

**Escrito de Amicus Curiae a la solicitud de opinión consultiva presentada por
la República de Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos
Humanos de 14 de marzo de 2016**

Karina G. Carpintero

Abogada

Ana María Mondragón Duque

Abogada

19 de enero de 2017

Excelentísimo Señor Presidente
Roberto de Figueiredo Caldas

Honorables jueces
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José de Costa Rica

Señores Jueces,

Ana María Mondragón D.¹ y Karina G. Carpintero², presentan a consideración de la H. Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante H. Corte o CorteIDH) opinión escrita en relación con la solicitud de Opinión Consultiva elevada por el Estado de Colombia ante la Secretaría de la H. Corte con el fin de que el Tribunal exprese su opinión sobre “de qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de nuevas grandes obras de infraestructura afecten de manera grave el medio ambiente marino en la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos”³.

Lo anterior de acuerdo con la invitación pública realizada por la H. Corte con base en el artículo 73.3 de su Reglamento, y tomando en cuenta que la preservación del medio ambiente de la región es requisito indispensable para la efectiva protección de los derechos humanos de todas las personas que en ella habitan, en este caso, de las comunidades expuestas a graves amenazas de degradación ambiental en la Región del Gran Caribe.

Concretamente, el presente documento tiene como objetivo brindar elementos de juicio a la H. Corte para abordar los debates jurídicos internacionales planteados en la segunda y la tercera pregunta formulada por el Estado Colombiano. En este sentido, este documento se divide en dos secciones.

La primera sección sostiene que cualquier acción u omisión de un Estado parte que derive un daño al ambiente, es incompatible con las obligaciones contenidas en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), en relación

¹ Abogada colombiana de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Maestra en Derecho (LL.M) de la Universidad de Harvard.

² Abogada argentina de la Pontificia Universidad Católica de Argentina. Magister en Derechos Humanos y Derecho Constitucional de la Universidad de Palermo, y Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Maestranda en Derechos Humanos y Derecho Constitucional comparado por la Universidad de Texas, Austin.

³ Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado Colombiano el 14 de marzo de 2016, pág. 5.

con el artículo 1 de la CADH. La segunda sección argumenta que para dar contenido a obligaciones de respeto y garantía de los Estados frente a situaciones que amenacen o degraden efectivamente el medio ambiente, las disposiciones de la CADH deben interpretarse a la luz de normas y principios de derecho ambiental internacional. Dicha sección ahondará en la obligación de elaborar Estudios de Impacto Ambiental (EIA) adecuados consagrado en el derecho ambiental internacional.

I. Los Estados tienen la obligación de proteger el medio ambiente con el fin de garantizar efectivamente el derecho a la vida y la integridad personal

*¿Las medidas y los comportamientos, que por acción y/o por omisión, de uno de los Estados parte, cuyos efectos sean susceptibles de causar un daño grave al medio ambiente marino –el cual constituye a la vez el marco de vida y una fuente indispensable para el sustento de la vida de los habitantes de la costa y/o islas de otro Estado parte -, son compatibles con las obligaciones formuladas en los artículos 4 y 5, leídos en relación con el artículo 1 del Pacto de San José?
¿Así como de cualquier otra disposición permanente?*

La presente sección se basa en el entendimiento básico de que una situación de degradación ambiental tiene un impacto adverso en la calidad de vida y en la capacidad de toda persona de disfrutar plenamente de sus derechos humanos. En este sentido, se presentan una serie de estándares internacionales que han desarrollado el vínculo entre los derechos humanos y el ambiente, incluyendo la propia jurisprudencia de la CorteIDH, y se sostiene que cualquier acción u omisión de un Estado parte de la Convención que cause un daño al ambiente debe ser considerada incompatible con las obligaciones contenidas en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), en relación con el artículo 1 de la CADH.

El debate sobre el vínculo existente entre los derechos humanos y el medio ambiente se ha profundizado en las últimas décadas. En ese contexto, la dimensión ambiental del derecho a la vida y a la integridad personal ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia internacional, incluida la jurisprudencia interamericana, y otros estándares internacionales.

Distintos órganos de Naciones Unidas han creado importantes estándares relacionados. Este es el caso del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el cual ha dejado claro que el Pacto obliga a los Estados a abstenerse "de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado"⁴, y de "reducir o contaminar ilícitamente el agua"⁵. En esta última, la Observación

⁴ Observación General No. 14, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al disfrute al nivel más alto posible de salud, (artículo 12 del Pacto), (22º período de sesiones 2002), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párr. 34.

⁵ Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002), párr. 21.

General sobre el derecho al agua, el Comité interpretó que la higiene ambiental es un aspecto del derecho a la salud, amparado por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 del Pacto. Incluso, que “entraña la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas. Por ejemplo, los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos. Análogamente, los Estados Partes deben supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano”⁶.

Del mismo modo se ha expedido el Comité de los Derechos del Niño diciendo que “[l]as toxinas del medio ambiente peligroso también contribuyen a las causas de muchas discapacidades. En la mayoría de los países se encuentran toxinas tales como el plomo, el mercurio, el asbesto, entre otras. Los países deberían establecer y aplicar políticas para impedir los vertidos de materiales peligrosos y otras formas de contaminación ambiental”⁷.

Incluso, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente afirmó que “[c]on respecto a las aguas dulces, marinas y costeras y a sus ecosistemas, pese a que se están estableciendo y poniendo en marcha alianzas internacionales y otros marcos internacionales de colaboración bajo los auspicios de los convenios y planes de acción sobre mares regionales vigentes, y programas regionales sobre mares regionales conexos, el Programa de Acción Mundial del Medio Ambiente Marino frente a las actividades realizadas en Tierra y otras iniciativas internacionales para hallar solución a problemas que son motivo de preocupación internacional como la basura y los residuos marinos y el vertimiento de contaminantes y nutrientes en el medio marino debido a actividades realizadas en tierra, no existe un marco jurídico internacional general para hacer frente a esos nuevos problemas, a no ser los marcos generales de cooperación internacional para el control de la contaminación marina previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”⁸.

Siguiendo esta tendencia a nivel internacional, en 2012 el Consejo de Derechos Humanos decidió nombrar un 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. El Experto Independiente, John H. Knox, ha sido claro en afirmar que “un aspecto “establecido de manera firme” de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente es que “la degradación del medio ambiente puede afectar y afecta negativamente al disfrute de muy

⁶ Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002), parr. 8.

⁷ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, U.N. Doc. CRC/C/GC/927 (2007), parr. 54.

⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Reunión de Altos Funcionarios Gubernamentales Expertos en Derecho Ambiental dedicada al examen de mitad de período del cuarto Programa para el Desarrollo y Examen Periódico del Derecho Ambiental (Programa de Montevideo IV) Montevideo, 7 a 11 de septiembre de 2015, UNEP/Env.Law/MTV4/MR/1/4. <http://www.unep.org/delc/Portals/119/documents/montevideo/priority-areas-action-es.pdf>.

diversos derechos humanos"⁹. Asimismo, ha indicado que los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en 2011 resultan aplicables a las violaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente. Específicamente, respecto del deber de "proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas", ejemplificando con el supuesto de la adopción de "medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia"¹⁰.

El debate sobre la relación entre los derechos humanos y ambiente también se ha manifestado a nivel regional. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)¹¹. También, un número considerable de Estados parte de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano¹². Estos avances en el desarrollo de los derechos humanos en el continente han sido recogidos en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador").

La Comisión Interamericana ha recibido una gran cantidad de información sobre situaciones en que personas y comunidades a lo largo y ancho de la región se han visto sus derechos afectados por situaciones de degradación ambiental, y ha participado activamente en el debate regional. En este contexto, ha otorgado medidas cautelares, ha celebrado audiencias públicas al respecto y ha generado importantes estándares en la materia a través de diversos Informes¹³. Desde 1997 en su Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador, la CIDH estableció que

⁹ 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 - Informe de recopilación, A/HRC/22/43, párr. 34.

¹⁰ 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 - Informe de recopilación, A/HRC/22/43, párr. 59.

¹¹ AG OEA, Derechos Humanos y Ambiente, OEA/Ser.P AG/RES. 1819 (XXXI-O/01) 5 junio 2001.

¹² Constitución de la Nación Argentina, artículo 41; Constitución de la República Federal de Brasil, artículo 225; Constitución de la República de Chile, artículo 19.8; Constitución de la República de Colombia, artículo 79; Constitución de la República de Ecuador, artículo 14; Constitución de Haití, artículos 253 y 254, Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4; Constitución de la República de Nicaragua, artículo 60; Constitución de la República de Panamá, artículos 118 a 121; Constitución de la República del Paraguay, artículo 7, Constitución de la República de Perú, artículo 2.22; Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 127.

¹³ Ver, entre otros, Comunidad de San Mateo de Huanchor y sus miembros, Perú. Medidas Cautelares de 17 de agosto de 2004; Comunidad de La Oroya, Perú. Medidas Cautelares de 31 de Agosto de 2007; Comunidad Maya-Sitio El Rosario-Naranjo. Guatemala. Medidas Cautelares de 14 de julio de 2006; Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala. Medidas Cautelares de 20 de mayo de 2010; Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil. Medidas Cautelares de 1 de abril de 2011; Audiencias Públicas sobre: Violaciones de derechos humanos en

“los Estados partes deben tomar ciertas medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física. La contaminación ambiental grave puede presentar una amenaza a la vida y la salud del ser humano, y en su debido caso puede dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las medidas necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas”¹⁴.

En dicho Informe se presentan una serie de situaciones que hasta el día de hoy ocurren en nuestro continente. Entre otras, se presentó el caso del pueblo indígena huaorani que habita en la región de Oriente, en el Ecuador. Dicha comunidad afirmaba que las actividades de explotación petrolífera emprendidas por la compañía petrolífera del Estado, PetroEcuador, y por Texaco, contaminaban el agua que el pueblo usaba para beber y cocinar, y el terreno en el que cultivaba sus alimentos. En su Informe, la CIDH consideró que no se había garantizado el acceso del pueblo huaorani a la información y a medios de reparación judicial, que no se le había permitido participar en los procesos de decisión y que las actividades de explotación petrolífera en el Ecuador no estaban suficientemente reguladas para proteger a los indígenas¹⁵.

En este contexto regional, la Comisión Interamericana ha seguido desarrollado estándares aplicables a este tipo de situaciones reconociendo los retos actuales¹⁶. Solo a manera de ejemplo, la CIDH ha señalado que “la implementación efectiva de [las] normas de protección ambiental frente a particulares, en especial a las empresas e industrias extractivas, es requerida para evitar que el Estado sea internacionalmente responsable por violación de los derechos humanos de las comunidades afectadas por actividades destructivas del medio ambiente”¹⁷. En suma, consideramos que todos estos estándares resultan de gran utilidad a la CorteIDH en el abordaje de estos casos y en el desarrollo de su jurisprudencia al respecto.

En efecto, la Corte Interamericana ya ha establecido que existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos¹⁸.

el marco de las concesiones de recursos naturales en Honduras, 143 Período de Sesiones. Octubre 28, 2011; Situación de derechos humanos de las personas afectadas por las industrias extractivas en las Américas. 144 Período de Sesiones. Marzo 28, 2012; Derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la región andina. Sesión: 141 Período de Sesiones, Marzo 29, 2011.

¹⁴ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96.dOC.10REV.1, 24 de abril de 1997, cap. VIII.

¹⁵ CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96Doc. 10 rev. 124 abril 1997.

¹⁶ Ver, por ejemplo, CIDH, Informe sobre pueblos indígenas, industrias extractivas y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15 31 diciembre 2015, e Informe sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 diciembre 2009.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>. Véase, en general, el informe sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (informe CIDH), secc. IV.A.

¹⁸ En particular, en casos contenciosos y medidas provisionales relativas a los derechos de miembros de pueblos indígenas y la conexión especial de éstos con la tierra. Cfr. Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto Ecuador. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte del 17 de junio de 2005, considerando 9; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 144,149. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

Específicamente respecto de la vinculación del derecho a vida y a la integridad personal, es claro de la jurisprudencia de la CorteIDH que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida¹⁹. Incluso, en el caso de la *Comunidad Sawhoyamaya* la Corte ya estableció que el Estado violó el artículo 4.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por no haber adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros.

En jurisprudencia posterior, la Corte profundizó en el análisis sobre el derecho a una vida digna en relación con el deber de prevención y la teoría del riesgo como referente de imputación de responsabilidad internacional al Estado. En el caso de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*²⁰, el Tribunal determinó que dicha comunidad no había logrado recuperar sus tierras y sus miembros se encontraban cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, de sus actividades tradicionales de subsistencia y en su movilidad dentro sus tierras tradicionales. En este sentido, la atribución de responsabilidad en el caso Xákmok Kásek respecto a temas de salud, alimentación y otros temas de subsistencia, surge a partir del riesgo conocido por el Estado y el deber de prevención correspondiente. En suma, no todo tipo de afectación grave a la subsistencia sería atribuible al Estado sino aquel que éste conocía y podía prever.

Esta jurisprudencia se alinea con la de la Corte Europea de Derechos Humanos en la materia, Tribunal que ha tenido una larga historia conociendo casos relacionados con afectaciones ambientales²¹. Entre otras cosas, en su jurisprudencia, la Corte Europea ha sostenido que los Estados están obligados a adoptar medidas efectivas para proteger el derecho al respeto de la vida privada y familiar frente a daños ambientales, independientemente de que la contaminación sea resultado de acciones gubernamentales o de actuaciones privadas, y ha enfatizado que en ambos casos "los principios aplicables son muy semejantes"²².

Ahora bien, aun cuando la CorteIDH ha reconocido la relación entre la protección del ambiente y la garantía del derecho a la vida digna y la integridad personal, consideramos que la presente solicitud de Opinión Consultiva es una oportunidad para que la Corte profundice en el alcance de dicha relación y desarrolle obligaciones de respeto y garantía específicas de los

Serie C No. 125, párrs. 131, 137, y 141; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya. Fondo, Reparaciones y Costas, supra nota 190, párrs. 118, 121 y 131; y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 121, 122, 123, 126, 128 y 146.

¹⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, Párrafo 155

²⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, parr 188, 192.

²¹ Cfr. Corte Europea de Derechos Humanos, casos Guerra y otros v. Italia, (1998); López Ostra vs. España, (1994), y Fadeyeva vs. Russia, (2005).

²² TEDH, López Ostra v. Spain, No 16798/90, 9 de diciembre de 1994, párr. 51; y Hatton v. United Kingdom, No 36022/97, 8 de julio de 2003, párr. 98.

Estados destinadas a evitar o mitigar situaciones de degradación ambiental con el fin de garantizar efectivamente los derechos a la vida e integridad personal, no solo de miembros de pueblos indígenas, sino de todas las personas y comunidades que puedan verse afectadas. En el actual contexto regional de masiva implementación de lo que se ha denominado proyectos de desarrollo, esto es particularmente urgente.

Dicho ello, dado el ámbito concreto de consulta a la Corte, consideramos que es también una oportunidad para que el Alto Tribunal se pronuncie sobre las obligaciones específicas de los Estados frente a la protección del recurso hídrico y del medio ambiente marino de los cuales dependen miles de personas y comunidades para su subsistencia, como es el caso de los habitantes de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en Colombia. Sobre este punto, los diversos estándares internacionales mencionados, construyen de a partes las distintas dimensiones en las que un recurso natural como el agua satisface y garantiza el goce de otros derechos, y, a su vez, constituye un derecho humano en sí mismo.

Considérese aquí que otro ámbito subexplorado en el debate actual, es la afectación a los medios de subsistencia comunidades que habitan en las costas, que incorpora un elemento insoslayable que es la diversidad cultural. Estas comunidades suelen vivir de la industria pesquera y no siempre se trata de economías de escala. Además, más allá de los impactos a estas comunidades, la contaminación y el daño masivo del ambiente marino, con las peculiaridades que representa esta afectación ambiental (las consecuencias no son inmediata o necesariamente visibles), se produce una cadena de violaciones de derechos humanos a gran escala a través de una cadena de factores: (1) contaminación marina; (2) afectación de la biodiversidad y por tanto migración de especies; (3) violación del derecho a la salud y a la alimentación (inseguridad alimentaria) por ingesta diaria de agua y alimentos contaminados; (4) violación del derecho a la alimentación por falta de accesibilidad a los alimentos; y (5) violación del derecho al desarrollo tras la destrucción de economías de pequeña escala en áreas costeras e islas.

En definitiva, si bien las obligaciones de los Estados en materia ambiental siguen evolucionando, como se indicó, aquellas aplicables al ambiente marino cuentan con aún más vacíos legales identificados incluso por organismos especializados. No obstante, de los estándares expuestos se demuestra que algunas de sus características principales ya están claras. Concretamente, los Estados están obligados a: (i) adoptar y aplicar marcos jurídicos para proteger contra daños ambientales que puedan vulnerar los derechos humanos, y (ii) regular a los agentes privados de acuerdo a su deber de garantía de esos derechos.

Esto sitúa a la CorteIDH en una posición privilegiada para al menos ofrecer un piso mínimo de interpretación respecto de las obligaciones de los Estados de proteger el medio ambiente en general, y el marino en particular, con el fin de garantizar efectivamente el derecho a la vida y la integridad personal. Dados los vacíos legales existentes que dejan sin un marco de protección a las comunidades directamente afectadas y a la sociedad en su conjunto, a

continuación proponemos algunas vías para desarrollar estándares fuertes y concretos de respeto y garantía de los Estados frente a las situaciones descritas.

II. La Corte debe interpretar los artículos 4 y 5 de la CADH a la luz de principios de derecho internacional ambiental para desarrollar obligaciones de respeto y garantía específicas de los Estados frente a situaciones que degraden o tengan el potencial de degradar el medio ambiente, particularmente cuando se trate de ecosistemas frágiles y transfronterizos como la Región del Gran Caribe

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

Reconociendo el estrecho vínculo entre la protección del medio ambiente y el goce efectivo de los derechos humanos, es fundamental que los Estados desplieguen acciones específicas, de acuerdo a su deber de debida diligencia, para prevenir daños ambientales generadas por éstos o por terceros.

En este orden de ideas, la presente sección argumenta que para dar contenido a la obligación de respeto y garantía de los Estados parte de la Convención frente a los derechos a la vida e integridad personal en situaciones en que un proyecto o actividad genere o tenga el potencial de generar un daño ambiental, resulta fundamental interpretar las disposiciones de la CADH a la luz las normas y principios de derecho ambiental internacional.

A continuación se presentan los estándares de derecho ambiental internacional que consideramos más relevantes y útiles para que la H. Corte avance hacia el desarrollo de estándares interamericanos específicos que guíen la conducta de los Estados de la región en situaciones que involucren la implementación de lo que se ha denominado “proyectos de desarrollo”, incluyendo aquellos a desarrollarse en el medio ambiente marino.

i. Estándares relevantes de Derecho Ambiental Internacional

El cuerpo normativo del derecho ambiental internacional está compuesto por una serie de tratados bilaterales y multilaterales que abordan problemáticas ambientales concretas²³, así como por instrumentos de *soft law* que han desarrollado importantes estándares en la materia²⁴. A pesar del nivel de heterogeneidad de dicho *corpus iuris* de derecho internacional, el derecho internacional ambiental cuenta con principios claros que han guiado la creación de normativa y política pública ambiental a nivel nacional, regional e internacional.

²³ Por ejemplo, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS); Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (UNFCCC) y Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB).

²⁴ Ver, Declaración de Estocolmo y Declaración de Río.

Estos principios provienen de fuentes de distinta naturaleza y cumplen diferentes funciones. Entre otros, los principios de buena vecindad y cooperación internacional²⁵; la obligación de no causar daño ambiental transnacional²⁶ y el principio de responsabilidad del Estado²⁷ resultan esenciales para abordar casos en que existan potenciales daños ambientales transfronterizos. La aplicación de dichos principios en la situación descrita por el Estado de Colombia en la Solicitud de Opinión Consultiva conllevaría a concluir que, a la luz de principios centrales del derecho ambiental internacional, es obligación de los Estados involucrados, como mínimo, cooperar, por todos los medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos de cualquier actividad perjudicial que pueda impactar el medio ambiente marino de la Región del Gran Caribe, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados involucrados²⁸, y contar con mecanismos para determinar la responsabilidad por daños ambientales, así como recursos para indemnizar a las víctimas de los mismos²⁹.

Ahora bien, tomando en cuenta el énfasis de la consulta elevada a la Corte, la aplicación de principios de precaución, de prevención y el deber de realizar Estudios de Impacto Ambiental (en adelante EIA), estrechamente vinculados entre sí, resulta central. Por este motivo, el presente *amicus* llama la atención a la Corte sobre la importancia de tomar estos principios como herramienta fundamental para determinar las obligaciones sustantivas y procesales de los Estados parte en las situaciones referidas.

Los Principios de Prevención y de Precaución establecen la obligación de los Estados de desplegar acciones para evitar un daño ambiental antes que éste se consolide. El Principio de Prevención establece la obligación de los Estados de prevenir daños ambientales una vez identificados, requiriendo tomar acciones en una etapa temprana para evitar que se produzca el daño³⁰. La aplicación de dicho Principio puede materializarse de diversas maneras, entre estas,

²⁵ El Principio 24 Declaración de Estocolmo establece que “*todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. 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 ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados*”. Ver también, Declaración de Río, Principios 5, 7, 12 y 14.

²⁶ Ver, Art. 2 de la Declaración de Estocolmo “*Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales, que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción*”; Principio. 2 de la Declaración de Río; AG, Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza de o el empleo de armas nucleares, A/51/218, 1996.

²⁷ Ver, CDI, Art. 1, Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En derecho ambiental, puede considerarse el Artículo 21 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 2 de la Declaración de Río como manifestaciones del principio de responsabilidad del Estado.

²⁸ Principio 24 Declaración de Estocolmo.

²⁹ Art. 22 de la Declaración de Estocolmo.

³⁰ Algunos tratados que han recogido este principio son la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (art. 194.1); Convenio sobre Diversidad Biológica (preámbulo y art. 1). El artículo 4 del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región Caribe de 1983 establece que “*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 posibilidades*”.

mediante el establecimiento de legislación doméstica que refuerce protecciones ambientales, la incorporación de procedimientos adecuados de evaluación y licenciamiento ambiental y garantizando el acceso a la información pública ambiental.

Por su parte, el Principio de Precaución puede interpretarse como la aplicación del Principio de Prevención en casos en que no se tiene certeza científica de la existencia de una amenaza de daño ambiental. El Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (en adelante, Declaración de Río) se refiere a este Principio señalando que

“con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”³¹.

En este sentido, el Principio de Precaución reconoce que existen situaciones complejas en que se presentan dificultades para determinar científicamente el potencial de generar un daño ambiental, pero prohíbe usar dicha incertidumbre para dilatar el establecimiento de medidas para evitar un daño. Este Principio también brinda a los Estados la flexibilidad para implementar aquellas medidas preventivas que considere adecuadas y brinda un marco para que se establezcan políticas públicas preventivas en asuntos en los cuales no exista consenso de una amenaza ambiental en particular o en los que la ciencia sobre un tema específico aún esté en desarrollo³².

Ahora, la aplicación de ambos principios supone la realización previa de estudios destinados a evaluar los riesgos potenciales de un proyecto o actividad específica. En este punto, la obligación de los Estados de realizar EIA como principio central del derecho internacional ambiental cobra especial relevancia.

El Estado colombiano enfatizó en la necesidad de aclarar cuáles son los parámetros generales que deben tenerse en cuenta en la realización de EIA en la Región del Gran Caribe y cuál debe ser su contenido mínimo. Al respecto, el derecho ambiental internacional ha desarrollado ampliamente claros lineamientos para la elaboración de EIA, no sólo para proyectos a implementarse en el medio ambiente marino, sino en otros ecosistemas y contextos.

ii. La obligación de llevar a cabo Estudios de Impacto Ambiental

En términos generales, el proceso de elaboración de un EIA tiene como objetivo identificar los impactos ambientales de un proyecto o de una actividad específica con el fin de integrar dichas consideraciones desde la etapa de planeación del proyecto y plantear medidas para mitigar los riesgos identificados. No obstante, para que un EIA sea adecuado deben tomarse en cuenta una serie de factores esenciales que abarcan desde la etapa en la cual se realiza la evaluación, la metodología aplicada, el sujeto que lo elabora y los procesos de consulta y/o participación con las personas potencialmente afectadas. Estos factores varían dependiendo de las características de cada proyecto.

³¹ Principio 15, Declaración de Río.

³² Este es el caso de la implementación de la técnica de la fractura hidráulica o *fracking* para explotar yacimientos no convencionales de gas natural o petróleo. Ver, AIDA, Principio de Precaución: Herramienta Jurídica ante los Impactos del *fracking*, 2016. Disponible en http://www.aida-americas.org/sites/default/files/featured_pubs/publicacion_fracking_aida_boell.pdf.

La obligación de realizar EIA no es nueva para la H. Corte. Este Tribunal ya se ha referido a ésta, particularmente en casos de implementación de proyectos de desarrollo e inversión en territorios indígenas. El Tribunal ha considerado la obligación de realizar EIA como una herramienta para preservar, proteger y garantizar la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios y garantizar su subsistencia³³ y ha determinado que éstos tienen la función de “evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión”³⁴.

Asimismo, la H. Corte ha sido clara estableciendo el vínculo entre la obligación de llevar a cabo EIA adecuados y el deber de garantizar los derechos a la participación efectiva, la consulta previa y al consentimiento libre previo e informado de los pueblos indígenas³⁵. Al respecto, ha dicho que un EIA pretende asegurar que los miembros del pueblo interesado “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”³⁶. Es decir, la obligación de llevar a cabo o supervisar la elaboración de EIA adecuados está íntimamente relacionadas con el deber de “consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones”³⁷.

Asimismo, la CorteIDH ha reconocido que para cumplir con dicha obligación resulta fundamental la realización de EIA adecuados “conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto”³⁸. En este punto, la Corte ya ha utilizado estándares internacionales de derecho internacional ambiental, como es el caso de las Directrices Voluntarias Akwé: Kon adoptadas en 2004 en el marco de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica³⁹ como buenas prácticas al respecto.

En este orden de ideas, la puerta para desarrollar estándares específicos en relación a la obligación de los Estados de llevar a cabo o supervisar la elaboración de EIA adecuados ya está abierta. Sin embargo, la presente opinión consultiva es una importante oportunidad para avanzar, sentando un estándar claro que reconozca que la obligación de llevar a cabo EIA se extiende a todos los casos en que exista un potencial daño ambiental que impacte los derechos a la vida e

³³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

³⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C. No. 185, párr. 40, y Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 205.

³⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párr. 41.

³⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

³⁷ Ibid, párr. 133. Es importante mencionar el artículo 7.3 del Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la OIT, la cual se refiere específicamente a la obligación de llevar a cabo EIA cuando se pretenda llevar a cabo un proyecto de desarrollo. (Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas).

³⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

³⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

integridad personal, independientemente de las características de la comunidad potencialmente afectada, del contexto específico en que se desarrolle un proyecto o de las características particulares del mismo. Lo anterior cobra aún mayor vigencia en casos en que estas actividades se lleven a cabo en ecosistemas frágiles y transfronterizos, como es el caso de la Región del Gran Caribe. Esta obligación se fundamenta en el derecho internacional vigente, y puede desarrollarse tomando en cuenta los estándares sobre EIA desarrollados ampliamente en el derecho ambiental internacional.

En efecto, la obligación de realizar un EIA cuando existan impactos transfronterizos ha sido considerada como un principio de derecho internacional por la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ). En el caso *Papeleras del Río Uruguay*, la CIJ precisó que esta obligación puede adquirir este carácter cuando exista un riesgo de que una actividad industrial tenga un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo, particularmente cuando se comparten recursos naturales. En el referido caso, la Corte concluyó que la debida diligencia, y el deber de vigilar y prevenir que ésta implica, se incumple si la parte que planea las obras específicas no lleva a cabo un EIA respecto a los potenciales impactos de éstas⁴⁰.

El Proyecto de artículos sobre prevención de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas de la Comisión de Derecho Internacional⁴¹, el Proyecto de Principios de Conducta en el campo del Medio Ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados del PNUMA⁴² y el Convenio sobre la Evaluación del Impacto ambiental en un Contexto Transfronterizo de la Comisión Económica de para Europa las Naciones Unidas (UNECE)⁴³, coinciden en la existencia de esta obligación ante actividades que impliquen potenciales daños transfronterizos.

No obstante, esta obligación no sólo se circunscribe a situaciones de daño transnacional. Otros tratados internacionales han incorporado esta obligación para avanzar sus objetivos ambientales específicos en otros contextos. Este es el caso de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC), la cual incluye como compromiso de los Estados emplear métodos apropiados, incluyendo EIA, para reducir al mínimo los impactos de proyectos para mitigar el cambio climático o adaptarse a él⁴⁴. En la misma línea, el Convenio sobre

⁴⁰ CIJ, Caso de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (*Argentina v. Uruguay*), 20 de abril de 2010, pár. 204 (traducción libre).

⁴¹ Proyecto de Artículos sobre Prevención de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, 2001, art. 7. (“Evaluación de Riesgo: Cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos deber basarse, en particular, en una evaluación del daño transfronterizo que pueda causar esa actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental”).

⁴² PNUMA, Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, 1978, principio 4. (Los Estados deberían efectuar evaluaciones ambientales antes de emprender cualquier actividad relacionada con un recurso natural compartido que pueda ocasionar el riesgo de afectar sensiblemente al medio ambiente de otro Estado u otros Estados que comparten dicho recurso”).

⁴³ UNECE, Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, 1991. La Convención define EIA como “un procedimiento nacional destinado a evaluar el probable impacto que una actividad propuesta tendrá en el medio ambiente”. Art. 1, UNECE, Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo.

⁴⁴ Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992, Art. 4.f. (“Tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes y emplear métodos apropiados, por ejemplo evaluaciones del impacto, formulados y

Diversidad Biológica (CDB) se enfoca en la necesidad de realizar EIA en el marco del desarrollo e implementación de proyectos con el potencial de afectar la diversidad biológica, como una vía para “evitar o reducir al mínimo esos efectos”, y agrega que “cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos”⁴⁵.

Asimismo, y particularmente relevante para el ámbito de esta solicitud de Opinión Consultiva, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS) en su Artículo 206 establece que los

“Estados que tengan motivos razonables para creer que las actividades proyectadas bajo su jurisdicción o control pueden causar una contaminación considerable del medio marino u ocasionar cambios importantes y perjudiciales en él evaluarán, en la medida de lo posible, los efectos potenciales de esas actividades para el medio marino e informarán de los resultados de tales evaluaciones en la forma prevista en el artículo 205”⁴⁶.

Aún más, el Convenio para la Protección y el Medio Marino en la Región del Gran Caribe, establece en su artículo 12 sobre Evaluación de Impacto Ambiental que

“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”⁴⁷.

En la misma línea, instrumentos de *soft law* como la Carta Mundial de la Naturaleza⁴⁸ y la Declaración de Río, han incluido la obligación de realizar EIA respecto a cualquier actividad con el potencial de generar un daño ambiental. El Principio 17 de la Declaración de Río establece que

“deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”⁴⁹.

Dado este amplio consenso a nivel internacional y la práctica consistente de los Estados de consagrar la obligación de realizar EIA en su legislación doméstica aun cuando no existan impactos transfronterizos, se podría argumentar que ésta obligación constituye costumbre

determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidos por las Partes para mitigar el cambio climático o adaptarse a él”).

⁴⁵ Artículo 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica: “Cada Parte contratante [...]: Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos”.

⁴⁶ UNCLOS, artículo 206. Ver también artículos 204 sobre Vigilancia de los riesgos de contaminación o de sus efectos.

⁴⁷ Convenio para la Protección y el Medio Marino en la Región del Gran Caribe de 1983, artículo 12.

⁴⁸ El Principio 11.c establece que “*las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudio de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales*”. Principio 11.c. Carta Mundial de la Naturaleza.

⁴⁹ Principio 17, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

internacional⁵⁰. Pero, independientemente si se considera costumbre o un principio de derecho internacional, es indiscutible la centralidad de esta obligación en la práctica del derecho ambiental global⁵¹. En este sentido, es fundamental que la H. Corte reconozca que, en aras de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad personal consagrados en los artículos 4 y 5 de la CADH, los Estados parte tienen la obligación de desplegar medidas adecuadas y efectivas para prevenir daños ambientales, lo cual incluye necesariamente realizar y/o supervisar la elaboración de EIA adecuados.

Ahora bien, otros estándares internacionales han precisado importantes aspectos a tener en cuenta en el proceso de elaboración de un EIA y han integrando consideraciones diferenciadas dependiendo del contexto y las características del proyecto y/o actividad a ejecutar. Entre estos, cabe mencionar las Directrices Voluntarias Akwé: Kon ya utilizadas por la H. Corte en la Sentencia del *Pueblo de Saramaka contra Surinam*⁵², las cuales establecen los criterios para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares⁵³. Además, estas Directrices deberán aplicarse conjuntamente con las “Directrices para Incorporar los Aspectos de la diversidad biológica a la legislación y/o los procesos de evaluación del impacto ambiental y de evaluación ambiental estratégica”, aprobadas en el marco de la Conferencia de las Partes de la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional (Convención Ramsar). Estas últimas brindan lineamientos valiosos para incorporar cuestiones de diversidad biológica en las diferentes etapas de la evaluación de impacto ambiental⁵⁴, lo cual es especialmente relevante para proyectos con el potencial de impactar ecosistemas ricos en biodiversidad, como la región del Gran Caribe y la Reserva de Biosfera Seaflower en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

iii. Otros estándares técnicos a considerar

Los marcos de salvaguardias ambientales y sociales de Instituciones Financieras Internacionales (IFIs) se han posicionado como estándares fundamentales que especifican aspectos técnicos que debe cumplir un proceso de EIA. La Política Operacional OP 4.01 del Banco Mundial dispone que los objetivos de un EIA son “identificar y evaluar las posibles repercusiones ambientales de un proyecto propuesto evaluar alternativas y establecer medidas apropiadas de mitigación, gestión y seguimiento”⁵⁵. En el Anexo 2 de la OP 4.01 se establecen los requerimientos mínimos de una evaluación de impacto ambiental para proyectos con

⁵⁰ Ver, Hunter, Salzman, Haelke, *International Environmental Law and Policy*, 5th Edit. 2015, pág. 498.

⁵¹ Ibid.

⁵² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, nota al pie 23.

⁵³ Ver, Directrices Akwé: Kon. Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares. Estas Directrices especifican que los EIA deben evaluar “los probables impactos en el medio ambiente, y [...] proponer medidas adecuadas de mitigación de un desarrollo propuesto, teniéndose en cuenta los impactos entre sí relacionados, tanto beneficiosos como adversos, de índole socioeconómica, cultural y para la salud humana”. párr. 6.d.

⁵⁴ Las Directrices para incorporar los aspectos de la diversidad biológica a la legislación y/o los procesos de evaluación del impacto ambiental y de evaluación ambiental estratégica, Resolución X.17 de la COP10 de Ramsar, B.

⁵⁵ Banco Mundial, Política Operacional 4.01, Anexo A: Definiciones, párr. 2.

impactos ambientales considerables, entre ellos la necesidad de incluir una caracterización de impactos, el establecimiento de líneas base, un análisis de alternativas, un plan de manejo ambiental, entre otros⁵⁶. El Anexo 3 presenta los requerimientos para elaborar los Plan de manejo Ambiental, entendidos como el conjunto de medidas de mitigación, monitoreo e institucionales a tomar durante la implementación y operación para eliminar impactos ambientales y sociales adversos⁵⁷. La OP 4.04 sobre hábitats naturales⁵⁸, la OP 4.37 sobre Seguridad de Represas⁵⁹ y la OP 4.12 sobre Reasentamientos Involuntario⁶⁰ del Banco Mundial incluyen también menciones a la obligación de llevar a cabo EIA en sus temáticas específicas.

De otro lado, es especialmente relevante para la región tener en cuenta lo establecido en las Políticas Operativas del Banco Interamericano de Desarrollo (BID). La OP-703 sobre Medio Ambiente y Cumplimiento de Salvaguardias establece las obligaciones del Banco respecto a los procesos de evaluación ambiental de los proyectos que financia. Al respecto, los lineamientos de implementación de la OP-703 establecen que “la evaluación del impacto ambiental se realiza con el fin de detectar las consecuencias ambientales y sociales potencialmente significativas, proponer soluciones para controlarlas y medidas para evitar, mitigar o compensar las consecuencias negativas importantes e intensificar las positivas”⁶¹. La OP-703 en su Directiva B.3 especifica que como parte del proceso de preparación y diseño de sus operaciones, el Banco requiere que las operaciones de Categorías A⁶² y B⁶³ se sometan a una instancia de evaluación ambiental, según la naturaleza y la importancia de los impactos potenciales de la operación. La Política es estricta al establecer que la aprobación de la operación por parte del Banco considerará la calidad del proceso y la documentación de evaluación ambiental⁶⁴.

Las características mínimas que un proceso de EIA debería incluir según la OP-703 son:

“una preevaluación y caracterización de impactos; consulta adecuada y oportuna y proceso de difusión de información; examen de alternativas, en las que se incluye como opción la alternativa sin proyecto. La EIA debe estar respaldada por los análisis económicos de las alternativas al proyecto y, si aplica, por evaluaciones económicas de costo-beneficio de los impactos ambientales del proyecto y/o de las medidas de protección relacionadas. Además, se le deberá prestar la atención del caso al análisis del cumplimiento de los requisitos legales pertinentes; a los impactos directos, indirectos, regionales o acumulativos utilizando líneas de base según sea requerido; a los planes de gestión y mitigación de impactos presentados en un [Plan de Gestión Ambiental y Social (PGAS)]; incorporación de los resultados de la EA en el diseño del proyecto; a las

⁵⁶ Banco Mundial, Política Operacional 4.01, Anexo 2.

⁵⁷ Banco Mundial, Política Operacional 4.01, Anexo 3.

⁵⁸ Banco Mundial, Política Operacional 4.04.

⁵⁹ Banco Mundial, Política Operacional 4.37 “exige la preparación de una Evaluación Ambiental y planes detallados para las etapas de construcción y funcionamiento, así como inspecciones periódicas del Banco.

⁶⁰ Banco Mundial, Política Operacional 4.37 “exige participación pública en el planeamiento del reasentamiento como parte de la Evaluación Ambiental para el proyecto”

⁶¹ BID, Lineamientos de implementación de la OP-703.

⁶² Cualquier operación que tenga el potencial de causar impactos ambientales negativos significativos y efectos sociales asociados, o tenga implicaciones profundas que afecten los recursos naturales serán clasificadas en la Categoría “A”. BID, OP-703, Directiva B.3.

⁶³ Aquellas operaciones que puedan causar principalmente impactos ambientales negativos localizados y de corto plazo, incluyendo impactos sociales asociados, y para los cuales ya se dispone de medidas de mitigación efectivas serán clasificadas en la “Categoría B”. OP-703, Directiva B.3.

⁶⁴ BID, OP-703, Directiva B.5.

medidas para el adecuado seguimiento de la implementación de PGAS. Se deberá preparar un informe de EIA con su respectivo PGAS, el cual se pondrá a disposición del público previamente a la misión de análisis, de acuerdo con lo especificado en la Política de Disponibilidad de Información (OP-102)”⁶⁵.

El análisis sobre el cumplimiento o incumplimiento de estas salvaguardias por parte del Banco Mundial o el BID, es realizado por los Mecanismos de Rendición de Cuentas de estas instituciones, el Panel de Inspección⁶⁶ y el Mecanismo Independiente de Consulta e Investigación (MICI)⁶⁷ respectivamente. Ambos Mecanismos tienen el mandato de investigar el cumplimiento de las Políticas Operativas por parte del Banco en cuestión, cuando personas o comunidades alegan estar siendo afectadas por proyectos financiados por estas instituciones. Por ello, las decisiones de dichos Mecanismos se pronuncian sobre la adecuada interpretación y aplicación adecuada de las Políticas, y por ende producen estándares adicionales sobre la obligación de realizar EIA⁶⁸.

Cabe aclarar que si bien las salvaguardias del Banco Mundial y del BID no son los únicos marcos normativos de esta naturaleza, influyen el establecimiento de salvaguardias ambientales y sociales en otras IFIs y por ende, repercuten en la conducta de los Estados y agentes privados que planean o ejecutan proyectos con potenciales impactos ambientales. En ese sentido, es posible considerar estos estándares como parte del *corpus iuris* internacional que da luces sobre las consideraciones técnicas para determinar si un Estado cumplió o no con su obligación de realizar y/o supervisar la elaboración de EIA adecuados.

Es fundamental resaltar que los estándares mencionados incorporan sistemáticamente el requisito de llevar a cabo consultas adecuadas y oportunas, procesos de participación y/o procesos de difusión de información en el marco del proceso de evaluación ambiental. Es decir, tal y como la Corte lo ha reconocido, el derecho ambiental internacional también reconoce que la obligación de realizar EIA está indisolublemente ligada a la de garantizar el derecho a la participación de las personas potencialmente afectadas por un determinado proyecto o actividad. En efecto, no es posible llevar a cabo una evaluación de impactos integral; caracterizar adecuadamente los riesgos de un proyecto ni formular medidas adecuadas de mitigación y/o compensación, sin delimitar claramente las partes afectadas por éste y sin haber escuchado e incorporado las preocupaciones de estas personas en el proceso de planeación. En igual sentido, no es viable garantizar el derecho a la participación efectiva, a la consulta libre, previa e informada o al consentimiento, según el caso, sin contar con un EIA adecuado que provea información completa sobre los riesgos potenciales para las personas y comunidades en el área de influencia –directa e indirecta - del proyecto. En este sentido, los estándares desarrollados por la H. Corte sobre acceso a la información en materia ambiental⁶⁹ y el Principio de Participación Pública y Acceso a la Información del derecho ambiental internacional⁷⁰, son centrales a la hora

⁶⁵ BID, OP-703, Directiva B.5.

⁶⁶ Ver, <http://ewebapps.worldbank.org/apps/ip/Pages/Home.aspx>.

⁶⁷ Ver, <http://www.iadb.org/es/mici/mici.1752.html>.

⁶⁸ Ver, *inter alia*, Panel de Inspección, South Africa: Eskom Investment Support Project (IBRD Loan No. 78620-ZA), Reporte de Investigación, noviembre 21 de 2011, y MICI, Proyecto Eólico Mareña Renovables, Informe de Verificación de la Observancia, septiembre 12 de 2016.

⁶⁹ Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, serieC_151, Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

⁷⁰ Principio 10 de la Declaración de Río.

de formular aquellas obligaciones relacionadas con los proceso de elaboración y supervisión de EIA. Asimismo, resaltar que los EIA deben evaluar integralmente los impactos sociales, reconociendo al importancia de llevar a cabo Estudios de Impacto Ambiental y Social (EIAS) adecuados es esencial.

En suma, puede sostenerse que, en términos generales, un proceso de EIA debe llevarse a cabo antes de la aprobación de cualquier proyecto y debe, como mínimo, asegurar que (i) las autoridades conozcan y/o hayan identificado y considerado de manera integral los impactos ambientales de las actividades propuestas; (ii) se hayan planteado medidas de mitigación y compensación adecuadas según el tipo de impactos identificados; y (iii) las personas y comunidades potencialmente afectadas accedan a información integral sobre los impactos del proyecto y las medidas de mitigación propuestas y tengan la oportunidad de expresar sus preocupaciones en una etapa temprana para que sean tomadas en cuenta en el diseño e implementación de la actividad propuesta. Los requisitos técnicos más específicos variarán dependiendo del caso concreto. Es decir, un EIA adecuado deberá cumplir con los mínimos expuestos y complementarse con criterios técnicos específicos que garanticen una evaluación comprehensiva según las particularidades del proyecto y el contexto ambiental y social en el cual se desarrolla.

En este orden de ideas, en el caso concreto de proyectos con el potencial de afectar el medio ambiente marino, y en particular la Región del Gran Caribe y la Reserva de Biosfera Seaflower, las obligaciones generales sobre EIA deberán aplicarse en concordancia con aquellas contenidas en tratados internacionales aplicables al medio ambiente marino, como UNCLOS y el Convenio para la Protección y el Medio Marino en la Región del Gran Caribe de 1983, así como el Convenio sobre Diversidad Biológica y las Directrices que de él se desprenden.

Ahora bien, más allá de estos requisitos, es esencial que la H. Corte enfatice en que si bien realizar y/o supervisar la elaboración de EIA adecuados es una medida esencial para prevenir y/o reducir daños ambientales, esto no basta para garantizar los derechos a la vida e integridad personal y para cumplir a cabalidad el deber de debida diligencia por parte de los Estados. Como se argumentó inicialmente, de acuerdo al Principio de Prevención, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir cualquier tipo de situación que genere daño ambiental, incluyendo el establecimiento de protecciones ambientales en sus legislaciones y políticas públicas. Dado el contexto actual de implementación masiva de proyectos de desarrollo en la región y sus serios impactos en los derechos humanos de millones de personas, es importante que los Estados vayan más allá impulsando el desarrollo e implementación de herramientas complementarias como, por ejemplo, la Evaluación Ambiental Estratégica, para la elaboración y adopción de planes, programas y, en la medida apropiada, políticas y legislación, que permite “una aplicación más amplia de los principios de evaluación del impacto ambiental a los planes, programas, políticas y legislación contribuirá a reforzar el análisis sistemático de sus principales efectos en el medio ambiente”⁷¹.

Adicionalmente, es importante que la Corte destaque la obligación de los Estados de supervisar que los proyectos sean implementados correctamente, en cumplimiento con las medidas establecidas en los EIA, y de contar con mecanismos para subsanar fallas en etapas tempranas antes que se consoliden violaciones de derechos humanos. Asimismo, sancionen

⁷¹ UNECE, Protocolo sobre Evaluación Ambiental Estratégica al Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio ambiente en un contexto transfronterizo, 2003, Preámbulo.

cualquier incumplimiento que se presente. En este punto, la H. Corte tiene la valiosa oportunidad de resaltar y desarrollar más ampliamente el deber de los Estados de acceso a la justicia a cualquier persona afectadas por daños ambientales.

Con base en lo anterior, si bien la solicitud de Opinión Consultiva se enfoca en la situación de los habitantes de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la implementación de Proyectos que amenazan el hábitat del cual dependen, lo aquí expuesto se extiende a todos los supuestos en que los derechos humanos de cualquier persona se vean amenazados o violados por una actividad que deriva en la degradación de su medio ambiente.

III. Petitorio

Con las anteriores consideraciones, las suscritas pretenden contribuir al debate que la H. Corte ha abierto con ocasión de la solicitud de la opinión consultiva formulada por Colombia e invitar a llevar a cabo una interpretación de las obligaciones del Estado que sirva al desarrollo de acciones gubernamentales con enfoque de derechos humanos, y acordes a las obligaciones de derecho internacional ambiental, frente a la situación de riesgo en que se encuentran los habitantes de las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ante una inadecuada implementación de grandes proyectos de infraestructura en el medio ambiente marino del cual dependen.



Karina G. Carpintero



Ana Maria Mondragón Duque