



JUSTICIA AMBIENTAL *y Climática*

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL DE LA ONG FIMA

AÑO XI, N° 11 / DICIEMBRE 2019

Con derecho al ambiente



FIMA

ONG - Desde 1998



JUSTICIA AMBIENTAL

Consejo Editorial:

Álvaro Fuentealba Hernández, Raul Campusano Droguett,
Rodrigo Polanco Lazo, Fernando Dougnac Rodríguez,
Francisco Ferrada Culaciati, Raúl Letelier Wartenberg,
Ezio Costa Cordella y Gabriela Burdiles Perucci.

Director General:

Raul Campusano Droguett.

Editor:

María Victoria Galleguillos Alvear.

Colaborador a la Edición:

Constanza Gumucio Solis.

Auspicia:

Fundación Heinrich Böll.

Publicado por la ONG Fiscalía del Medio Ambiente-FIMA

ISSN N° 0718-736x - Santiago de Chile.

Representante Legal:

Fernando Dougnac Rodríguez.
Mosquito 491, oficina 312, Santiago / (56-2) 2664 4468
www.fima.cl

Diseño portada e interior:

Carolina Quinteros Muñoz.

Fotografía:

Ezio Costa Cordella
Mariposa Monarca (*Danaus plexippus*)
Argentina, 2019.

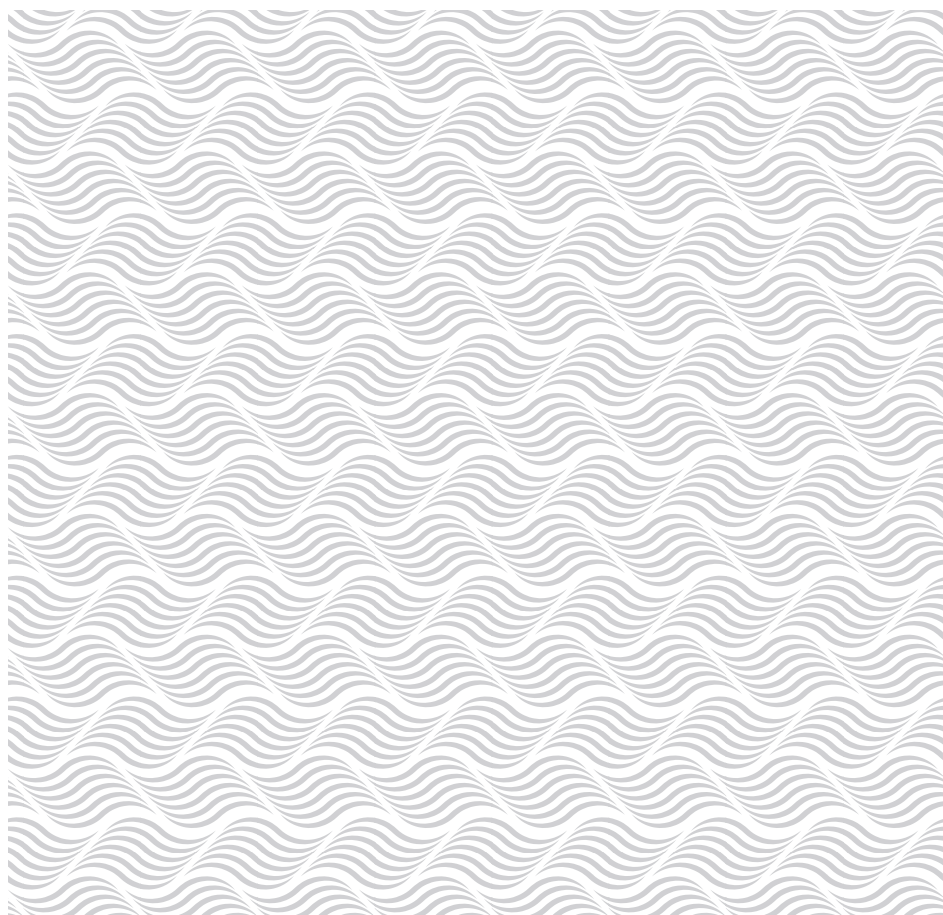
Impresión:

Jorge Luis Roque Muñoz.

“Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.”



/ PERSPECTIVAS DE LA COP25 /



La responsabilidad extraterritorial por daños ambientales transfronterizos: Reflexiones a la luz de la opinión consultiva 23/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sol Meckievi

Investigadora doctoral
Cambridge Centre for Environment, Energy
and Natural Resource Governance
Universidad de Cambridge
msm59@cam.ac.uk

Una pregunta que surge en relación al daño ambiental transfronterizo es si los Estados tienen el deber de prevenir violaciones de derechos humanos en el extranjero derivadas de las amenazas ambientales bajo su control. Esta cuestión surge dentro de un debate más amplio sobre la aplicación extraterritorial de los tratados de derechos humanos que se relaciona con (i) el reconocimiento de los derechos humanos de las personas ubicadas fuera de los territorios de un estado, y (ii) la identificación de los deberes correspondientes de los estados para con esos individuos. El debate es especialmente relevante para casos ambientales, en donde las acciones u omisiones locales en un Estado pueden afectar el medio ambiente más allá de sus fronteras nacionales y, en consecuencia, menoscabar los derechos de las personas ubicadas en el extranjero.

Este problema fue abordado por primera vez en la Opinión Consultiva 23-2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹, solicitada por Colombia en 2016. En su solicitud, Colombia consultó al Tribunal si la Convención Interamericana de Derechos Humanos conlleva obligaciones extraterritoriales para un Estado cuando se interpreta a la luz de un sistema de protección ambiental, en particular, respecto de conductas cometidas fuera del territorio nacional de un

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/2017 de 15 de noviembre de 2017 Solicitada por la República de Colombia sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1. en relación con los artículos 1.1. y 2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos), en adelante, "Opinión Consultiva".

Estado o con efectos fuera del territorio nacional de un Estado. En su decisión, el Tribunal se separó de la jurisprudencia predominante en los foros internacionales y estableció que las obligaciones bajo la Convención se extienden a situaciones donde los Estados ejercen un "control efectivo" sobre las "actividades" que causan el daño ambiental, y la consecuente violación de derechos humanos en el exterior. Con esta decisión, el Tribunal abrió las puertas por primera vez a las reclamaciones de derechos humanos transfronterizas derivadas de los impactos ambientales. Esta contribución, pretende abordar la interpretación de jurisdicción extraterritorial adoptada por el Tribunal y su potencial relevancia para escenarios de cambio climático.

La problemática de las obligaciones de derechos humanos "diagonales"

La cuestión del alcance extraterritorial de los derechos humanos se vincula con la discusión sobre los hechos internacionalmente ilícitos. En el régimen general del derecho internacional, que se ocupa principalmente de las relaciones horizontales entre Estados, la cuestión de si un Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito se responde normalmente sobre la base de dos elementos: (i) si se puede atribuir una conducta específica al Estado en cuestión, y (ii) si esa conducta cumple con las obligaciones vinculantes de ese Estado. Estas obligaciones pueden o no abordar la acción del Estado que tiene lugar fuera de sus fronteras, o que tiene un impacto en los territorios de otros Estados. Sin embargo, el carácter especial de la ley de derechos humanos, que se ocupa principalmente de la relación vertical entre Estados e individuos, introduce una tercera pregunta relacionada con si las víctimas de violaciones de derechos humanos están dentro de la "jurisdicción" de un Estado². Esta pregunta es importante porque dependiendo del estándar aplicado, la protección de los derechos humanos podría ser demasiado inclusiva y, por lo tanto, una carga irreal para los estados, o demasiado limitada para garantizar una adecuada protección a los individuos.

Contexto de la solicitud de Colombia

En marzo de 2016, la República de Colombia presentó la solicitud de Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal³. La solicitud tenía como finalidad que el Tribunal determinase de qué

2 M SCHEININ, 'Just Another Word? Jurisdiction in the Roadmaps of State Responsibility and Human Rights' *Global Justice, State Duties - The Extraterritorial Scope of Economic, Social and Cultural Rights in International Law* 212, 2013, p.215.

3 Solicitud de Opinión Consultiva solicitada por la República de Colombia relativa a la interpretación de los artículos 1.1, 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponible en http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_esp.pdf

forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que el desarrollo de ciertas obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente marino de la Región del Gran Caribe y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de los derechos de los habitantes de las costas y/o islas de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos⁴. Específicamente, Colombia preguntó si la Convención Americana sobre Derechos Humanos conllevaba obligaciones extraterritoriales para un Estado cuando se interpreta a la luz de un sistema de protección ambiental, particularmente respecto de conductas cometidas fuera del territorio nacional de un Estado o con efectos fuera del territorio nacional de un Estado. También preguntó si el derecho internacional de los derechos humanos podría servir como vehículo para la aplicación extraterritorial del derecho ambiental internacional.

Colombia expuso que la situación que condujo a presentar esta solicitud esta relacionada con el potencial daño ambiental que pudieran generar actividades realizadas por los Estados ribereños de la región, como por ejemplo, la exploración y explotación petrolera, el transporte de hidrocarburos por vía marítima, la construcción y mantenimiento de puertos y de canales para circulación marítima, entre otras. En particular, debido a que sus efectos pueden dañar de manera irreparable la flora y la fauna marina y en consecuencia, la ya frágil capacidad del ecosistema de proveer ingresos en beneficio de los habitantes de la Región⁵. Asimismo, señaló que los daños al medio marino no solo permanecerán en el tiempo, sino que se agravarán, afectando a las generaciones futuras⁶.

En atención a lo anterior, Colombia considero que la construcción y operación de nuevos grandes proyectos de infraestructura en la Región del Gran Caribe podría afectar de manera negativa e irreparable la vida digna y calidad de vida de los habitantes de la costa. Estas circunstancias fácticas y, por lo tanto, la necesidad de que se implementen proyectos idóneos y eficaces de prevención y mitigación de daños ambientales en el desarrollo de estas obras, conformaron el contexto fáctico en el que se formula la solicitud de opinión consultiva⁷.

4 CIDH, párr. 2

5 Ibid.

6 Ibid.

7 Ibid.

La interpretación de responsabilidad extraterritorial en materia de derechos humanos por daño ambiental transfronterizo en la Opinión Consultiva 23-2017

Para responder la pregunta planteada por Colombia, el Tribunal comenzó afirmando que el artículo 1.1 de la Convención Americana establece que los Estados partes tienen la obligación de respetar los derechos y libertades prescritos en la Convención y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas bajo su jurisdicción⁸. Siguiendo la jurisprudencia predominante, el Tribunal explicó que el significado ordinario del término “jurisdicción”, interpretado de buena fe y teniendo en cuenta el contexto y el propósito de la Convención Americana, no se limita al territorio nacional de un Estado parte, sino que es un concepto más amplio que incluye ciertos aspectos del ejercicio de la jurisdicción fuera de su territorio⁹. Es decir que en virtud del artículo 1.1 de la Convención, los Estados están obligados a respetar y garantizar tanto los derechos de las personas ubicadas en el territorio del Estado como de aquellas que, estando ubicadas en el exterior, se encuentran bajo su autoridad, responsabilidad o control efectivo¹⁰. En este punto, la Corte se diferencia de los antecedentes jurisprudenciales al sostener que en relación al daño ambiental transfronterizo, lo importante no es el control sobre la víctima en sí misma o los territorios donde estas se ubican, sino el control sobre la actividad que causa el daño y la vulneración de los derechos humanos. El Tribunal formuló su entendimiento de la siguiente manera:

“Frente a daños transfronterizos, una persona está bajo la jurisdicción del Estado de origen si media una relación de causalidad entre el hecho que ocurrió en su territorio y la afectación de los derechos humanos de personas fuera de su territorio. *El ejercicio de la jurisdicción surge cuando el Estado de origen ejerce un control efectivo sobre las actividades llevadas a cabo que causaron el daño y consecuente violación de derechos humanos*”¹¹

Esto es significativo, ya que desde esta lógica, la responsabilidad extraterritorial alcanza aquellas situaciones donde sin tener el control sobre un territorio extranjero o las personas allí ubicadas, el Estado vulnera los derechos de individuos ubicados en el exterior a través de actividades locales con efectos extraterritoriales. Se trata

8 Idem, párr. 72.

9 Sobre este tema, ver por ejemplo: Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, OUP, 2011; Fons Coomans and Menno Kam-minga (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004; Michal Gondek, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, 2009; Kamchibekova, D. *State Responsibility for Extraterritorial Human Rights Violations*. *Buffalo Human Rights Law Review*, 2013, 88-149. <https://doi.org/10.3868/s050-004-015-0003-8>; Maarten den Heijer and Rick Lawson, *Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction'*, 2013.

10 Idem, párr. 77.

11 Idem, párr. 104. H (la cursiva me pertenece).

de un cambio sutil pero importante, que abre las puertas a reclamos basados en derechos humanos por parte de individuos que estando fuera del territorio de un Estado, se encuentra afectados por su actividad. Pensemos por ejemplo en el caso de fumigación aérea con herbicidas presentado por Ecuador contra Colombia en 2008 ante la Corte Internacional de Justicia¹². Ecuador alegó que durante una campaña para combatir el narcotráfico que incluyó la fumigación de cultivos ilícitos de coca, Colombia contaminó el territorio ecuatoriano con herbicidas tóxicos, afectando gravemente la salud de los campesinos y las comunidades indígenas, así como sus cultivos, animales y al medio ambiente. Suponiendo que los hechos alegados eran ciertos, ¿tendrían las comunidades indígenas la capacidad de presentar un reclamo colectivo, basado en el control sobre la actividad daños por parte de Colombia, bajo la Convención americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales?¹³.

La Opinión Consultiva podría también tener implicancias para la obligación de los Estados de proteger los derechos de los individuos de la interferencia de terceros. En este sentido, los Estados no podrían simplemente asumir que la delegación de actividades en empresas privadas limita sus obligaciones frente a los daños que estos pudieran causar. En consecuencia, bajo el concepto adoptado por la Opinión Consultiva, la obligación de proteger los derechos humanos frente a individuos ubicados en el extranjero se extendería con respecto a las empresas que operan dentro de la jurisdicción "extendida" del Estado, siendo irrelevante que el propio Estado no sea propietario ni opere la planta o industria en cuestión. Los Estados no podría afirmar que tales actividades estuvieron fuera de su control efectivo.

A pesar de la potencial relevancia de la esta decisión para futuros casos de daño transfronterizo, cabe realizar algunas observaciones. Por un lado, el concepto de control efectivo adoptado por la Corte parece equiparar "causalidad" y "jurisdicción". Si bien es cierto que en un contexto doméstico el alcance de la protección ambiental está condicionado al establecimiento de la conexión de causalidad entre la degradación ambiental y la vulneración del derecho protegido¹⁴, la pregunta que surge es ¿Puede considerarse lo mismo en contexto transfronterizo? En principio, el Tribunal parece advertir que no, al establecer que los supuestos en que las conductas extraterritoriales de los Estados constituyen

12 Corte Internacional de Justicia, *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v Colombia)*, Order of 13 September 2013, ICJ Reports (2013).

13 Las partes llegaron a una solución amistosa por lo que la CIJ no tuvo la oportunidad de pronunciarse en este caso.

14 VINALES, Jorge. E, *A Human Rights Approach to Extraterritorial Environmental Protection* en Nahal Bhuta, *The Frontiers of Human Rights*, Reino Unido, Oxford University Press, 2016, p.192.

ejercicios de su jurisdicción son excepcionales y, como tal, deben ser interpretados de manera restrictiva¹⁵. En este sentido, el Tribunal establece que “a efectos de analizar la posibilidad de ejercicio extraterritorial de la jurisdicción en el marco del cumplimiento de las obligaciones en materia ambiental, resulta necesario analizar las obligaciones derivadas de la Convención Americana a la luz de las obligaciones de los Estados en dicha materia” y que “las posibles bases de jurisdicción que surjan de esta interpretación sistemática deben justificarse en las circunstancias del caso concreto”. Sin embargo, a pesar de establecer la excepcionalidad, deja sin resolver la pregunta sobre las bases que permitirían pasar de simple la “causalidad” a “responsabilidad”.

Cambio climático como potencial escenario de aplicación

Si bien la Opinión Consultiva no aborda específicamente escenarios de cambio climático, su interpretación de control efectivo y otras observaciones de la Corte sobre los deberes de los Estados son pertinentes para casos de contaminación transfronteriza.

Por un lado, parecería que el concepto de jurisdicción en casos de daños transfronterizos abarcaría casos del cambio climático. De acuerdo a este concepto, podría afirmarse que el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción se realizan estas actividades que producen contaminación tienen el control efectivo sobre las mismas y, además, están en posición de impedir que se cause un daño transfronterizo. Según el concepto adoptado por el Tribunal, las posibles víctimas de esas actividades se encontrarían bajo la jurisdicción del Estado de origen de la actividad dañosa, a efectos de la posible responsabilidad del Estado por el incumplimiento de su obligación de prevenir daños transfronterizos.

Por otro lado, basándose en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia¹⁶, la Corte reconoció la obligación de los Estados de no permitir que su territorio se utilice contra los derechos de terceros Estados, así como de utilizar todos los medios disponibles para evitar que se realicen actividades en su territorio o en cualquier otro área bajo su jurisdicción causando daños ambientales significativos contra terceros estados¹⁷. La Corte detalla su posición sobre la aplicación extraterritorial de la Convención Americana en casos de daño ambiental al establecer que las actividades que se emprendan dentro de la jurisdicción de un Estado Parte no deben privar a otro Estado de la capacidad de asegurar a las

15 CIDH, *op.cit.*, párr. 81.

16 CIDH, *op. cit.*, párr.97.

17 *Idem.*

personas en su jurisdicción el goce y disfrute de sus derechos bajo la Convención¹⁸ y que los Estados tienen la obligación de evitar daños ambientales transfronterizos que pudieran afectar los derechos humanos de personas fuera de su territorio¹⁹

Todo lo anterior podría, en principio, sostener el argumento de que la vulneración de derechos a partir de la contribución de un Estado a los impactos del cambio climático podría resultar en responsabilidad extraterritorial en virtud de la Convención. Lo anterior, sin perjuicio de otras preguntas no menos importantes que deberían ser abordadas en cada caso en particular, por ejemplo, respecto de la causalidad o significancia del daño.

Reflexiones finales

La Opinión Consultiva 23-2017 es un hito en la jurisprudencia evolutiva sobre las obligaciones de derechos humanos "diagonales", es decir, las obligaciones que pueden ser invocadas por individuos o grupos de personas contra Estados distintos a los de su residencia. Esta interpretación sobre control efectivo vino a renovar el entendimiento de las bases que permiten extender la responsabilidad extraterritorial de los Estados, con enormes potencialidades respecto del número de escenarios transfronterizos de aplicabilidad, entre ellos, cambio climático. Podría esperarse que a la luz del razonamiento del Tribunal, el alcance de los asuntos ambientales ante los tribunales de derechos humanos se amplié considerablemente. Sin embargo, es necesario todavía aclarar la excepcionalidad establecida en la decisión que gobierna el umbral de extraterritorialidad. Por ahora, solo queda esperar el aporte que podrían realizar nuevas decisiones.

18 Ibid, párr.101.

19 Idem.