

16 de enero de 2017

**Honorables Magistrados/as**  
**Corte Interamericana de Derechos Humanos**  
**Organización de Estados Americanos**

Presente

Ref.: Presentación *Amicus Curiae*

Nicolás Mariano Toum, Documento Nacional de Identidad número [REDACTED]; Matías Nicolás Kuret, Documento Nacional de Identidad número [REDACTED]; Rodrigo Carlos Méndez Martino, Documento Nacional de Identidad número [REDACTED]; y Agustina Biritos, Documento Nacional de Identidad número [REDACTED]; de nacionalidad argentina, adjuntando con la presente copia de sus respectivos documentos de identidad, y estableciendo a los efectos de esta presentación domicilio en [REDACTED] [REDACTED], en calidad de integrantes del grupo de trabajo de la organización de la sociedad civil Humanery (cuya personalidad jurídica se encuentra actualmente en trámite), se presentan ante esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o Corte IDH) en lo concerniente a la solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Colombia vinculada al impacto de grandes proyectos en el medio ambiente marino, específicamente en la Región del Gran Caribe, y dicen:

***Amicus Curiae***

**Grupo de Trabajo Humanery**

**Índice de la Presentación**

I.	OBJETO .....	3
II.	HUMANERY Y GRUPO DE TRABAJO .....	3
III.	DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE: TRASCENDENCIA. ....	6
IV.	RELACIÓN ENTRE MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS .....	10
	<u>IV.1. Instrumentos internacionales de la materia</u> .....	12
	<u>IV.2. La relación binaria en el ámbito de los organismos de derechos humanos.</u> ....	14
V.	OBLIGACIONES SURGIDAS DE LOS ARTÍCULOS BAJO ANÁLISIS.....	19
	<u>V.1.Obligaciones de los Estados en relación con el derecho a la vida e integridad personal</u> .....	19
	<u>V.2 Obligaciones del Estado en relación a la consulta previa</u> .....	26
	<u>V.2.a. Sobre la evaluación de impacto ambiental y el acceso a la información pública</u> .....	27
	<u>V.3. Sobre la participación pública y el acceso a los recursos judiciales</u> .....	31
VI.	EXTRATERRITORIALIDAD .....	33
VII.	CONCLUSIONES .....	49

## **I. OBJETO**

Por medio del presente solicitamos respetuosamente ser tenidos en calidad de *amicus curiae* en lo que respecta a la mentada solicitud de Opinión Consultiva, para poner a consideración de esta Honorable Corte los respectivos argumentos relativos a la cuestión planteada, por los motivos expuestos a continuación.

## **II. HUMANERY Y GRUPO DE TRABAJO**

### II.1. Objetivos.

Humanery es una organización de la sociedad civil fundada en Mendoza, Argentina en el año 2016. Su objetivo es la protección y difusión de los derechos humanos, con el apoyo de un equipo interdisciplinario de colaboradores. La organización busca transmitir una mirada amplia sobre los derechos esenciales y presentarlos como derechos cotidianos.

En este sentido, ocupan un lugar primordial en el trabajo institucional los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales forman parte del eje de mayor relevancia en la dinámica de trabajo de Humanery. Estas temáticas constituyen un desafío constante, que requiere de discusión, debate, investigación y trabajo conjunto con diversas ramas del conocimiento, en pos de alcanzar soluciones conjuntas.

Dada la reciente conformación de la organización y la imposibilidad de alcanzar los trámites administrativos pertinentes para su personalidad jurídica, desde Humanery se conformó un grupo de trabajo a los efectos del presente. El mismo se encuentra conformado por los tres miembros fundadores de Humanery, los abogados Matías Nicolás Kuret y Rodrigo Méndez Martino, y el estudiante de abogacía

Nicolás Mariano Toum. Asimismo, participa también en el presente grupo la abogada Agustina Biritos.

## II.2. Relevancia del tema.

Una de las temáticas que ha ocupado un lugar cada vez más importante en el escenario social, económico, cultural y jurídico a nivel regional y mundial es lo referido a la materia ambiental. En este sentido, el centro de debates y discusiones en la formulación de políticas públicas y toma de decisiones por parte de los Estados tiene un eje que no puede obviar la protección ambiental.

Desde hace años, la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales es inviable sin una marcada mirada que ponga al medio ambiente en la agenda. Los daños al medio ambiente, el cambio climático, la destrucción de la flora y fauna y otros tantos funestos efectos sobre la naturaleza que a lo largo de las décadas se han ido desarrollando requieren el establecimiento de pautas, reglas, lineamientos y estándares que tiendan al desarrollo de emprendimientos y proyectos respetuosos del medio ambiente y de los derechos humanos.

Esta búsqueda requiere, asimismo, compatibilizar estándares del Derecho Ambiental y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tal actividad, de tanta importancia, necesita la participación de diversos sectores y disciplinas. La problemática ecológica es esencialmente una cuestión de todas las personas y tal relevancia es la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe considerar, como actora fundamental en el escenario regional.

América es un continente de vasta riqueza natural y ecológica. La zona del Gran Caribe se transforma en el más claro ejemplo de esta diversidad, hoy en el centro de la discusión. La opinión que esta Corte esgrima finalmente en este tema será sumamente importante, dado que



diversas aristas subyacen en la presente solicitud. La posibilidad de desarrollar pautas en materia de prevención de daños ambientales, la redefinición de la jurisdicción extraterritorial y la aplicación de estándares ya desarrollados, pero este caso concreto en particular, son algunas cuestiones de importancia que la Corte tendrá la oportunidad de expresar.

Es por estos motivos que la participación de la sociedad en asuntos como este se transforma en ineludible. El grupo de trabajo de este *amicus curiae* así lo entiende y por ello ofrece su colaboración al respecto.

### II.3. Estructura del escrito

En presente documento se procederá a hacer referencia a las preguntas efectuadas por el Estado de Colombia en su solicitud.

A tales efectos, en primer lugar se desarrollará brevemente la relación existente entre medio ambiente y derechos humanos, como resultado de un avance histórico en materia de concientización ecológica y su vinculación con los derechos fundamentales de todas las personas.

En segundo lugar, se efectuará un análisis de las obligaciones de los Estados en materia de protección ambiental. Aquí, se verificará la relación existente entre la prevención de daños al medio ambiente y los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Del mismo modo, se desarrollarán el conjunto de obligaciones que le corresponden a los Estados en materia de grandes proyectos de infraestructura y medio ambiente.

Finalmente, se esbozará la aplicación del supuesto de jurisdicción extraterritorial en materia de medio ambiente, utilizando elementos del derecho privado y comercial que pueden ser relevantes a la hora de

efectuar un análisis de las obligaciones estatales en la zona del Gran Caribe.

### **III. DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE: TRASCENDENCIA.**

A continuación se realizará una breve consideración sobre la importancia que tiene para el sistema interamericano en particular, y para el derecho internacional de los derechos humanos, en general, la opinión consultiva solicitada por el Estado de Colombia.

En el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos no existe un tratado específico sobre el resguardo del medio ambiente. Por el contrario, la práctica de la CIDH y de la Corte IDH ha construido algunos parámetros en la materia alrededor de lo dispuesto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador (este último con un artículo específico relativo a la protección del medio ambiente).

En el ámbito europeo, por el contrario, no existe ninguna cláusula ni instrumento como el referido Protocolo Adicional sobre DESC del sistema interamericano. Sin embargo, esto no ha sido óbice para la emisión de sentencias que, basándose en otros artículos del Convenio europeo, hacen referencia a la “cuestión ambiental”. Esta tendencia se la ha denominado con el nombre de “greening”-“reverdecimiento” o “ecologización”-.

Entonces, el *greening* sería la técnica de los órganos del sistema interamericano –y de cualquier sistema de protección de derechos humanos, en general- para salvaguardar el medio ambiente el cual, *a priori*, no tiene protección específica en la materia mediante un tratado



vinculante que constriña a los Estados miembros del respectivo sistema<sup>1</sup>.

En consonancia con lo anterior, y al sólo fin ejemplificativo, podemos mencionar las siguientes sentencias del Tribunal interamericano que han sido dictadas teniendo en cuenta la pauta marcada arriba acerca del *greening*: *Moiwana vs Surinam*, *Saramaka vs Surinam*, *Yakye Axa vs Paraguay* (en la cual la Corte tuvo en cuenta el hecho de extender el derecho a la vida a una “vida digna”), *Sawhoyamaxa vs Paraguay*, *Xakmok Kasek vs Paraguay*, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua*, *Claude Reyes vs Chile*, *Pueblo Kichwua de Sarayaku vs Ecuador*.

Es importante recordar que a nivel internacional, y en el ámbito de Naciones Unidas, la Conferencia Internacional sobre el Medio Ambiente Humano (celebrada en Estocolmo en el año 1972) fue el momento a partir del cual la comunidad internacional se empezó a ocupar del tema del medio ambiente. Es desde esa conferencia, su correspondiente Declaración, y las sucesivas conferencias celebradas al respecto, que el derecho al acceso a un medio ambiente sano fue insertado en la lista de las garantías fundamentales de la persona humana que deben ser protegidas<sup>2</sup>.

Lo anterior, si bien constituye un hito fundamental en el esfuerzo por la protección del medio ambiente, también refleja la carencia de instrumentos internacionales que obliguen a los Estados de una manera vinculante. Esto quiere significar que el conjunto de instrumentos sancionados a nivel internacional son reglas de *soft law*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Al respecto ver De Oliveira Mazzuoli, Valerio y de Faria Moreira Teixeira, Gustavo “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. CLADH-Universidad de Zaragoza. Páginas 19 a 50.

<sup>2</sup> De Oliveira Mazzuoli, Valerio y de Faria Moreira Teixeira, Gustavo “Protección jurídica...”. Página 23.

<sup>3</sup> De Oliveira Mazzuoli, Valerio y de Faria Moreira Teixeira, Gustavo “Protección jurídica...”. Página 23.



Siguiendo a los autores citados<sup>4</sup>, podemos decir que en el estado actual de la legislación internacional en materia ambiental existe la necesidad de comprender las normas no sólo desde su *función*, sino también, desde los valores insertos en ella. Por ello, las normas de *soft law* pueden cumplir esa función como la composición de los códigos de conducta, principalmente estructurados por principios como la buena fe, que guían las relaciones jurídicas estructuradas por las normas tradicionales de *hard law*.

Ergo, hasta tanto no se tenga un instrumento de carácter vinculante que obligue a los Estados mediante cláusulas que denotan exigibilidad, la opinión de un organismo jurisdiccional (como lo es la Corte IDH), aún en el ejercicio de su función consultiva, resulta de vital importancia.

Siguiendo esta línea de pensamiento, es posible afirmar que la Corte Interamericana se encuentra estructurada sobre las bases de la Convención Americana sobre derechos humanos. La Convención, como tratado multilateral de derechos humanos, tiene por objeto y fin (de conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena de los Tratados) la eficaz protección de los derechos humanos<sup>5</sup>. Por lo tanto, las tramitaciones de las peticiones de casos relativos a temas ambientales en el seno del sistema interamericano (por más que puedan afectar a una gran cantidad de personas *en abstracto*) se encuentran sometidas al escrutinio estricto del cumplimiento de, no sólo los requisitos sustanciales, sino también, de los requisitos formales establecidos en los artículos 44 y subsiguientes.

---

<sup>4</sup> De Oliveira Mazzuoli, Valerio y de Faria Moreira Teixeira, Gustavo “Protección jurídica...”. Página 41

<sup>5</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 30.



Lo anterior denota que la tramitación de los casos individuales en general estará siempre signada por el requisito concreto de la determinación de las víctimas<sup>6</sup>.

Ahora bien, la función consultiva de la Corte IDH permite abordar la temática de una manera *abstracta*, sin víctimas de por medio. Entonces, en esta función, por definición, no existen víctimas, pero le abre el camino a la Corte para establecer estándares concretos en la materia (en el presente caso, ambiental- marítimo), los cuales pueden (deben) ser tenidos en cuenta (al menos como “guía”) por la misma a la hora de dictar sentencia en casos concretos.

**El Tribunal, por tanto, teniendo en cuenta lo dicho *ut supra* respecto al “objeto y fin” del tratado, debe establecer estándares claros que sirvan como guía de actuación para los Estados en la medida que ejecuten proyectos que puedan tener una repercusión importante en la vida e integridad personal de los seres humanos involucrados, o que puedan ser afectados.**

**Lo anterior significa que si bien la estructura del sistema interamericano de protección se encuentra asentado en bases *antropocéntricas*, no es menos cierto que para la plena realización y goce de los derechos consagrados en la *constelación de tratados e instrumentos* del sistema es necesario que los individuos y las comunidades se desarrollen en un medio ambiente sano, que les permita no sólo realizarse como pueblos con identidad cultural propia, sino también (y quizás más importante) la posibilidad de trascender como *especie*.**

Dicho lo anterior, consideramos que la opinión consultiva solicitada por Colombia tiene una gran importancia por dos motivos. Por un lado, el hecho de permitirle a la Corte Interamericana (órgano

---

<sup>6</sup> Al respecto ver CIDH: Informe N° 48/96. Caso 11.533. Sobre admisibilidad, Costa Rica. 16 de octubre de 1996, párr. 28; Informe N° 51/02. Petición 12.404. Sobre Admisibilidad, “Janet Espinoza Feria y otras vs Perú”. 10 de octubre de 2002, párr. 35; Informe N° 88/03. Petición 11.533. Sobre Inadmisibilidad, “Parque Natural Metropolitano vs Panamá”. 22 de octubre de 2003, párr. 28.



jurisdiccional, pero en su función *consultiva*) el trazado de estándares en la materia por una vía que podríamos llamar *refleja*. La importancia de esto último radica en la inexistencia de normas internacionales vinculantes para los estados, razón por la cual la opinión del Tribunal se torna fundamental.

El segundo motivo es lo relativo al hecho de que sea un Estado miembro el que haya tenido la inquietud de presentar la solicitud de opinión consultiva. Esto último es de fundamental importancia, ya que el sistema interamericano se asienta en la voluntariedad de los Estados. Son estos los que le dan sentido y forma al mismo y, por lo tanto, en tiempos en los que existe un creciente *cuestionamiento* hacia el sistema (*cuestionamiento* que, por otro lado, no siempre contribuye a su fortalecimiento), que sea un Estado parte el que haya solicitado la opinión redunda en una vital trascendencia política regional.

#### **IV. RELACIÓN ENTRE MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS**

En el presente acápite se procederá a analizar las preguntas II y III realizadas por el Estado de Colombia, a saber:

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

*III- ¿Debemos interpretar, y en qué medida, las normas que establecen la obligación de respetar y de garantizar los derechos y libertades enunciadas en los artículo 4.1 y 5.1 del Pacto, en el sentido de*



*que dichas normas se desprenda 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 de 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?”*

De acuerdo a lo dicho *ut supra*, es posible vislumbrar que existe una estrecha interrelación entre el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos, tales como el derecho a la vida y a la integridad personal, contemplados en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tal conexión ha tenido, a lo largo de la tradición jurídica internacional, una creciente evolución, a medida que la conciencia social en relación a temáticas ambientales ha ido adquiriendo relevancia. Desde los primeros tratados internacionales en materia de derechos humanos hacia aquellos protocolos, convenciones y declaraciones más específicos en cada materia, es posible observar este avance en la temática. Posteriormente también fue visible en diferentes decisiones jurisprudenciales y de otros organismos de derechos humanos, como la CIDH.

Para facilitar el análisis se dividirá este acápite en dos secciones. Una relativa a los instrumentos internacionales de la materia, y otra relativa a las decisiones de los diferentes organismos de derechos humanos que han hecho referencia a esta relación binaria “medio ambiente-derechos humanos”, con las correlativas obligaciones

surgidas de los derechos involucrados y la importancia del medio ambiente para el pleno goce de los derechos.

#### IV.1. Instrumentos internacionales de la materia

En diferentes instrumentos internacionales se ha consagrado el derecho a un medio ambiente sustentable. Alguno de estos son los siguientes: Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, el Protocolo de Kyoto de 2005 y la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes que, en su artículo 3, reconoce el derecho a habitar el planeta y el medio ambiente.

La propia Asamblea General de la ONU ha establecido en su Resolución 45/94 que:

*“Se reconoce expresamente que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente adecuado para su salud y bienestar”.*

Otro instrumento de *soft law* que puede ser traído a colación es la “Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales “(1998), conocida también como “Convención de Aarhus”, preparada con los auspicios de la Comisión Económica Europea de las Naciones Unidas. En la misma se hace referencia al *“derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar”* (art. 1).

En los ámbitos de protección regional se destaca la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que establece en su artículo 24 que:

*“Todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo”<sup>7</sup>*

A nivel interamericano, sin duda alguna, el Protocolo de San Salvador referido a derechos económicos, sociales y culturales tiene una trascendental importancia en esta materia. De este modo, el mentado instrumento contiene una serie de derechos, entre los cuales figura el derecho a un medioambiente sano, conforme a lo establece el art. 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<sup>8</sup>.”*

En esta sintonía, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la relevancia de la protección ambiental pese a no haber sido tomado como un derecho en sí de acuerdo a los primeros documentos interamericanos sobre derechos humanos, afirmando:

“Aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos 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

---

<sup>7</sup> Organización de la Unidad Africana. Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya; CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982); art. 24.

<sup>8</sup> OEA. (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. San Salvador, El Salvador, art. 11.

profunda por la degradación de los recursos naturales.”<sup>9</sup>

Por todo lo expuesto, podemos concluir que desde el año 1972 existe un creciente interés de la comunidad internacional en la protección del medio ambiente. Dicho interés se ha manifestado en reglas no vinculantes de *soft law*, pero que de cierta manera han marcado un compromiso, cuando menos moral, por parte de los Estados en la temática. Sin embargo, han sido los organismos de derechos humanos los que han empezado a marcar el camino, sujetando la viabilidad de los derechos “clásicos” a la posibilidad de ejercerlos en un medioambiente sano. A continuación veremos las decisiones concretas de los organismos.

#### IV.2. La relación binaria en el ámbito de los organismos de derechos humanos.

La esfera de contacto entre los derechos humanos y el medio ambiente también ha sido abordada en decisiones de diferentes organismos (cuasi-jurisdiccionales y jurisdiccionales).

En el seno del Sistema Interamericano, la cuestión de la protección ambiental ha tenido un especial y particular análisis en temáticas relativas a comunidades indígenas. Los deberes estatales han sido enfocados con esta lupa y, a veces, sin tocar la cuestión ambiental de manera exclusiva y excluyente, sino en interrelación con otros derechos contenidos en la Convención Americana. Por mencionar algunos ejemplos en el seno de la Corte Interamericana, es posible considerar los casos *Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*; *Caso Comunidad*

---

<sup>9</sup> CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 190.

*Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.*

Por su parte, la Comisión Interamericana ha sido clara al determinar en su informe respecto de la situación de los derechos humanos en Ecuador, especialmente en referencia al medio ambiente y a los derechos mencionados, lo siguiente:

“El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”.<sup>10</sup>

Asimismo, se reitera en dicho documento esta posición y el rol que debe asumir el Estado en relación a evitar peligros o adoptar medidas pertinentes, expresando:

“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”.<sup>11</sup>

En sentido similar y avalando dicha tesitura, esta honorable Corte ha afirmado categóricamente que “existe una relación innegable entre la

---

<sup>10</sup> CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, cap. VIII.

<sup>11</sup> *Ibid.*, cap. VIII.

protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos”<sup>12</sup>.

Estas conclusiones son acompañadas por la CIDH, quien ha expresado que la preservación de la integridad medioambiental tiene una vinculación con los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad física, a la salud y al acceso a fuentes de subsistencia<sup>13</sup>.

También los jueces de esta Honorable Corte han tenido la posibilidad de remarcar la importancia del medio ambiente en sus votos concurrentes. Así, los ex jueces Antonio Augusto Cançado Trindade, Máximo Pacheco Gómez y Alirio Abreu Burelli, refiriéndose a un caso de comunidades indígenas, han dejado dicho que “(...) el hábitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación (...)”, agregando que “(...) La preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en el que vive. Esta integración, creemos, se proyecta tanto en el espacio como en el tiempo, por cuanto nos relacionamos, en el espacio, con el sistema natural de que somos parte y que debemos tratar con cuidado, y, en el tiempo, con otras generaciones (las pasadas y las futuras), en relación con las cuales tenemos obligaciones”<sup>14</sup>.

En sintonía con lo anterior, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que “(...) reconoce que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio de vida, la calidad de vida y

---

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148.

<sup>13</sup> CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 60-62.

<sup>14</sup> Cfr. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, voto concurrente de los jueces Cançado Trindade, Pacheco Gómez y Abreu Burelli, párr. 6 y 10

la misma salud de los seres humanos incluyendo las generaciones no nacidas”<sup>15</sup>.

Por su parte, las consideraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resultan de interés para el análisis de la cuestión.

Es conocido el criterio que el mentado tribunal tiene en materia de planeamiento de políticas públicas y la concepción del margen de apreciación estatal que les corresponde a los Estados en este tipo de situaciones. No obstante, la Corte Europea recuerda los deberes estatales en este tipo de situaciones al afirmar:

“(...) la Corte observa que un proceso de toma de decisiones gubernamental sobre cuestiones complejas de política ambiental y económica, como en el presente caso, debe necesariamente llevar a cabo investigaciones y estudios apropiados para lograr un justo equilibrio entre los diversos intereses en conflicto.”<sup>16</sup>

El mismo tribunal también destaca que cuando se trata de evaluar el alcance del margen de apreciación en este tipo de actividades que requieren planeamiento estatal, los criterios de las autoridades estatales y de la propia Corte pueden variar, de acuerdo a la particular consideración que se realice en referencia al contexto particular de cada situación, la naturaleza de los derechos convencionales que entran en juego, su importancia para la persona en particular y la naturaleza de

---

<sup>15</sup> Corte Internacional de Justicia “Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares”. Asamblea General de Naciones Unidas, 19 de julio de 1996. A/51/218.

<sup>16</sup> TEDH, Caso Hatton y otros v. Reino Unido (no. 36022/97), sentencia de 8 de julio de 2003, párr. 128.

las actividades en cuestión<sup>17</sup>. La CIDH también ha tenido en cuenta estos factores a la hora de analizar los diversos tipos de proyectos<sup>18</sup>.

Puede vislumbrarse que, la consideración del derecho a un medio ambiente sano, en el seno del sistema interamericano y en relación con los derechos a la vida y a la integridad, se ha esbozado desde una óptica específica, con aplicación de estándares concretos en relación a comunidades indígenas. Es posible mencionar la relación existente entre contaminación y proyectos extractivos con efectos nocivos en la salud, como la CIDH ya ha manifestado en la adopción de medidas cautelares respecto de la Comunidad de la Oroya<sup>19</sup>. Los avances relacionados a la materia fuera de este ámbito particular no son prolíficos.

A modo de síntesis, sería de enorme valor que al pronunciarse esta Corte respecto de la Opinión Consultiva solicitada por el estado colombiano, **se expida de manera tal que se plasmen conceptos y lineamientos generales en materia de protección ambiental y sus interrelaciones con el derecho a la vida y la integridad, de modo que sea posible estipular estándares genéricos aplicables en cualquier caso relativo al medio ambiente, en general, y a escenarios específicos de proyectos de desarrollo e infraestructura, en particular.**

---

<sup>17</sup> Cfr. TEDH, Caso Buckley v. Reino Unido (no. 20348/92), sentencia de 29 de septiembre de 1996, párr. 128.

<sup>18</sup> CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, párr. 57.

<sup>19</sup> CIDH, Medida Cautelar No 271-05, Ampliación de beneficiarios, Asunto Comunidad de la Oroya con respecto a Perú. 3 de mayo de 2016.



## **V. OBLIGACIONES SURGIDAS DE LOS ARTÍCULOS BAJO ANÁLISIS**

### V.1.Obligaciones de los Estados en relación con el derecho a la vida e integridad personal

Respecto de las obligaciones que tienen los Estados en torno a los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, surge que los mismos deben adoptar medidas para garantizar los derechos humanos.

La práctica del sistema interamericano ha profundizado sobre la importancia del derecho a la integridad personal y el derecho a la vida.

Respecto al primer derecho mencionado, es importante recalcar la estrecha relación que existe con el derecho a la salud. Este Tribunal, en un caso relativo al daño producido a una persona en un establecimiento de salud privado (*Suárez Peralta vs Ecuador*. Párr. 130), ha establecido que “(...) el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención de la salud humana<sup>20</sup>, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención”<sup>21</sup>.

En consonancia con lo anterior, y en un caso atinente a comunidades indígenas<sup>22</sup>, la Corte precisó que “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda [en] el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos (...)”.

---

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171. Párr. 117; Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

<sup>21</sup> Cfr. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y Caso Vera Vera y otra, supra, párr. 44.

<sup>22</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 167



Respecto del derecho a la vida, esta Corte ha dicho que es un derecho fundamental, debido a que de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos y, por lo tanto, al no respetarse el mismo todos los demás derechos carecen de sentido<sup>23</sup>.

En esta línea de consideración, este Tribunal ha tenido la oportunidad de ampliar el contenido del derecho a la vida, dejando en claro que el mismo no se limita solamente al derecho de no ser privado arbitrariamente de la vida (obligación negativa), sino también a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna (obligación positiva)<sup>24</sup>.

Lo anterior deriva en lo siguiente: la imposibilidad de imponer sobre el derecho a la vida cualquier tipo de enfoque restrictivo<sup>25</sup>. En consecuencia, este derecho forma parte del núcleo inderogable de la CADH (Art. 27.2), debido a que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes<sup>26</sup>.

Es importante resaltar lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que la Convención Americana establece obligaciones generales a los Estados Parte, consistentes en respetar y garantizar los derechos humanos, sin discriminación<sup>27</sup>.

Surge, entonces, del artículo 1.1 de la CADH, dos obligaciones genéricas a las que los Estados deben atenerse: respetar y garantizar los derechos y libertades.

---

<sup>23</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 150; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 161.

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 161;

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Párr. 161

<sup>26</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 150

<sup>27</sup> CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párrafo 38.



La primera de ellas (respetar) se define por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho<sup>28</sup>. En consonancia con esto, una lesión o menoscabo a algún derecho de la CADH, por parte de un funcionario, órgano, o institución de carácter público, lleva a un supuesto de inobservancia del mismo<sup>29</sup>. Lo dicho lleva a la conclusión de que el poder estatal debe ser restringido en aras de asegurar el respeto a los derechos humanos<sup>30</sup>.

La segunda obligación general implica poder garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción<sup>31</sup>. Lo anterior significa que los Estados tienen el deber de organizar todo el aparato gubernamental, como también las estructuras mediante las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>32</sup>. Sin embargo, si bien esta Corte ha determinado que los Estados tienen la obligación jurídica de prevenir, de investigar, juzgar y sancionar a los responsables y de reparar a la víctima<sup>33</sup>, y que además esto no se agota con un orden normativo adecuado, sino que es

---

<sup>28</sup> CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párrafo 39

<sup>29</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 169; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Párr. 111; CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párrafo 39.

<sup>30</sup> Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 235; Corte IDH. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Párr. 21; CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 39

<sup>31</sup> CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 40

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 166

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 174



necesaria una conducta gubernamental encaminada en ese sentido<sup>34</sup>, es importante enfatizar también que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo<sup>35</sup>.

En consonancia con lo anterior, las obligaciones deben interpretarse de forma tal que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada<sup>36</sup>. Entonces, para que surja la mentada obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo<sup>37</sup>.

Sin perjuicio de lo dicho, es importante reconocer que en el marco de proyectos o mega emprendimientos que se puedan realizar en el Caribe y que eventualmente puedan generar algún tipo de daño, los mismos, en la mayoría de los casos, serán realizados por agentes privados y no estatales. En este sentido, y en palabras de la Corte IDH “(...) las obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales”<sup>38</sup>.

La práctica de la CIDH ha respaldado este criterio en su “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador” de 1997, advirtiendo que para evitar daños a la vida y la salud de las personas al

---

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 167

<sup>35</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 155

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 155.

<sup>37</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Párr. 155.

<sup>38</sup> Corte IDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 111 y 112.

Estado le correspondía tomar medidas debido al comportamiento de los concesionarios y actores privados<sup>39</sup>.

No solamente el sistema interamericano ha abordado la temática. En el sistema universal de protección, ha sido el Comité de Derechos Humanos el que se ha hecho eco de lo anterior, estableciendo que “(...) las obligaciones positivas de los Estados Partes de velar por los derechos del Pacto (se refiere al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) sólo se cumplirán plenamente si los individuos están protegidos por el Estado, no sólo contra las violaciones de los derechos del Pacto por sus agentes, sino también contra los actos cometidos por personas o entidades privadas que obstaculizarían el disfrute de los derechos del Pacto en la medida en que son susceptibles de aplicación entre personas o entidades privadas”<sup>40</sup>.

Se hace menester aquí reiterar lo expresado anteriormente en relación a las palabras de la CIDH, en el sentido de que los derechos analizados y el entorno físico tienen un nexo de notable importancia en relación a las consecuencias amenazantes que la contaminación representa para tales derechos<sup>41</sup>.

El Convenio de Cartagena ha estipulado una serie de obligaciones generales volcadas en el artículo 4. A su vez, ha establecido una obligación específica de cooperación en casos de emergencia entre las Partes Contratantes, para hacer frente a contaminaciones que se produzcan en la zona de aplicación del Convenio, marcando la

---

<sup>39</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Capítulo VIII. OEA/Serie L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997; en igual sentido CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 49

<sup>40</sup> ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 26 de mayo de 2004. párr.8.

<sup>41</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Capítulo VIII. OEA/Serie L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997

necesidad de que se elaboren o promuevan planes para hacer frente a incidentes<sup>42</sup>.

En el caso particular de la posibilidad de desarrollo de grandes proyectos de infraestructura y desarrollo en la región del Mar Caribe, resultan de aplicación algunas consideraciones realizadas por órganos especializados de Naciones Unidas.

En este sentido, cabe destacar que existen obligaciones sustantivas de los Estados de adoptar y aplicar marcos jurídicos para la protección contra daños ambientales que puedan vulnerar el disfrute de los derechos humanos<sup>43</sup>.

Asimismo, una buena práctica reconocida a nivel internacional es la de adoptar marcos jurídicos e institucionales para la protección contra daños ambientales, obligación que emana de los derechos a la vida y a la salud.<sup>44</sup> Incluso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tomado en cuenta este tipo de normas nacionales a la hora de ponderar la protección del medio ambiente y otros derechos<sup>45</sup>.

Dicho esto, resulta trascendental recordar lo mencionado por la Corte IDH, en el sentido de que de las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre<sup>46</sup>.

En consonancia con lo dicho por la Corte IDH, la CIDH asentó que a partir de las obligaciones generales y el contenido de los derechos

---

<sup>42</sup> Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe. Artículos 4 y 11.

<sup>43</sup> ONU, 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. Recopilación de buenas prácticas. A/HRC/28/61. 3 de febrero de 2015, párr. 72.

<sup>44</sup> ONU, 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/25/53. 30 de diciembre de 2013, párr. 47.

<sup>45</sup> TEDH, Caso Dubetska y otros v. Ucrania (no. 30499/03), sentencia de 10 de mayo de 2011, párr. 107.

<sup>46</sup> 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. 244



humanos más relevantes en materia de proyectos de extracción y desarrollo, las obligaciones estatales en estos contextos, de actuar con la debida diligencia necesaria, giran en torno a seis grandes ejes centrales: (i) el deber de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo; (ii) el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos; (iii) la obligación de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales; (iv) el deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información; (v) el deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia; y (vi) el deber de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en estos contextos<sup>47</sup>.

Por su parte, la práctica del TEDH ha determinado que la obligación de respetar los derechos incluía el deber positivo de actuar para asegurar el resguardo de los derechos de las personas bajo su jurisdicción, dejando en claro que esta obligación “(...) indisputablemente se aplica en el contexto particular de las actividades peligrosas, donde, además, un énfasis especial debe ser puesto sobre reglamentos orientados a las características especiales de la actividad en cuestión, particularmente con consideración al nivel de riesgo potencial a las vidas humanas”<sup>48</sup>, aunando a los anterior que los estados deben encargarse de los permisos, establecimientos, operaciones, seguridad y supervisión de la actividad en aras de la efectiva protección de los ciudadanos<sup>49</sup>.

**De lo desarrollado, surge la necesidad de una delimitación necesaria, precisa y concreta de las obligaciones surgidas de los derechos contenidos en los artículos 4.1 y 5.1 en relación con el**

---

<sup>47</sup> CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 65

<sup>48</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Öneriyildiz vs. Turquía, Sentencia del 30 de noviembre del 2004, aplicación No. 48939/99, párr. 71

<sup>49</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Öneriyildiz vs. Turquía, Sentencia del 30 de noviembre del 2004, aplicación No. 48939/99, párr. 89



**artículo 1.1, en el marco de emprendimientos que se realicen en la zona del Caribe. La fragilidad de este ecosistema, las poblaciones aledañas que subsisten gracias a este medio, y la falta de estándares jurisdiccionales particulares en la materia marcan la imperiosa necesidad de especificar las obligaciones concretas para los Estados en estas situaciones.**

## V.2 Obligaciones del Estado en relación a la consulta previa

Analizadas las obligaciones de tipo sustantivo que surgen de la correlación de los derechos a la vida e integridad personal con el artículo 1.1 de la Convención Americana, resta considerar las obligaciones de procedimiento en relación con los artículos arriba mencionados.

En este sentido, y dado la fragilidad del ecosistema del Caribe, como también la irreversibilidad de los daños al mismo, resulta trascendental que los Estados tengan en cuenta las obligaciones y deberes que les competen en relación a los artículos 4.1 y 5.1 antes de la realización de cualquier emprendimiento que pueda suscitar algún tipo de daño.

En este sentido, resulta importante recordar lo dicho por la Corte Internacional de Justicia en el sentido de que “(...) en la esfera de protección ambiental, la vigilancia y la prevención son necesarias, habida cuenta del carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de ese tipo de daño”<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Corte Internacional de Justicia, “Caso relativo al proyecto Gabčíkovo- Nagymaros. Hungría contra Eslovaquia”. Fallo del 25 de septiembre de 1977.



A tenor de lo mencionado anteriormente, el principio 15<sup>51</sup> de la Declaración de Río de 1992 se muestra como una clausula esencial que refuerza lo dicho por la CIJ.

En este orden de ideas resulta importante traer a colación lo dicho por el Relator Especial en derechos humanos y medio ambiente, en el sentido de que dentro de las obligaciones de procedimiento se encuentran las siguientes: “a) evaluar el impacto ambiental y hacer pública la información relativa al medio ambiente; b) facilitar la participación pública en la toma de decisiones ambientales, entre otras protegiendo los derechos de expresión y de asociación; y c) dar acceso a recursos por los daños causados”<sup>52</sup>.

Para facilitar la exposición de las ideas se seguirá, en líneas generales, los lineamientos impuestos por el Experto Independiente transcritos *ut supra* en aras de lograr una mejor comprensión de los parámetros establecidos por diferentes organismos y sistemas de protección sobre los respectivos tópicos.

#### V.2.a. Sobre la evaluación de impacto ambiental y el acceso a la información pública

Esta Corte ha delimitado el alcance del informe de impacto ambiental en sentencias atinentes a comunidades indígenas. Sobre los mismos, dijo que: “La realización de tales estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad

---

<sup>51</sup> Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro: “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”.

<sup>52</sup> A/HRC/25/53. 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. Aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en el 25° período de sesiones. 30 de diciembre de 2013. Párrafo 29.

por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo”<sup>53</sup>.

En este sentido remarca que la realización de tales estudios deben ser hechos por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado<sup>54</sup>. La utilidad de los mismos radica no sólo en el impacto del proyecto de desarrollo, sino también en asegurar que los miembros de las poblaciones afectadas tengan conocimientos de los riesgos, para que puedan evaluar con conocimiento y voluntariamente<sup>55</sup>. En consonancia con esto, los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme a estándares internacionales y buenas prácticas al respecto<sup>56</sup>.

En consonancia con la línea jurisprudencial trazada por la Corte IDH, el Convenio n° 169 de la OIT remarca en el artículo 7.3 la necesidad de que los resultados de los estudios de impacto ambiental sean considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades<sup>57</sup>.

La CIDH, haciendo hincapié en la necesidad de que los estados adopten medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física, ha dejado dicho que los Estados deben adoptar medidas razonables para evitar cualquier riesgo a los mencionados derechos, o las medidas necesarias para responder cuando las personas han sido

---

<sup>53</sup> Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Párrafo 205.

<sup>54</sup> Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Párrafo 205; 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. 130

<sup>55</sup> Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Párrafo 205

<sup>56</sup> Uno de los más completos y utilizados estándares para EIAs en el contexto de pueblos indígenas y tribales, es conocido como “Akwé:Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environment and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities”.

<sup>57</sup> El artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT dice que “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”.

lesionadas<sup>58</sup>. Dentro del primer grupo de medidas a adoptar, entendemos, se encontraría la realización de estudios de impacto ambiental.

Los principios 17 y 19 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 vienen a plasmar en un instrumento de *soft law* la necesidad de estos estudios, así como la necesidad de la proporción de la información pertinente y oportuna a los Estados vecinos que puedan resultar afectados.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asentó en un precedente<sup>59</sup> que la contaminación puede afectar la vida privada y familiar de las personas, dañando su bienestar, y que los Estados tienen el deber de asegurar la protección de sus ciudadanos regulando las autorizaciones, instalaciones, operaciones, seguridad y monitoreo de actividades industriales, especialmente aquellas que son peligrosas para el medio ambiente y la salud humana.

A su vez, el TEDH consideró que la acumulación de omisiones de autoridades administrativas (como la no realización de un estudio de impacto ambiental) que no adoptan todas las medidas necesarias para impedir la materialización de un daño, constituye un atentado manifiesto al derecho del demandante con respecto a sus bienes que debe calificarse como “injerencia”<sup>60</sup>.

Respecto del acceso a la información, esta Corte ha encuadrado el mismo dentro del artículo 13 de la CADH. Así ha determinado que “(...) el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de *buscar, recibir* y difundir

---

<sup>58</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Capítulo VIII. OEA/Serie L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997

<sup>59</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso TĂTAR vs Rumania. Sentencia del 27 de enero de 2009. Aplicación n° 67021/01.

<sup>60</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de Öneriyıldiz vs. Turquía, Sentencia del 30 de noviembre del 2004, aplicación No. 48939/99

informaciones e ideas de toda índole”<sup>61</sup>. Así este artículo ampara el derecho de las personas a recibir información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información, siendo la misma entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo legítima restricción<sup>62</sup>.

Lo anterior significa que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia de la gestión pública, permitiendo la participación de la sociedad en la gestión pública a través de un control social efectivo<sup>63</sup>.

Por su parte, la CIDH recomendó en un caso respecto de Brasil la necesidad de que los programas respecto de una tribu indígena fueran llevados a cabo en consulta con la población de la misma y con la asesoría de competente personal científico, médico y antropológico<sup>64</sup>.

Consecuentemente, en su informe respecto de la situación de los derechos humanos en Ecuador, estableció que “(...) el acceso a la información es un prerrequisito para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y el privado”<sup>65</sup>.

La Carta Democrática Interamericana establece en sus artículos 4 y 6 la importancia de la transparencia de las actividades gubernamentales como también la necesidad de la participación de la ciudadanía en las decisiones<sup>66</sup>. A su vez, en materia ambiental, la Declaración de Estocolmo de 1972 establece que toda persona debe

---

<sup>61</sup> Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrafo 76

<sup>62</sup> Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrafo 76

<sup>63</sup> Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párrafo 86

<sup>64</sup> CIDH Resolución n° 12/85. Caso n° 7615 (Brasil). OEA/Ser. L/V/II. 66. Doc. 10 rev. 1. 1 de octubre de 1985

<sup>65</sup> CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Capítulo VIII. OEA/Serie L/V/II.96, doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997

<sup>66</sup> Artículos 4 y 6 de la Carta Democrática Interamericana



tener la oportunidad de participar en las decisiones concernientes al medio ambiente y ejercer los recursos necesarios cuando este haya sido dañado<sup>67</sup>.

**De lo dicho surge que, si bien de la práctica de la Corte IDH y la CIDH los EIAs han sido considerados teniendo en miras su especial situación de vulnerabilidad, resultaría trascendental que el Tribunal considere la posibilidad de fijar los mismos aún en situaciones en las que no se encuentren involucrados tribus indígenas, afrodescendientes o tribales, teniendo particularmente en miras la fragilidad del ecosistema del Caribe.**

### V.3. Sobre la participación pública y el acceso a los recursos judiciales

Esta Corte ha indicado que los ciudadanos “(...) tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos”<sup>68</sup>.

Su par europea, en un caso sobre el tratamiento de residuos industriales tóxicos, determinó que el Estado violó el artículo 8 del Convenio Europeo debido a que fueron privados de efecto útil los mecanismos previstos en la legislación nacional para la protección de los derechos individuales, en el sentido de que todo ciudadano interesado en participar en el procedimiento de concesión de licencias presente sus propias observaciones a las autoridades<sup>69</sup>

La CIDH ha determinado que la participación pública está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, el cual establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de “participar en la

---

<sup>67</sup> Declaración de Estocolmo. Principio 23

<sup>68</sup> Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 147

<sup>69</sup> TEDH. Giacomelli vs Italia. Aplicación no. 5909/00. 26 de marzo de 2007.

dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes elegido”<sup>70</sup>.

Respecto de los recursos judiciales, el Experto Independiente recuerda que “desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los acuerdos de derechos humanos han establecido el principio de que los Estados deben prever ‘recursos efectivos’ en caso de violación de los derechos que en ellos se protegen”<sup>71</sup>.

Este Tribunal ha remarcado de manera constante que “(...) toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (...)”<sup>72</sup>. A su vez, el artículo 25.1 indica que “(...) el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales”<sup>73</sup>.

La CIDH, en su informe sobre Industrias Extractivas afirmó que “(...) es imperativo que la población cuente con recursos judiciales, para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana”, señalando a su vez que “(...) los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro (...)”<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párr. 116

<sup>71</sup> A/HRC/25/53. 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. Aprobado por el Consejo de Derechos Humanos en el 25° período de sesiones. 30 de diciembre de 2013. Párrafo 41.

<sup>72</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 234

<sup>73</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. Párr. 237

<sup>74</sup> CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”. OEA/Ser. L/ V/ II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015. Párrafo 130



El TEDH estableció que los individuos deben poder impugnar ante los tribunales las decisiones de cualquier índole, actos u omisiones en las que consideren que sus opiniones o intereses no han sido sopesados suficientemente en el proceso de decisión<sup>75</sup>.

Por último, resulta importante destacar que el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 se refiere al deber de proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y recursos pertinentes.

**Como consecuencia de lo dicho, resulta trascendental que los Estados que se encuentran involucrados en el ecosistema Caribeño propicien la participación pública de las personas allí asentadas, y en caso de daño o violación al derecho a la participación, doten a sus legislaciones de los recursos pertinentes para salvaguardar el efectivo proceso de involucramiento de la sociedad. Creemos que los estándares de la opinión consultiva deberían precisar y orientarse en este sentido.**

## **VI. EXTRATERRITORIALIDAD**

### VI.1. La cuestión planteada en relación a la jurisdicción extraterritorial

El presente apartado tiene por objeto analizar el primero de los interrogantes planteados a la Honorable Corte Interamericana, el cual transcribimos a continuación:

*“I - ¿De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1.1 del Pacto de San José, debería considerarse que una persona, aunque no se encuentre en el territorio de un Estado parte, está sujeta a la jurisdicción de dicho*

---

<sup>75</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, caso “Taşkin v. Turkey”. Aplicación nº 5289/06. Sentencia del 01 de febrero de 2011. Párr. 119.



*Estado en el caso específico en el que, de forma acumulativa, se cumplan las cuatro condiciones que a continuación se enuncian?*

*(i) Que la persona resida o se encuentre en una zona delimitada y protegida por un régimen convencional de protección del medio ambiente del que dicho Estado sea parte;*

*(ii) Que ese régimen convencional prevea un área de jurisdicción funcional, como por ejemplo el previsto en el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe;*

*(iii) Que en esa área de jurisdicción funcional los Estados parte tengan la obligación de prevenir, reducir y controlar la polución por medio de una serie de obligaciones generales y/o específicas; y*

*(iv) Que, como consecuencia de un daño al medio ambiente o de un riesgo de daño ambiental en la zona protegida por el convenio de que se trate, y que sea atribuible a un Estado Parte – del convenio y del Pacto de San José, los derechos humanos de la persona en cuestión hayan sido violados o se encuentren amenazados?<sup>76</sup>*

La pregunta plantea un conflicto de competencia en relación a la jurisdicción territorial de los Estados Partes, al encontrarse acreditadas las cuatro condiciones propuestas.

## VI.2. Competencia territorial y extraterritorial

El artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos prevé lo siguiente:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su

---

<sup>76</sup> Solicitud de Opinión Consultiva, párrafo 4.

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”.

El artículo 1.1 de la Convención establece el compromiso de los Estados a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades “a toda persona sujeta a su jurisdicción”. En este sentido, cabe discernir qué alcance se le ha dado a la jurisdicción estatal con el fin de fijar los criterios esenciales de competencia *ratione loci* (en razón de lugar) en el que presuntamente se haya cometido la violación a un derecho consagrado en el Pacto de San José<sup>77</sup>.

El concepto de jurisdicción en el derecho internacional público ha sido relacionado con el control efectivo que un Estado o gobierno o autoridad puede tener en un territorio determinado<sup>78</sup>. En este sentido, la jurisdicción de un Estado corresponde, en principio, a la potestad y soberanía que tiene en su mismo territorio (ámbito espacial de validez). Sin embargo, en el derecho internacional se han llegado a presentar situaciones en las que un poder estatal puede llegar a tener una suerte de “control efectivo” en un territorio extranjero<sup>79</sup>.

En la Corte IDH nunca se ha suscitado controversia alguna en materia de jurisdicción estatal en razón de territorio. En todos los casos conocidos hasta la fecha, los hechos denunciados como violatorios han

---

<sup>77</sup> Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Convención Americana Comentada 2014, Comentario al artículo 1, Eduardo Ferrer MacGregor & Carlos Pelayo Möller, pág. 60.

<sup>78</sup> Cfr. Tinoco Arbitration. Arbitration Between Great Britain and Costa Rica, Opinion and Award of William H. Taft, Sole Arbitrator, Washington, D.C., Oct 18, 1923, 18 American Journal of International Law 147 (1924), 1 U.N.R.I.A.A. 369 (1923), y Cassese, Antonio. International Law. 2a. ed., New York, Oxford University Press, 2005, p. 73 y ss. Citado en Convención Americana Comentada, pág. 60.

<sup>79</sup> Al respecto, un antecedente reciente es el Caso de las Actividades Militares y Paramilitares que Estados Unidos llevó a cabo en Nicaragua en la década de los años 80. Cfr. Corte Internacional de Justicia. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America). Sentencia de 27 Junio de 1986. Citado en Convención Americana Comentada, pág. 60.



ocurrido, en su totalidad, en los territorios de los estados demandados. Sin embargo, cabría preguntarse si un hecho ocurrido fuera de las fronteras de una nación determinada podría dar lugar a responsabilidad estatal<sup>80</sup>.

En el derecho internacional de los derechos humanos se han examinado casos en donde Estados extranjeros han sido encontrados responsables internacionalmente de violaciones a derechos humanos al tener el “control efectivo” de regiones fuera de su territorio. Al respecto, quizá los casos más celebres se encuentran en el Sistema Europeo de Derechos Humanos, con los Casos Chipre vs. Turquía<sup>81</sup> e Iliascu y otros vs. Moldava y Rusia<sup>82</sup>.

En el Sistema Interamericano existe un precedente aislado. La Comisión Interamericana determinó que “en ciertas circunstancias [la Comisión] tiene competencia para conocer de las comunicaciones en que se denuncia la violación de derechos humanos protegidos en el sistema interamericano por agentes de un Estado miembro de la organización *aun cuando los hechos que constituyen esta violación hayan ocurrido fuera del territorio de dicho Estado*”<sup>83</sup>. Esta postura de la Comisión ha sido retomada en otros casos<sup>84</sup>, sin que ello implique una

---

<sup>80</sup> Para el Comité de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, “[...] 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 Parte [...] el disfrute de los derechos del Pacto no se restringe a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que debe también extenderse a todos los individuos, independientemente de su nacionalidad o de su situación apátrida, como las personas en búsqueda de asilo, los refugiados, los trabajadores migrantes y otras personas, que pueden encontrarse en el territorio o estar sometidos a la jurisdicción del Estado Parte. Este principio se aplica asimismo a los sometidos al poder o al control e caz de las fuerzas de un Estado Parte que actúan fuera de su territorio, independientemente de las circunstancias en las que ese poder o control e caz se obtuvo, como las fuerzas que constituyen un contingente nacional de un Estado Parte asignado a una operación internacional encargada de imponer la paz o de mantenerla”. Cfr. Comité de los 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 at 225 (2004), párr. 10. Citado en Convención Americana Comentada, pág. 60.

<sup>81</sup> TEDH. Cyprus vs. Turkey. Sentencia de 10 mayo de 2001, App. 25781/94. 35 EHRR 731.

<sup>82</sup> TEDH. Iliascu and Others vs. Moldava and Russia. Sentencia de 8 de julio de 2004, App.48787/99. 40 EHRR 1030.

<sup>83</sup> CIDH. Informe No. 86/99 Caso 11.589. 29 de septiembre de 1999, párr. 23.

<sup>84</sup> CIDH. Comité Haitiano de Derechos Humanos, et. al. Informe No 51/96, Caso No. 10.675 (Estados Unidos) 13 de marzo de 1997.

interpretación constante, ni signifique que la Comisión haya aceptado por analogía examinar algún caso en el contexto de un conflicto armado internacional fuera del territorio del Estado en cuestión<sup>85</sup>.

Creemos que esta posibilidad está latente. En efecto, “la existencia de esta obligación expresa no significa el deber de no desarrollar, ejercer o tolerar ninguna acción contra los derechos humanos de personas que, por estar situadas fuera de su territorio, no estarían *strictu sensu* sometidas a su jurisdicción”<sup>86</sup>. Como expresa Gros Espiell, constituye “otro deber, complementario del que expresamente resulta del artículo 1.1 de la Convención, es la consecuencia de los principios generales de derecho, del principio de no intervención (art. 18 de la Carta de la OEA) y de la filosofía misma del Sistema Interamericano. Así, esta eventual violación de derechos humanos fuera del territorio del Estado Parte, como consecuencia de acciones u omisiones que le fueron imputables, podría generar su responsabilidad internacional”<sup>87</sup>.

### VI.3. Análisis comparativo de la responsabilidad extraterritorial de las empresas por violaciones a derechos humanos cometidas en terceros países.

#### VI.3.a Planteo del tema y estructura a seguir.

Desde hace algunos años han sido planteadas, en diversos tribunales locales, demandas relacionadas con la asignación de responsabilidad extraterritorial a empresas matrices por el accionar de sus controladas en terceros países.

---

<sup>85</sup> Rodríguez Pinzón, Diego. Jurisdicción y competencia en las peticiones individuales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Washington, American University Washington College of Law, <http://www.wcl.american.edu/pub/humright/red/articulos/JurisdccionCompetencia.htm>., Citado en Convención Americana Comentada, pág. 61.

<sup>86</sup> Gros Espiell, Héctor, op. cit., p.69., citado en Convención Americana Comentada, pág. 61.

<sup>87</sup> Ibidem, pp. 69 a 70., citado en Convención Americana Comentada, pág. 61.



Consideramos que las construcciones jurídicas, los elementos y parámetros establecidos por aquellos tribunales nacionales para determinar cuando una empresa es responsable por daños al medio ambiente y a los derechos humanos sirven de ejemplo para que en esta oportunidad sea la Corte IDH la que fije parámetros objetivos, a la luz de los cuales pueda establecerse cuando un Estado Parte es responsable por los daños producidos fuera de su jurisdicción territorial.

En la solicitud de opinión consultiva se plantean cuatro condiciones para determinar la responsabilidad extraterritorial, las cuales podrían ser utilizadas por este Tribunal como parámetros objetivos, sin que ello implique que la Corte IDH considere incluir otras omitidas.

En los subapartados siguientes se exponen tres cuestiones, a saber:

- En primer lugar, un resumen de los casos analizados.
- En segundo lugar, las reglas jurídicas identificadas en aquellos casos.
- En tercer, la aplicación de aquellas reglas a esta situación concreta.

### VI.3.b Análisis de casos.

Se exponen aquí algunos casos resueltos por distintos tribunales locales, en los que para determinar la responsabilidad civil de sociedades controlantes por el accionar lesivo de sus controladas en otros países, se establecieron parámetros objetivos para hacer tal análisis.

En los casos analizados en este apartado, se discutieron las siguientes cuestiones:

1. La posibilidad de responsabilizar a una empresa controlante ante tribunales del lugar donde esta constituida, por los daños que una empresa contratada ocasionó a personas y al medio ambiente en terceros países.

2. Los elementos que deben acreditarse para determinar la responsabilidad de las empresas controlantes.

### **i. Caso Holanda. Caso “Akpan v. Royal Dutch Shell & SPDC”<sup>88</sup>.**

En enero de 2013, el Tribunal de Distrito de La Haya resolvió varias acciones civiles presentadas por ciudadanos nigerianos y la ONG “Amigos de la Tierra” debido a la alegada contaminación producida por vertidos de petróleo en el delta del Níger. Rechazó cuatro de ellas. Sin embargo, acogió el reclamo de uno de los actores, Akpan, por la falta de medidas adoptadas por Shell para prevenir el sabotaje que causó la contaminación.

Esta decisión constituyó en Holanda la primer oportunidad en la que una empresa matriz fue responsabilizada por un tribunal correspondiente a su sede principal por los daños ambientales producidos por una de sus filiales en otro país<sup>89</sup>.

La acusación principal contra la empresa matriz se basó en la falta de supervisión de su filial nigeriana. Por su parte, la filial fue acusada por la falta de debida diligencia para prevenir, minimizar y sanear el daño causado.

Si bien en principio la empresa matriz que ejerce control sobre sus filiales en otros Estados es una persona jurídica autónoma e

---

<sup>88</sup> “Akpan v. Royal Dutch Shell Plc. & Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.”, Case N° C/09/337050 (30 January 2013). Ver también, Iglesias Márquez – Ascencio Serrato, Revista Catalana de Dret Ambiental, Volumen V, N° 1, “Las Vías de Responsabilidad de las Empresas Multinacionales por Daños Ambientales. El Caso Dutch Shell Nigeria”, (2014), págs. 19/20.

<sup>89</sup> Cees Van Dam, “Preliminary judgments Dutch Court of Appeal in the Shell Nigeria case” (14 de enero de 2016), párrs. 4/7. <http://www.ceesvandam.info/default.asp?fileid=643>

independiente, en el caso analizado se demostró una clara vinculación entre matriz y filial basada en que (i) la primera es propietaria de la segunda, y (ii) que recibía una cuota de los beneficios de sus filiales. Ambos factores permitieron la condena a Shell<sup>90</sup>.

Shell objetó la competencia del tribunal holandés alegando abuso procesal y falta de previsión sobre la posibilidad de ser juzgada en Holanda. El Tribunal desestimó ambos planteos basándose en la previsibilidad de que la empresa fuera demandada en Holanda y en el deber de responder por las acciones de sus filiales<sup>91</sup>.

En síntesis, este precedente marcó la existencia de una tendencia internacional a juzgar la responsabilidad de las empresas matrices en su propio país por las prácticas dañosas de sus filiales en caso de negligencia en el control, basándose en la presencia de los siguientes elementos:

- Propiedad de la empresa matriz sobre la filial.
- El hecho de que la matriz recibía beneficios por la actividad de la filial.
- La previsibilidad de la demanda en la jurisdicción de la empresa matriz.

## **ii. Estados Unidos. Caso “Kiobel”**

El día 17 de abril de 2013, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos concluyó que las acciones que invoquen la aplicación

---

<sup>90</sup> Para declararse competente respecto a la empresa controlante, cuya sede se encuentra en La Haya, la Corte se amparó en el Reglamento Bruselas I, el cual establece que los tribunales de Los Países Bajos son competentes para conocer del caso ya que se trata de una sociedad domiciliada en un Estado miembro parte del Reglamento. Respecto de la filial, por principio general, el tribunal holandés carecería de la posibilidad de declararse competente ya que no se identifica con el lugar de verificación del daño. Sin embargo el Art. 7 del CPCH, establece que si un tribunal holandés es competente sobre uno de los acusados en una demanda, también lo será sobre los otros acusados en el mismo proceso cuando las acusaciones estén conectadas. Puede verse también L. García Álvarez, Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2013), Vol. 5, No 2, “Daños Privados por Contaminación en el Tráfico Externo: A Propósito del Caso Akpan v. Shell (Nigeria)”, págs. 548-583

<sup>91</sup> “Chandler v Cape Plc”, EWCA Civ. 525, Case N° B3/2011/1272 (21 may, 2012)

del *Alien Tort Statute* no serán admisibles si están relacionadas con conductas que ocurran exclusivamente en un Estado extranjero.

El caso *Kiobel* consistió en una demanda interpuesta por ciudadanos de Nigeria en contra de la compañía petrolera Royal Dutch Petroleum ("Shell") en vista del supuesto apoyo al gobierno nigeriano para detener protestas contra la exploración petrolera en una región de ese país. El apoyo de Shell, según los demandantes, posibilitó el asesinato, violación y detenciones de varios ciudadanos nigerianos.

En el caso se discutía si la ley conocida como "*Alien Tort Statute*" permitía que tribunales norteamericanos conocieran sobre cualquier demanda civil interpuesta por un ciudadano que no fuera estadounidense por la violación de normas del derecho internacional, sin importar el lugar en el que ocurren las violaciones.

La Corte estableció al interpretar la *Alien Tort Statute* que las normas del ordenamiento jurídico estadounidense no son aplicables a conductas ocurridas en el extranjero a menos que expresamente así lo indiquen<sup>92</sup>.

La Corte negó que el fin del *Alien Tort Statute* fuera convertir a los tribunales estadounidenses en un foro para adjudicar violaciones ocurridas en todo el mundo<sup>93</sup>, y que para que un caso sea procedente debe hacerlo con la fuerza suficiente para desplazar la presunción contra la extraterritorialidad<sup>94</sup>.

El parámetro determinante, aplicado en este caso, fue la existencia – o no – de un caso de tal fuerza capaz de desplazar la presunción contra la extraterritorialidad.

---

<sup>92</sup> “*Kiobel, individually and on behalf of her late husband Kiobel, et al v. Royal Dutch Petroleum Co. et al*”, No. 10–1491. (April 17, 2013), págs. 6/7, ap. III, párr. 2.

<sup>93</sup> *Ibíd*, pág. 12, último párrafo.

<sup>94</sup> *Ibíd*, ap. IV.

### **iii. Canadá. Caso “Choc v. Hudbay Minerals Inc.”**

Se interpusieron tres demandas<sup>95</sup> en contra de la minera canadiense Hudbay Mineral y sus subsidiarias HMI Níquel Inc. y la Compañía Guatemalteca de Níquel (CGN). En ellas, se reclamó una reparación civil por delitos cometidos por personal de seguridad de la compañía, conformado por fuerzas de seguridad interna de la CGN y por miembros de una empresa contratada a tal efecto, denominada Total S.A., contra miembros de una comunidad indígena en Guatemala.

La Corte de Ontario, en julio de 2013<sup>96</sup>, se declaró competente, afirmando que la empresa puede potencialmente ser demandada y responsabilizada, señalando al efecto algunos de los elementos aportados por los demandantes, entre ellos<sup>97</sup>:

- HudBay tuvo control, conocimiento y responsabilidad en las operaciones de campo realizadas en relación al Proyecto Fénix, entre ellas la remoción forzada de los miembros de la comunidad.

- HudBay generó un alto riesgo de violencia al valerse de personal de seguridad poco calificado, sin la debida supervisión y con prácticas contrarias a los estándares de conducta mínimos.

- Hudbay tuvo conocimiento que el personal de seguridad del Proyecto Fénix estaba armado sin contar con licencia para ello.

La Corte de Ontario utilizó en su razonamiento (i) la teoría del corrimiento del velo societario y (ii) el Anns Test para demostrar que una empresa puede potencialmente ser juzgada y responsabilizada por hechos como los ventilados en el caso.

---

<sup>95</sup> “German Chub Choc v. HudBay Minerals Inc.”, Case N° CV-11-435841 (26 September, 2011); “Margarita Caal Caal v. HudBay Minerals Inc.” Case N° CV-11-423077 (2010); “Angelica Choc v. HudBay Minerals Inc.” CV-11-423077 (23 October 2013).

<sup>96</sup> “Choc v. Hudbay Minerals Inc.”, Case N° CV-11-435841 CV-11-423077 CV-10-411159 (July 22, 2013)

<sup>97</sup> *Ibíd*, párr. 26.

### ***Corrimiento del Velo Corporativo***

La Corte de Ontario ha reconocido 3 circunstancias en las cuales la separación legal de la personalidad puede no ser tomada en cuenta y en consecuencia el velo corporativo puede ser corrido<sup>98</sup>:

- Cuando existe un control total, utilizando el velo como un escudo para encubrir un actuar fraudulento o conductas impropias<sup>99</sup>.
- Cuando la corporación ha actuado como agente autorizado de sus controladores<sup>100</sup>.
- Cuando un estatuto o contrato lo requiera<sup>101</sup>.

En el caso “Choc v. Hudbay” la Magistrada interviniente estableció que la teoría del corrimiento del velo corporativo debería proceder en el eventual juicio contra la empresa minera basada en la segunda posibilidad<sup>102</sup>.

### ***Negligencia Directa: The Anns Test***

Los demandantes argumentaron que la empresa matriz puede ser responsable si debido a la negligencia por acciones y omisiones de una controlada en un tercer país resultan daños. En el caso en cuestión, el tribunal entendió que el deber de prevenir podría haber sido negligente<sup>103</sup>.

La eventual negligencia directa en la que podría incurrir HudBay<sup>104</sup> fue sometida al *Anns Test*, utilizado por la Suprema Corte de Justicia de Canadá en el Caso *Odhavji Estate v. Woodhouse*<sup>105</sup>, el cual establece 3 requisitos:

---

<sup>98</sup> *Ibíd*, párr. 45

<sup>99</sup> “Ontario Ltd. v. Fleischer”, 56 O.R. (3d) 417 (C.A.), (2001) párr. 68.

<sup>100</sup> “Parkland Plumbing & Heating Ltd. v. Minaki Lodge Resort Inc”, ONCA 216, OJ N° 1195, (2009) párr. 51.

<sup>101</sup> *Ibíd*.

<sup>102</sup> *Ibíd* Nota N° 3, párr. 46

<sup>103</sup> *Ibíd*, párr. 50

<sup>104</sup> *Ibíd*, párr. 54

<sup>105</sup> *Ibíd*, párr. 57

### Previsibilidad

Sobre este requisito, se estableció en *Bingley v. Morrison Fuels* que es suficiente con que el daño acaecido pueda ser previsto de forma general<sup>106</sup>. Algunos de los hechos ofrecidos por los demandantes para acreditar el requisito de previsibilidad fueron los siguientes:

- La empresa sabía o debió saber que la violencia por parte de los miembros de seguridad en Guatemala es práctica habitual.
- La empresa sabía que los miembros de seguridad no contaban con las licencias necesarias, no estaban capacitados y portaban armas ilegalmente.
- La empresa sabía o debió saber que las violaciones y abusos contra las mujeres en Guatemala alcanzan niveles sumamente elevados.
- La empresa sabía de los serios problemas que afectan a la justicia guatemalteca y los elevados índices de impunidad registrados.

En base a los argumentos fácticos ofrecidos por los demandantes, la Jueza encontró que de acreditarse estos extremos, se verificaría el requisito de previsibilidad<sup>107</sup>.

### Proximidad

Este concepto supone que las circunstancias de la relación entre el demandante y el demandado son de tal naturaleza que el demandado se encuentra en la obligación de ser consciente respecto al interés legítimo del demandante<sup>108</sup>.

La relación de proximidad entre la empresa canadiense y los demandantes, según estos últimos, se manifestaría en los siguientes hechos<sup>109</sup>:

---

<sup>106</sup> *Ibíd*, párr. 59

<sup>107</sup> *Ibíd*, párr. 65.

<sup>108</sup> *Ibíd*, párr. 66

<sup>109</sup> *Ibíd*, párr. 67

- HudBay en reiteradas ocasiones efectuó declaraciones públicas reconociendo la relación con el pueblo Maya, sosteniendo que estas comunidades formaban parte del proyecto minero Fénix.

- Los ejecutivos y empleados de la compañía minera estaban a cargo directamente de las operaciones de campo en el Proyecto Fénix, incluyendo las cuestiones atinentes a seguridad.

La Jueza considero que la relación de proximidad se configuraría de probarse en juicio los hechos alegados<sup>110</sup>. Así, el deber de protección en cabeza de la compañía no supondría una imposición injusta<sup>111</sup>.

#### Consideraciones Políticas

La Magistrada, basándose en los argumentos de ambas partes, no encontró acreditada la existencia de cuestiones políticas que pudieran impedir o negar *prima facie* la atribución del deber de protección en cabeza de la empresa canadiense<sup>112</sup>.

Como resultado de tal análisis, la Magistrada actuante entendió que los demandantes cuentan con razones suficientes que podrían suponer la existencia de un deber de protección en cabeza de la minera canadiense<sup>113</sup>.

#### **iv. Canadá. García v. Tahoe Resources Inc.**

La Corte Suprema de Columbia Británica desestimó una demanda que tenía por objeto responsabilizar a una empresa canadiense en Canadá por acciones lesivas cometidas en Guatemala. A tal efecto señaló que el país centroamericano constituye claramente el foro más

---

<sup>110</sup> Ibíd, párr. 68

<sup>111</sup> Ibíd, párr. 70

<sup>112</sup> Ibíd, párr. 71

<sup>113</sup> La Corte de Ontario desestimó en esta oportunidad 3 mociones preliminares de HudBay para evitar la competencia de los tribunales canadienses. Posteriormente (Julio 2013) se le ordenó a la empresa que entregue documentos que hacen a la prueba de la responsabilidad por los hechos en Guatemala.

apropiado para la materia que se disputa en el caso en cuestión<sup>114</sup>.

La acción fue interpuesta contra la empresa canadiense Tahoe Resources Inc., empresa matriz de su filial guatemalteca “Minera San Rafael S.A.”<sup>115</sup>.

La demanda fue presentada por siete ciudadanos guatemaltecos, que alegaron haber sufrido graves perjuicios cometidos por personal de seguridad de la mina “Escobal” durante una manifestación pacífica en el año 2013. Dicho personal estaba conformado por empleados de la Minera San Rafael S.A. y una empresa contratada por esta llamada “Grupo Golan”<sup>116</sup>.

La empresa reconoció la competencia del Tribunal para conocer del asunto, pero solicitó se desestimara la demanda bajo el argumento de que claramente el foro más apropiado son los tribunales de Guatemala, y no los canadienses<sup>117</sup>.

Tahoe sostuvo que un proceso en Columbia Británica suponía un gasto innecesario hacia las partes y testigos, generando gastos directos e indirectos por traducciones de declaraciones de testigos y documentos<sup>118</sup>.

Los demandantes alegaron que no era posible asegurar un juicio justo e imparcial en Guatemala por las siguientes razones<sup>119</sup>:

- La existencia de un marco de impunidad en el que se ven involucrados actores poderosos, entre ellos, el gobierno guatemalteco.
- Falta de independencia de la magistratura.
- Falta de transparencia y corrupción en las decisiones judiciales.

---

<sup>114</sup> “García v. Tahoe Resources Inc.”, BCSC 2045, (November 13, 2015), párrs. 5 y 106.

<sup>115</sup> *Ibíd*, párr. 1 *in fine*

<sup>116</sup> *Ibíd*, párr. 18/20

<sup>117</sup> *Ibíd*, párr. 3.

<sup>118</sup> *Ibíd*, párr. 41

<sup>119</sup> *Ibíd*, párr. 37/38

La magistrada interviniente tuvo en cuenta el carácter costoso y engorroso de llevar a cabo el juicio en Columbia Británica, debido a que la totalidad de pruebas, testigos, partes y registros se produjeron en Guatemala y están en español<sup>120</sup>.

Además, los demandantes no afirman que todos los juicios en Guatemala sean injustos o que no haya acceso a la justicia en todos los casos, o que todos los juicios sean corruptos<sup>121</sup>. Por lo expuesto, rechazó la demanda.

#### VI.4. Reglas identificadas.

Del análisis expuesto pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. Existe una creciente tendencia a hacer responsables a empresas controlantes por los daños provocados por sus empresas subsidiarias, especialmente en aquellos países que tienen sistemas judiciales débiles.
2. Las empresas controlantes pueden ser responsables por acciones de sus subsidiarias en ciertas circunstancias.
3. La jurisprudencia de Canadá parece permitir en ciertos casos la atribución de responsabilidad directa e indirecta, si se dan los requisitos que así los establecen: previsibilidad del daño, proximidad de la relación y falta de consideraciones políticas que así lo establezcan.
4. En sentido opuesto, cuando no se logra acreditar que las instancias judiciales en el país en el que se producen los daños son totalmente ineficaces, la responsabilidad extraterritorial sería improcedente.
5. Tampoco procedería la responsabilidad extraterritorial cuando la gran mayoría de los elementos que componen el caso -

---

<sup>120</sup> *Ibíd*, párrs. 43/49

<sup>121</sup> *Ibíd*, párr. 63



sucesos, partes, testigos, material probatorio y eventuales reparaciones- se encuentran en el lugar del conflicto, convirtiendo en injustificada la necesidad de apelar a otro foro de resolución, salvo que se demuestre que los tribunales del Estado en el que sucedieron los hechos son totalmente ineficaces.

#### VI.5. Aplicación al caso concreto.

En los casos referenciados *ut supra* se observa que todos los tribunales intervinientes, al momento de decidir sobre la responsabilidad de una empresa por las acciones lesivas acaecidas fuera de sus jurisdicciones, han observado la existencia de requisitos o elementos objetivos.

Entendemos que aquél desarrollo resulta aplicable al momento de dar una respuesta a la primer pregunta formulada en esta solicitud de Opinión Consultiva.

Según nuestro criterio, un Estado puede ser responsable por los efectos dañosos que sus proyectos causen a las personas y/o al medio ambiente pese a que se encuentren fuera de su territorio, al considerar que se trata de un nuevo supuesto de responsabilidad extraterritorial.

Sin embargo, consideramos necesario que esta Honorable Corte sea la que establezca parámetros objetivos, a la luz de los cuales pueda analizarse la responsabilidad estatal por los efectos dañosos producidos fuera de sus territorios, tal como han hecho diversos tribunales en los casos analizados previamente.

## VII. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expuesto en el presente Amicus Curiae, respecto de la Opinión Consultiva que desarrollará este Honorable Tribunal, es posible hacer aplicación de los diversos estándares esgrimidos, a saber:

### **1- El Estado y sus obligaciones en materia de protección ambiental.**

**Tal y como se desprende del análisis precedente, podemos encontrar en el derecho internacional y en el derecho internacional de los derechos humanos una serie de estándares que orientan la actuación de los poderes estatales en materia de medio ambiente.**

**La interrelación entre los derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida y a la integridad contenidos en la Convención Americana, no pueden ser observados fuera del marco de un medio ambiente sano. En otras palabras, la realización de tales derechos no es compatible con daños al medio ambiente que tiendan efectivamente a generar un efecto contrario sobre tales derechos.**

**En efecto, es posible vislumbrar que el derecho internacional, en diversos tratados y declaraciones, así como en materia jurisprudencial, nos muestra que es posible determinar una serie de lineamientos generales para los Estados, cuya aplicación también es posible en el desarrollo de proyectos de infraestructura.**

### **2- Obligación de prevención**

**La necesidad de evitar daños al medio ambiente y, en consecuencia, la afectación a otros derechos humanos es una cuestión fundamental, teniendo en cuenta la significación y fragilidad del ecosistema de la zona del Caribe.**



**El control estatal, individual y en conjunto con otros Estados, se hace imperioso para prevenir posibles daños ambientales. Esto implica una serie de obligaciones específicas que tienen una base similar en las obligaciones referidas a comunidades indígenas y actividades de desarrollo y explotación en sus tierras.**

**Sin equiparar ambos escenarios, las obligaciones de consulta, de información de las poblaciones afectadas por los proyectos en cuestión, de realización de estudios de impacto ambiental y social y el derecho de los afectados a acceder a recursos judiciales efectivos, se hacen ineludibles.**

### **3- La cuestión de la jurisdicción extraterritorial**

**El marco ambiental que subyace en esta temática hace necesario revisar lo referido a la extraterritorialidad, en pos de adoptar una tesitura consecuente con la necesidad de protección de la zona del Gran Caribe. En este sentido y sobre la base de diversas posturas jurisprudenciales que tocan la materia ambiental, los Estados son responsables y deben garantizar los derechos humanos de personas que, aun no encontrándose en su territorio, están bajo su jurisdicción. Los patrones de estándares en materia de derecho privado que refieren al actuar de empresas filiales y matrices en relación a daños ambientales pueden servir para orientar una toma de posición que establezca reglas claras en este asunto.**

En razón de lo manifestado anteriormente, solicitamos a este Ilustre Tribunal que admita el presente documento en calidad de *Amicus Curiae* y considere los argumentos esbozados a lo largo del mismo a la hora de establecer lineamientos que protejan y garanticen

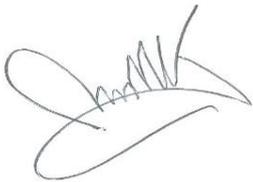
los derechos humanos de las personas del Gran Caribe, así como la riqueza natural y diversidad ecológica de esta zona.

Mendoza, 16 de enero de 2017

**Contacto:**

Humanery - [REDACTED] - [www.humanery.org](http://www.humanery.org)

Teléfono: [REDACTED]



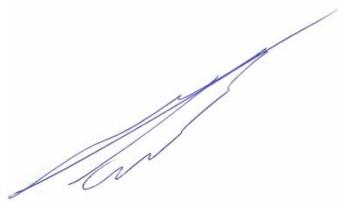
---

Matías Nicolás Kuret  
Abogado  
Cofundador de Humanery



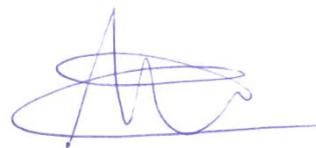
---

Rodrigo Carlos Méndez Martino  
Abogado  
Cofundador de Humanery



---

Nicolás Mariano Toum  
Estudiante de abogacía  
Cofundador de Humanery



---

María Agustina Biritos  
Abogada  
Grupo de Trabajo – Opinión  
Consultiva