reconocen. Dicho en otras palabras, se deben utilizar todos los medios posibles para generar condiciones óptimas en el mejoramiento de condiciones medioambientales, de modo que derechos tan esenciales como vida e integridad puedan ser ejercidos adecuadamente.

En consonancia con lo dispuesto a nivel del sistema interamericano de derechos humanos, en el sistema universal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) también prescribe las mismas obligaciones de respeto y garantía en su artículo 2^o⁴⁰. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos, órgano a cargo de supervisar la aplicación del PIDCP, en su Observación General N° 31⁴¹ ha señalado lo siguiente:

El artículo 2 define el alcance de las obligaciones jurídicas asumidas por los Estados Partes en el Pacto. A los Estados Partes se les impone una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos de su territorio y sometidos a su jurisdicción. En cumplimiento del principio claramente especificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Partes están obligados a dar efecto a las obligaciones prescritas en el Pacto de buena fe (...). La obligación jurídica prescrita en el párrafo 1 del artículo 2 es tanto de carácter negativo como positivo. Los Estados Partes deben abstenerse de violar los derechos reconocidos por el Pacto y cualesquiera restricciones a cualquiera de esos derechos debe ser permisible de conformidad con las disposiciones pertinentes del Pacto. Cuando se introducen restricciones, los Estados deben demostrar su necesidad y adoptar únicamente las medidas que resulten proporcionales a la consecución de los legítimos objetivos para lograr una protección constante y eficaz de los derechos del Pacto. En ningún caso se deben aplicar las restricciones o invocarse de una manera que menoscabe la esencia de un derecho del Pacto.

En consecuencia, no cabe duda de que el Derecho internacional prescribe que los Estados tienen el deber de respetar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones reconocidas en los instrumentos

³⁹ Corte IDH caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. Sentencia del 29 de julio de 1988. Párr. 164-166

⁴⁰ PIDCP, artículo 2°, inciso 1: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

⁴¹ Comité de Derechos Humanos, observación General N°31. 80° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 225 Año 2004. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom31.html>

internacionales sobre derechos humanos de los que son Parte, tal como ha sido ejemplificado en la CADH y el PIDCP. En ese mismo sentido debe entenderse que para optimizar tales derechos, se debe proteger el medio natural en donde los seres humanos se desarrollan, con lo cual, las obligaciones en materia de DIDH y DIMA se encuentran en una relación de constante interacción. En las siguientes líneas se analizará cuál es la relación entre las obligaciones de respeto y garantía en el caso concreto en relación a los artículos 4° inciso 1 (derecho a la vida), y 5° inciso 1 (derecho a la integridad personal).

*Ver anexo 1

2.1. Derecho a la vida y a la integridad personal en relación con un medio ambiente saludable

A lo largo de los años, se ha venido consolidando la noción de que la preservación y cuidado del medio ambiente son pre condición para la satisfacción de otros derechos humanos esenciales como el derecho a la vida y a la integridad. Desde el desarrollo inicial del DIMA, el derecho a la vida e integridad han sido fuertemente asociados con la preservación y sostenibilidad medioambiental, en la medida en que, como se señaló, el derecho a la vida e integridad no puede entenderse sin un medio ambiente sostenido que los garantice y asegure. El primer antecedente que marcó esta relación fue la Conferencia de Estocolmo de 1972, cuyo texto final, la Declaración de Estocolmo⁴², reconoció que:

1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. (...) Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

A su vez, esta Declaración incluyó 26 principios, dentro de los cuales, el primero da cuenta de la importancia de proteger y preservar el medio ambiente, como requisito necesario para asegurar el disfrute de los distintos derechos humanos, principalmente la vida digna y el bienestar:

Principio 1: El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras (...).

Otro hito importante lo constituye la Declaración de Río de 1992 que estrecha los vínculos entre el DIDH, y el DIMA. Así, en el texto final de la Declaración se propuso como primer principio que:

Principio 1: Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Importa destacar que desde la Conferencia de Río de 1992, la protección jurídica del medio ambiente está estructurada por una "nueva ingeniería que consiste en acelerar la aplicación de las normas internacionales relativas al medio ambiente a través de la adopción, en los tratados más emblemáticos, de anexos, apéndices y términos generales, con el propósito de formar un amplio espacio normativo que se complementará con futuras decisiones derivadas de cumbres regulares de los Estados Parte: las llamadas Conferencias de las Partes o COP's"⁴³.

Ahora bien, en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, el contenido del derecho a la vida ha sido desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual ha establecido que "los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se

⁴² Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano 1972

⁴³ *Ibidem*, De Oliveira pág. 23

produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él⁴⁴.

De manera más específica, en lo que respecta a la obligación de respetar y garantizar el derecho a un medio ambiente saludable, como requisito *sine qua non* para el ejercicio del derecho a la vida e integridad, la CIDH también ha tenido ocasión de pronunciarse. Así, en 1985 en el caso del *Pueblo Yanomami v. Brasil*, la CIDH encontró responsable al Estado de Brasil y exhortó a que adopte las medidas adecuadas a fin de garantizar el derecho a la vida (y otros) a los indígenas del pueblo Yanomami, que se vio vulnerado con la construcción de una carretera y obras de infraestructura, que modificaron el espacio en donde vivían⁴⁵.

Después de la resolución de este caso, la CIDH tuvo que hacer frente a varios otros casos relacionados con temas ambientales. Tres de ellos –en eventos similares en Chile, Panamá y Brasil⁴⁶– involucran la construcción de represas hidroeléctricas en tierras y territorios indígenas sin el consentimiento de las comunidades o pueblos afectados, y las consecuentes violaciones de disposiciones de la CADH en relación con la garantía a la vida, la dignidad humana y otros⁴⁷.

En lo que respecta al reconocimiento de la vulneración directa del derecho a la vida e integridad como consecuencia del daño medioambiental también la CIDH ha señalado, específicamente en el Informe país sobre Ecuador del año 1997, que "el disfrute del derecho a la vida, la seguridad y la integridad físicas dependen de condiciones ambientales y que la contaminación ambiental y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente para estos derechos"⁴⁸. Esto ha sido afirmado también en dos Informes posteriores: el de Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales⁴⁹, y en el ya citado Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas. En este último reafirma que:

Los Estados parte de la OEA deben prevenir la degradación del medio ambiente para efectos de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos en el marco del sistema interamericano. Una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de los derechos humanos, en particular el derecho a la vida.

En igual sentido, debe tenerse presente también que la Corte IDH se ha pronunciado con relación a la necesidad de contar con un medio ambiente saludable en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*⁵⁰, a través del cual se refirió a que:

⁴⁴ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

⁴⁵ CIDH CASO N° 7615 Yanomami v. Brasil.

⁴⁶ Ver más: CIDH - Informe N° 30/04, Solución Amistosa Mercedes Julia Huentes Beroiza (2004); informe N° 40/04, Caso de Las comunidades indígenas Mayas de Toledo vs. Belice (2004); Medida Cautelar MC-382/10, en favor de las comunidades tradicionales de la cuenca del río Xingu, Pará, Brasil (2009).

⁴⁷ *Ibidem* De Oliveira, pág. 29

⁴⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.LV/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997. "La protección del derecho a la vida y a la integridad física deberá concretarse con medidas encaminadas a respaldar y acrecentar la capacidad de las personas para salvaguardar y reivindicar esos derechos (...) Para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información".

⁴⁹ CIDH *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Informe del 30 de diciembre de 2009, párrs. 190-193.

⁵⁰ Corte IDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146 y 162.

Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida (...).

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.

Estos estándares son claros en que existe una relación de interdependencia entre el derecho a la vida e integridad y el derecho a un medio ambiente sostenible, pues solo el goce y protección de este último permitirá la satisfacción de los primeros.

Esto ha sido señalado también por John H. Knox, Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible⁵¹:

La protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y adecuadas. Los derechos humanos y la protección del medio ambiente son inherentemente interdependientes. (...) El reconocimiento de la estrecha relación que existe entre los derechos humanos y el medio ambiente ha adoptado principalmente dos formas: a) la adopción de un nuevo derecho explícito al medio ambiente, caracterizado como saludable, sin riesgos, satisfactorio o sostenible; y b) una mayor atención a los vínculos con el medio ambiente de derechos ya reconocidos, como los derechos a la vida y a la salud.

Otras cortes internacionales como la CIJ también han tenido ocasión de pronunciarse. Así, en la Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares⁵² señaló que "el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio de vida, la calidad de vida y la misma salud de los seres humanos, incluyendo las generaciones venideras", consolidando, de esta manera, la relación de dependencia e interacción entre ambas ramas de derecho.

Asimismo, en el caso *Gabcikovo - Nagymaros*⁵³ (Hungria vs. Eslovaquia) ante la CIJ, el juez Weeramantry señaló en un voto separado que:

La protección del medio ambiente constituye una parte vital de la doctrina contemporánea de los derechos humanos, pues es un requisito *sine qua* non para numerosos derechos, como es la salud y la vida. Es necesario elaborar sobre esto, ya que el daño al medio ambiente puede vulnerar y socavar los derechos humanos contenidos en la Declaración Universal y otros instrumentos de derechos humanos. (traducción propia)

⁵¹ Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, John H. Knox. Año 2012, párrafo 10 y 11.

Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.43_sp.pdf

⁵² CIJ *Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares*. Fecha: 8 de julio de 1996 Disponible en: http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_1996-07-08.pdf

⁵³ CIJ *Caso sobre el Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungria vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, pág. 91. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>

Por último, la doctrina tampoco se ha mostrado ajena a esta estrecha vinculación del derecho a la vida e integridad en relación con el mantenimiento de un medioambiente saludable. Así lo ha señalado Cançado Trindade, cuando indica que "el derecho a un medio ambiente sano se configura como una extensión natural del derecho a la vida basado en la existencia física y la salud humana, así como en las condiciones dignas y la calidad de vida"⁵⁴. De este modo, entre más se favorezca la protección de un medio ambiente, mejores condiciones para satisfacer los demás derechos humanos se darán.

3. Obligaciones generales en el DIMA y específicas en relación a la zona del Gran Caribe

En el DIMA existen ciertas obligaciones generales y específicas que los Estados deben cumplir. Algunos de los deberes generales más importantes son los relativos a la prevención y mitigación de daños al medioambiente. Sobre estos, la jurisprudencia de la CIJ ha establecido en el caso Canal de Corfú (Reino Unido v. Albania)⁵⁵, que "el principio de prevención, como regla consuetudinaria, tiene su origen en la debida diligencia que se requiere de un Estado en su territorio. Además, [la prevención] es la obligación de todo Estado de no permitir que su territorio sea utilizado con conocimiento de causa para cometer actos contrarios a los derechos de otros Estados". Esto significa que los Estados tienen la obligación de utilizar todos los medios disponibles a fin de evitar que actividades riesgosas o nocivas para el medio ambiente se lleven a cabo en su territorio y que, a su vez, conlleven un "*daño significativo*" en el medio ambiente de un tercer Estado⁵⁶.

Ya en el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, la CIDH ha señalado respecto de la obligación de prevención⁵⁷ que:

Cobra relevancia en caso un plan o proyecto concreto suponga un riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado. Puede tratarse de afectaciones a la vida o integridad personal producto *inter alia* de la contaminación ambiental, desplazamiento u otros impactos en tales derechos humanos. (...)

Entre las medidas que pueden resultar relevantes a efectos de cumplir esta obligación se encuentra el establecimiento de mecanismos para hacer frente a comunicados urgentes de incidentes, poner en marcha sistemas de alerta de emergencia en casos de actividades peligrosas, informar a la población local sobre los riesgos potenciales relacionados con la operación, así como adoptar acciones para lograr una coordinación y cooperación entre las distintas autoridades administrativas que permita asegurar que los riesgos de los que tomen conocimiento no alcancen una gravedad tal que ponga en peligro vidas humanas.

Dicho ello, conviene recordar el contexto que se atraviesa en la región del Gran Caribe, es decir, el impacto que eventualmente podría originar las grandes obras de infraestructura, las cuales podrían entrañar efectos nocivos, generando así daños al hábitat o entorno ecológico de las personas que allí residen. En esa línea, es propósito de esta sección profundizar respecto de dos obligaciones concretas contenidas en el Convenio de Cartagena (anexo 1), las mismas que se desprenden de las obligaciones generales de prevención y mitigación. De un lado, elaborar estudios de impacto socio ambiental (EIA) integrales que no se limiten al ámbito estrictamente nacional, sino que trasciendan al espacio

⁵⁴ Cançado, Antonio *Environment and Development: Formulation and Implementation of the Right to Development as a Human Right*. En: BROWN, Weiss Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente. Segunda Edición. San José: BID. 1995

⁵⁵ CIJ *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido v. Albania)*. Sentencia del 9 de abril de 1949, pág. 22. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>

⁵⁶ Ver más: este estándar también fue incorporado en el Caso de la *opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares* de fecha: 8 de julio de 1996; así como en el *Asunto de las Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay)* de fecha 10 de abril de 2010.

⁵⁷ *Ibidem Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*, párr.93-94

transfronterizo, y de otro, la obligación de cooperar, que incluye notificar a terceros Estados que se puedan ver afectados a fin de atenuar la gravedad del daño que pueda ser causado.

3.1. Obligación de elaborar un Estudio de impacto ambiental (EIA)

Con relación a esta obligación, los Estados que forman parte de la región del Gran Caribe están obligados por el Convenio de Cartagena a conducir un EIA en la etapa de planificación de la actividad. Al respecto, el señalado Convenio dispone la realización de un estudio *ex ante* o preliminar, a fin de prevenir las posibles contingencias o efectos nocivos que entrañe una obra de infraestructura en la zona. Sin perjuicio de que este Convenio reconozca esta obligación específica, conviene destacar que no es la única fuente de la que se desprende este mandato, pues existen otros instrumentos que dan cuenta de la importancia de elaborar EIA en la etapa de planificación. Por ejemplo, a nivel del sistema universal de derechos humanos, en el año 1982, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la "Carta mundial de la Naturaleza"⁵⁸ mediante la cual se estableció que:

el proceso de planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectada, todos los elementos se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto (punto 16) .

Otro hito que conviene destacar data de 1987, cuando el referido órgano de Naciones Unidas aprobó las "Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental", cuyo primer principio estipula que "los Estados (...) no deben emprender ni autorizar actividades sin consultar previamente, en una etapa temprana, sus efectos ambientales. Cuando la extensión, la naturaleza o el emplazamiento de una actividad propuesta sea tal que pueda afectar significativamente al medio ambiente, deberá llevarse a cabo una evaluación global del impacto ambiental". Esto muestra los primeros esfuerzos de la comunidad internacional de proteger no solo el medio natural sino a quienes potencialmente podrían verse afectados.

Otra fuente igualmente importante es la jurisprudencia de distintas Cortes internacionales. Así, la CIJ también se ha referido específicamente a la obligación de realizar EIA, en el caso de las Plantas de celulosa en el Río Uruguay⁵⁹ (Argentina v. Uruguay):

La obligación de proteger y preservar tiene que ser interpretada de acuerdo con una práctica que en los últimos años ha ganado tanta aceptación entre los Estados, que ahora puede considerarse un requisito bajo el derecho internacional general llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental cuando hay un riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo, en particular, en un recurso compartido.

Adicionalmente, esta obligación se encuentra más claramente desarrollada en el Convenio ESPOO (Convenio sobre Evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto, transfronterizo), que establece las obligaciones de los Estados Partes de evaluar el impacto ambiental de ciertas actividades en una fase temprana de la planificación. Asimismo, establece la obligación general de los Estados de

⁵⁸ Asamblea General de Naciones Unidas - *Carta Mundial de la Naturaleza*. Adoptada mediante Resolución 37/7, el 28 de octubre de 1982.

⁵⁹ CIJ *Asunto de las Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina v. Uruguay)*. Sentencia de fecha 10 de abril de 2010, párr. 204. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>

notificar y consultarse mutuamente sobre todos los grandes proyectos considerados que puedan tener un impacto ambiental adverso significativo.

Todos estos esfuerzos han llevado a que la obligación de realizar EIA's también se consolide en el plano del sistema interamericano de derechos humanos. Así, dos pronunciamientos esenciales realizados por la Corte IDH son, de un lado, la sentencia del caso *Pueblo de Saramaka v. Surinam*⁶⁰, mediante la cual ordenó:

Asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y, previo al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, e implementar medidas y mecanismos adecuados a fin de minimizar el perjuicio que puedan tener dichos proyectos en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka.

En la interpretación de dicha sentencia⁶¹, indicó cuáles deberían ser los estándares que conduzcan a un adecuado EIA:

Los EIA's sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de los EISAs no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también (...) asegurar que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.

(...) Los EIA's deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, (...) deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio (...). Los EIA's deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado.

Dicho estándar fue confirmado en el caso del *pueblo Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*.

Sin perjuicio de la vasta cantidad de fuentes que señalan la importancia de llevar a cabo EIA's, queda claro -en el caso concreto - que, con anterioridad a la ejecución de obras de gran envergadura, los Estados parte en el Convenio de Cartagena tienen la obligación de llevar a cabo EIA a fin de determinar el riesgo o alteración que pueda surtir no solo en el medio ambiente de su territorio sino también en el territorio de terceros Estados.

Así, en la jurisprudencia de la Corte IDH, se ha establecido el estándar de implementar EIA's en el caso en que los derechos de los pueblos indígenas puedan verse conculcados. Ahora bien, resulta relevante desatacar que en el reciente Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas de la CIDH, se ha ampliado el contexto en el que debe conducirse un EIA, incluyendo a toda actividad extractiva que pueda afectar derechos humanos.

En algunos estados de la región, la CIDH ha constatado que, en cumplimiento de esta garantía, se vienen realizando estudios de impacto de carácter social y ambiental en el marco de planes y proyectos de extracción o desarrollo. No obstante, ha identificado con preocupación que en ocasiones tales estudios se

⁶⁰ Corte IDH *Sentencia del caso Pueblo de Saramaka v. Surinam*. Fecha 28 de noviembre de 2007. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

⁶¹ Corte IDH *Interpretación de sentencia del caso Pueblo de Saramaka v. Surinam*. Fecha 12 de agosto de 2008. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf

realizan con posterioridad al otorgamiento de la concesión o aprobación de los planes de desarrollo, y no miden los impactos espirituales ni culturales, entre otras afectaciones particulares de los pueblos indígenas.

Finalmente, debe considerarse lo que la CIDH ha indicado con relación a los estándares que debe de cumplir un EIA, los cuales deben de "compatibles con los exigidos en la esfera internacional de manera tal que se vea a su vez salvaguardado el derecho a un medioambiente sano"⁶². Para cumplir con ello señaló que:

La información recibida indica que con frecuencia estas evaluaciones previas son realizadas directamente, financiadas o promovidas por la misma entidad privada que llevará a cabo la actividad, lo que compromete sus resultados. En otras ocasiones, las evaluaciones de impacto realizadas por terceros contratados por la empresa interesada, lo cual genera una relación que puede tender a sesgar los resultados de las evaluaciones.

En suma, tales antecedentes deben ser considerados fundamentales al momento de interpretar la obligación del Convenio de Cartagena, desde un enfoque de derechos humanos.

3.2. Obligación de cooperar con terceros Estados que pudiesen verse afectados

Sumada a la obligación de conducir EIA's, los Estados deben asumir el deber de cooperar de manera recíproca y permanente, a fin de maximizar el cuidado y protección del medio ambiente natural. Así ha ocurrido a través del Convenio de Cartagena, el cual plantea en su artículo 13° un mandato de cooperación técnica y científica, el cual implica que debe ejecutarse de manera transversal, es decir, antes, durante y después del desarrollo de grandes obras de infraestructura.

Concretamente, el artículo 13° guarda relación con que el Estado en donde se lleve a cabo el proyecto u obra de gran envergadura notifique prematura y diligentemente sobre los posibles efectos adversos que estas puedan generar en terceros Estados. Este comportamiento permitirá plantear medidas de cooperación temprana a fin de o prevenir o mitigar el eventual daño.

Se debe entender, asimismo que, esta obligación de cooperación reconocida por el Derecho internacional puede ser asimilada al campo del DIMA. Así, por ejemplo, el desarrollo del principio de buena vecindad enunciado en el artículo 74° de la Carta de las Naciones Unidas⁶³ en relación a aspectos comerciales, económicos y sociales, ha sido trasladado al desarrollo y aplicación de reglas que promueven la cooperación internacional en materia ambiental. Este principio se refleja en diversos tratados y otros instrumentos internacionales, y es también apoyado por la práctica de los Estados, sobre todo en relación a actividades peligrosas⁶⁴ que puedan causar daños irreparables.

Los orígenes de esta obligación se encuentran también en el la alocución latina conocida como *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usar los bienes propios de manera que no se perjudiquen los bienes ajenos), y ha sido ya objetada por Hungría en el mencionado caso contra Eslovaquia ante la jurisdicción de la CIJ,

⁶² *Ibidem Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas*, párr..91

⁶³ Carta de Naciones Unidas, artículo 74: Los Miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este Capítulo, no menos que con respecto a sus territorios metropolitanos, deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial

⁶⁴ Püschel, Lorna y Urrutia, Osvaldo *Principios del Derecho Internacional Ambiental*. En Curso de Derecho Internacional Ambiental 2011 – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Disponible en: <http://ocw.pucv.cl/cursos-1/derecho-ambiental-internacional/materiales-de-clases-1/catedras/clase-3/clase-3-principios-del-derecho-internacional-ambiental-apuntes>

en el caso *Gabcikovo - Nagymaros*⁶⁵ y también en el caso *Trail Smelter* (Usa v. Canada) sobre contaminación transfronteriza, el Tribunal arbitral⁶⁶ señaló:

Bajo los principios del derecho internacional, así como la ley de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de tal manera que cause daño por humos en o al territorio de otro o sus propiedades, cuando el caso es de consecuencias graves y el daño se establece por evidencia clara y convincente. (Traducción propia)

Asimismo, en el caso *Canal de Corfú* (*Reino Unido v. Albania*), la CIJ desarrolló el principio de cooperación a partir de la omisión de Albania de notificar a Reino Unido sobre la presencia de minas en el estrecho de Corfú:

Las obligaciones que incumbían a las autoridades albanesas consistían en notificar, en beneficio de la navegación en general, la existencia de un campo minado en las aguas territoriales albanesas y advertir a los buques de guerra británicos que se acercaban del peligro inminente a que expusieron los campos minados. Tales obligaciones se basan (...) en ciertos principios generales y bien reconocidos, a saber: consideraciones elementales de la humanidad, aún más exigentes en la paz que en la guerra; El principio de la libertad de la comunicación marítima; Y la obligación de todo Estado de no permitir que su territorio se utilice con conocimiento de causa por actos contrarios a los derechos de otros Estados. (Traducción propia)

Además de los estándares desarrollados por la CIJ, distintos instrumentos de *soft law* como la Declaración de Río en 1992, incluyen un mandato de notificar anticipada y oportunamente a terceros Estados del eventual daño que pueda generarse en su territorio como consecuencia de obras de gran envergadura. De acuerdo al principio 19:

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

También la Declaración de Estocolmo⁶⁷ prevé en el principio 24 que:

Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y de pie de igualdad, en las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.

De otro lado, la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas⁶⁸, reconoce el deber de cooperar con los medios posibles a fin de garantizar el progreso social y la prosperidad económica, los cuales "solo se pueden mantener si (los) pueblos viven en un entorno saludable y (los) ecosistemas y recursos naturales se utilizan cuidadosamente y de manera responsable".

⁶⁵ CIJ *Caso sobre el Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría vs. Eslovaquia)*. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, pág. 91. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>

⁶⁶ Tribunal arbitral *Case Trail Smelter* (Usa v. Canada), pág. 1965. Disponible en: [https://www.ilsa.org/jessup/jessup17/Batch%202/Trail%20Smelter%20case%20\(United%20States,%20Canada\).pdf](https://www.ilsa.org/jessup/jessup17/Batch%202/Trail%20Smelter%20case%20(United%20States,%20Canada).pdf)

⁶⁷ Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano 1972

⁶⁸ OEA Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas. Año 1994. Disponible en: http://www.oas.org/udse/cic/espanol/web_cic/1-cuerpo.htm

A partir de estos pronunciamientos, la doctrina ha ido desarrollando el principio de cooperación y buena vecindad del derecho internacional, que aborda no solo la obligación de notificar, sino todo intercambio de información útil que permita identificar y evitar daños al ecosistema. Por último, conviene destacar que la obligación de cooperar se manifiesta de manera más específica en los distintos convenios internacionales sobre medio ambiente que los Estados suscriben, así "la obligación general de cooperar ha sido traducida en compromisos más específicos a través de técnicas destinadas a asegurar el intercambio de información y la participación en la toma de decisiones"⁶⁹.

CONCLUSIONES

- El ámbito de aplicación de la mayoría de los tratados de derechos humanos se limita a la jurisdicción de sus Estados parte. Debido a que ésta no es necesariamente equivalente al territorio, se ha aceptado que la aplicación de este tipo de tratados puede ser territorial o extraterritorial.
- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el órgano que ha dado mayores alcances sobre la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos. A través de su jurisprudencia, ha desarrollado los siguientes supuestos de jurisdicción de los Estados: territorio, autoridad y control de un agente del Estado, y el control efectivo sobre un área.
- Es importante la distinción entre la noción de jurisdicción establecida en los tratados de derechos humanos y la atribución de responsabilidad internacional de los Estados en el caso de que incumplan sus obligaciones internacionales. Para aplicar el tratado, en primer lugar, se debe examinar si es que el Estado tiene jurisdicción, y, en segundo lugar, se debe analizar si la acción u omisión puede ser atribuible a un Estado en particular. Posteriormente, será posible concluir si es que el Estado es responsable internacionalmente o no.
- La primera pregunta del Estado solicitante busca que la Corte IDH se pronuncie respecto a la posibilidad de aplicar extraterritorialmente la CADH en determinadas condiciones. Cabe indicar que su formulación podría confundir supuestos de jurisdicción extraterritorial y responsabilidad internacional de los Estados. De este modo, el establecimiento de una zona protegida en virtud de un tratado de Derecho Internacional de Medio Ambiente (condición 1), la asunción de obligaciones generales y específicas de protección ambiental (condición 3) y la presunta vulneración de derechos humanos producto de daños o riesgo de daños al medio ambiente son elementos que corresponden a un análisis posterior para declarar la responsabilidad internacional de un Estado (condición 4) no equivalen a supuestos de jurisdicción extraterritorial.
- Se ha planteado también que el Convenio de Cartagena le otorga "jurisdicción funcional" a los Estados fuera de sus territorios (condición 2). Sin embargo, la regulación de una zona de aplicación específica en la que los Estados parte deben cooperar para reducir la contaminación y proteger el medio ambiente, no significa que tengan jurisdicción. En consecuencia, en aplicación de las cuatro condiciones enunciadas por el Estado solicitante, no sería posible considerar que una persona que se encuentra fuera del territorio de uno de los Estados parte de la CADH está sujeta a su jurisdicción. Para ello, tendrían que cumplirse alguno de los supuestos de jurisdicción extraterritorial desarrollados a nivel jurisprudencial.

⁶⁹ *Ibidem*, *Principios del Derecho Internacional Ambiental*.

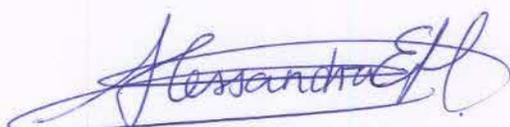
- En lo que respecta a la relación entre el DIDH y el DIMA se debe destacar la fuerte interacción que ambas ramas tienen y el desarrollo que se ha dado en los últimos años. Así, tanto a nivel del sistema universal de derechos humanos como en el sistema interamericano, se ha puesto de manifiesto que una no puede ser entendida sin la otra, sino que un adecuado cumplimiento de las obligaciones medioambientales es precondition para el disfrute de derechos humanos tan esenciales como la vida y dignidad.
- La interdependencia de estas dos ramas del derecho internacional, ha impuesto a los Estados nuevas obligaciones para la preservación y protección del medio ambiente, evitando tanto como se pueda su degradación y procurando la prevención de efectos nocivos que deriven de la construcción de grandes obras de infraestructura. El ejemplo más cercano de interacción entre estas dos ramas del Derecho internacional es el de los derechos y deberes reconocidos en la CADH y los contemplados en el Convenio de Cartagena (identificados en el anexo 1).
- Existen obligaciones generales y específicas que los Estados deben asumir a fin de garantizar un medio ambiente sostenible. Entre las primeras se encuentra la obligación de prevenir y mitigar eventuales daños o efectos nocivos. En lo que respecta a las obligaciones específicas, se detalla la conducción de EIA's con la finalidad de determinar las contingencias de proyectos u obras de gran envergadura, así como la cooperación técnica y científica con otros Estados, la cual permitirá que, mediante el intercambio oportuno y diligente de información técnica y científica entre estos, se lleve a cabo un mejor control de los efectos adversos. Ambas obligaciones deben ser leídas a la luz de los instrumentos y la jurisprudencia del sistema interamericano.



Elizabeth Salmón Gárate
Directora



Cristina Blanco Vizarreta
Coordinadora Académica y de Investigaciones



Alessandra Enrico Headrington
Asistente de investigación



Lorena Vilchez Marcos
Asistente de investigación

Anexo 1

Relación entre DIDH y DIMA a través de los principales instrumentos jurídicos en el caso de la Región del Gran Caribe	
CADH	<u>Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe</u>
<p>Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos</p> <p>1. 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.</p> <p>Artículo 4. Derecho a la Vida</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</p> <p>Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.</p>	<p>Artículo 12. Evaluación del impacto ambiental</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>3. En lo que se refiere a las evaluaciones mencionadas en el párrafo 2, cada Parte Contratante, con asistencia de la Organización cuando se le solicite, elaborará procedimientos para difundir información y podrá, cuando proceda, invitar a otras Partes Contratantes que puedan resultar afectadas a celebrar consultas con ella y a formular observaciones.</p> <p>Artículo 13: Cooperación científica y técnica</p> <p>1. Las Partes Contratantes se comprometen a cooperar directamente, y cuando proceda por conducto de las organizaciones internacionales y regionales competentes, en la investigación científica, la vigilancia y el intercambio de datos y otras informaciones científicas relacionados con los objetivos del presente Convenio.</p> <p>2. Para esos efectos, las Partes Contratantes se comprometen a elaborar y coordinar sus programas de investigación y de vigilancia relativos a la zona de aplicación del Convenio y a establecer, en cooperación con las organizaciones internacionales y regionales competentes, los vínculos necesarios entre sus centros e institutos de investigación, con miras a producir resultados compatibles. A fin de proteger mejor la zona de aplicación del Convenio, las Partes Contratantes procurarán participar en acuerdos internacionales relativos a la investigación y la vigilancia en materia de contaminación.</p> <p>3. Las Partes Contratantes se comprometen a cooperar directamente, y cuando proceda por conducto de las organizaciones internacionales y regionales competentes, con miras a prestar a otras Partes Contratantes asistencia técnica y de otra índole en las esferas relacionadas con la contaminación y la ordenación racional del medio de la zona de aplicación del Convenio, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los pequeños países y territorios insulares en desarrollo.</p>