

Evaluación de impacto ambiental en el MERCOSUR

Una propuesta normativa

Alberto César Moreira

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN EL MERCOSUR

Una propuesta normativa

Alberto César Moreira



Moreira, Alberto César

Evaluación de impacto ambiental en el Mercosur : una propuesta normativa / Alberto César Moreira. - 1a ed. - Mar del Plata : EUDEM, 2021.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-8410-37-1

1. Derecho Internacional. 2. Derecho Medioambiental. I.
Título. CDD 341.245

Queda hecho el depósito que marca la Ley 11.723 de Propiedad Intelectual.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio o método, sin autorización previa de los autores.

ISBN: 978-987-8410-32-6

Este libro fue evaluado por el Dr. Raphael Vasconcelos

Primera edición: julio 2021

© 2021, Alberto César Moreira

© 2021, EUDEM

Editorial de la Universidad Nacional de Mar del Plata

3 de Febrero 2538 / Mar del Plata / Argentina

Arte y Diagramación: Luciano Alem y Rocío Magnani

Imagen de tapa: Mike Marrah / Unsplash



Libro
Universitario
Argentino

*Dedicado a mi familia
y a la Universidad Pública Argentina.*

AGRADECIMIENTOS

Escribir este libro no hubiera sido posible sin la colaboración y el apoyo de numerosas personas. Mi agradecimiento a la Dra. Sandra Cecilia Negro por sus agudos aportes que enriquecieron la propuesta y por su prólogo. A los miembros y autoridades del Instituto de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Mar del Plata, con quienes compartimos encendidas discusiones que cuestionaron y nutrieron mis ideas. Al Grupo de Estudio sobre Medio Ambiente de la SLADI, ese valioso equipo de investigadoras e investigadores provenientes de distintos países de Latinoamérica, que me ha honrado con la responsabilidad de coordinar, junto con el profesor Rafael Prieto Sanjuán, estudios sobre la Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente. Ese tránsito resultó fundamental para concretizar esta obra y muchos de los trabajos científicos de mis queridas y queridos colegas sustentan este trabajo. En particular, al profesor Wagner Menezes y a la profesora Vera Lúcia Viegas Liquidato del Brasil.

A todas y todos, mi sincera gratitud.

*El presente libro ha sido presentado al PARLASUR
para su declaración de interés parlamentario.*

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| ABREVIATURAS | 17 |
| PRÓLOGO | 19 |
| INTRODUCCIÓN | 21 |
| PARTE I | |
| Los procedimientos de evaluación de Impacto Ambiental para el contexto transfronterizo en el Derecho Internacional..... | 27 |
| INTRODUCCIÓN | 29 |
| CAPÍTULO 1 | |
| Consideraciones acerca del Derecho Internacional del Medio Ambiente..... | 31 |
| 1.1. Contextualización..... | 31 |
| 1.2. El Derecho internacional del medio ambiente: un atelier de experimentación jurídica | 35 |
| 1.2.1. Costumbre, tratados, reinado del <i>soft law</i> | 35 |
| 1.2.2. Reglas y Principios – Principios Ambientales | 39 |
| CAPÍTULO 2 | |
| Los procedimientos de evaluación de impacto ambiental..... | 45 |
| 2.1. Antecedentes..... | 45 |
| 2.2. Conceptualización..... | 46 |
| 2.2.1. La Evaluación de Impacto Ambiental para Proyectos (EIA) | 47 |
| 2.2.2. La Evaluación Ambiental para Políticas, Planes y Programas (EAE)..... | 51 |
| CAPÍTULO 3 | |
| La evaluación de impacto ambiental en el Derecho Internacional para el contexto transfronterizo..... | 53 |
| 3.1. La soberanía y la prohibición de daño transfronterizo | 53 |
| 3.2. El daño ambiental transfronterizo | 56 |

| | |
|---|-----|
| 3.3. La EIA en los instrumentos y tratados internacionales..... | 60 |
| 3.3.1. Antecedentes en Instrumentos no vinculantes..... | 61 |
| 3.3.2. Tratados internacionales multilaterales..... | 63 |
| 3.3.3. Los procedimientos de evaluación de impacto ambiental en el ámbito europeo..... | 66 |
| 3.3.3.1. El Convenio de Espoo..... | 66 |
| 3.3.3.2. El Protocolo de Kiev sobre Evaluación Ambiental Estratégica..... | 68 |
| 3.3.3.3. El derecho de la Unión Europea..... | 69 |
| 3.3.3.3.1. La Directiva EIA..... | 69 |
| 3.3.3.3.2. La Directiva EAE..... | 72 |
| 3.4. La EIA en la jurisprudencia de la CIJ..... | 73 |
| 3.4.1. La EIA como una obligación consuetudinaria autónoma..... | 77 |
| 3.4.2. Ámbito material de la EIA. Criterios de sujeción..... | 84 |
| 3.4.3. Alcance y contenido de la EIA en el contexto transfronterizo.... | 87 |
| 3.4.4. La notificación y consulta a los posibles Estados afectados..... | 89 |
| 3.4.5. Participación ciudadana..... | 92 |
| PARTE II | |
| Los procedimientos de evaluación de Impacto Ambiental para el contexto transfronterizo en el Mercosur..... | 95 |
| INTRODUCCIÓN..... | 97 |
| CAPÍTULO 4 | |
| MERCOSUR ambiental..... | 101 |
| 4.1. MERCOSUR ambiental: una dimensión en construcción..... | 101 |
| 4.1.1. Desarrollos institucionales..... | 103 |
| 4.1.2. Desarrollos normativos..... | 105 |
| 4.1.2.1. Fuentes normativas del MERCOSUR..... | 105 |
| 4.1.2.2 Normas ambientales en el MERCOSUR..... | 109 |
| 4.1.3. Proyectos de Cooperación ambientales..... | 112 |
| 4.1.4. Sistema de solución de controversias..... | 114 |
| 4.1.5. Mirada retrospectiva..... | 121 |
| 4.1.6. Mirada prospectiva - Profundización de la dimensión ambiental..... | 125 |
| CAPÍTULO 5 | |
| Los procedimientos de evaluación de impacto ambiental en el MERCOSUR..... | 127 |
| 5.1. La EIA en el derecho de los Estados Partes del MERCOSUR..... | 127 |

| | |
|---|-----|
| 5.1.1. Argentina | 127 |
| 5.1.2. Brasil | 130 |
| 5.1.3. Paraguay | 132 |
| 5.1.4. Uruguay | 134 |
| 5.1.5. Venezuela | 137 |
| 5.1.6. Consideraciones generales | 138 |
| 5.2. Receptividad de la normativa MERCOSUR | 139 |
| 5.3. Necesidad y conveniencia de una norma mercosureña sobre evaluación ambiental para el contexto transfronterizo | 141 |
| 5.3.1. Importancia de estas herramientas de gestión | 141 |
| 5.3.2. Indefiniciones del Derecho internacional general | 142 |
| 5.3.3. Asimetrías normativas– seguridad jurídica – armonización | 144 |
| 5.3.4. Posibilidad de acudir al sistema de solución de controversias del MERCOSUR | 146 |
| CAPÍTULO 6 | |
| Propuesta para la adopción de normativa MERCOSUR sobre los procedimientos de evaluación de impacto ambiental | 149 |
| Introducción | 149 |
| 6.1. Técnica legislativa a utilizar | 150 |
| 6.2. Lineamientos para la propuesta normativa | 153 |
| 6.2.1. Criterios de sujeción | 153 |
| 6.2.2. Factor temporal | 154 |
| 6.2.3. Términos de referencia del EstIA | 154 |
| 6.2.4. Procedimiento de consulta | 155 |
| 6.2.5. Participación Pública | 156 |
| 6.2.6. Solución de controversias | 159 |
| CONCLUSIONES | 161 |
| Conclusiones de la PARTE I | 161 |
| Conclusiones de la PARTE II | 163 |
| CONSIDERACIONES FINALES | 167 |
| FUENTES DE INFORMACIÓN | 169 |
| Bibliografía | 169 |
| Derecho Internacional general y Derecho Internacional del medio ambiente | 169 |
| Derecho de la integración general y medio ambiente | 172 |
| Derecho ambiental | 176 |
| Teoría general, epistemología, metodología y redacción | 177 |

| | |
|--|-----|
| Casos jurisprudenciales citados..... | 178 |
| Corte Internacional de Justicia..... | 178 |
| Tribunal Internacional del Derecho del Mar | 179 |
| Tribunales arbitrales..... | 179 |
| Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR | 179 |
| Tribunales Arbitrales Ad Hoc del MERCOSUR..... | 180 |
| Tribunal de Justicia de la Unión Europea | 180 |
| Corte Interamericana de Derechos Humanos | 181 |
| Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 181 |
| Estados del MERCOSUR..... | 181 |
| Argentina..... | 181 |
| Brasil..... | 182 |
| Paraguay | 182 |
| Uruguay | 182 |
| Venezuela | 182 |
| Principales sitios de Internet consultados..... | 182 |

ABREVIATURAS

| | |
|----------|---|
| AAE | Autorización Ambiental Especial (Uruguay) |
| AAO | Autorización Ambiental de Operación (Uruguay) |
| AAP | Autorización Ambiental Previa (Uruguay) |
| AECID | Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo |
| AG | Asamblea General de las Naciones Unidas |
| ALADI | Asociación Latinoamericana de Integración |
| AMUMAs | Acuerdos Multilaterales Ambientales |
| CARU | Comisión Administradora del Río Uruguay |
| CBD | Convenio sobre la Biodiversidad Biológica |
| CDI | Comisión de Derecho Internacional |
| CEE | Comunidad Económica Europea |
| CEPAL | Comisión Económica para América Latina y el Caribe |
| CIJ | Corte Internacional de Justicia |
| CMC | Consejo Mercado Común |
| CMNUCC | Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático |
| CONVEMAR | Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar |
| COP | Conferencia de Estados Partes |
| CSJN | Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) |
| CyMA | Proyecto Competitividad y Medio Ambiente –Fomento de Gestión Ambiental y de Producción Más Limpia |
| DI | Derecho Internacional Público |
| D de I | Derecho de la Integración |
| DIMA | Derecho Internacional del Medio Ambiente |
| EAE | Evaluación Ambiental Estratégica |
| EIA | Evaluación de Impacto Ambiental |
| EstIA | Estudio de Impacto Ambiental |
| GMC | Grupo Mercado Común |
| IA | Impacto Ambiental |
| NEPA | <i>National Environmental Policy Act</i> Estados Unidos de América) |
| MERCOSUR | Mercado Común del Sur |
| MVOTMA | Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (Uruguay) |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |

Evaluación de Impacto Ambiental en el MERCOSUR

| | |
|------------|--|
| PNUMA | Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente |
| PO | Protocolo de Olivos |
| REIA/AA | Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales (Uruguay) |
| REMA | Reunión Especializada de Medio Ambiente |
| RMMA | Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR |
| SGT6 | Subgrupo de Trabajo 6 – Medio Ambiente |
| TAH | Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR |
| TIDM/ITLOS | Tribunal Internacional del Derecho del Mar |
| TPR | Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR |
| SCBA | Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires |
| SIAM | Sistema de Información Ambiental del MERCOSUR |
| UE | Unión Europea |
| VAL | Viabilidad Ambiental de Localización (Uruguay) |

PRÓLOGO

Jean Jacques Rousseau expresa que “El conocimiento, en la mayoría de los que lo cultivan, es una especie de moneda, que se estima en mucho pero que sólo contribuye a nuestro bienestar en la medida en que se comunica. Si al hombre sabio se le priva del placer de ser escuchado, el conocimiento no significará nada para él”. Así, esta obra de autoría de Alberto César Moreira es, a la vez, resultado de una ardua labor cuyos resultados buscan ser difundidos y una herramienta de divulgación para despertar el interés, en primer lugar, y concientizar, sobre la importancia de un instrumento de relevancia para el ambiente con un particular enfoque desde el ámbito de la integración subregional.

El procedimiento de evaluación ambiental en el contexto transfronterizo en el ámbito del Mercosur constituye el núcleo de este trabajo.

El autor recurre, en la primera parte, al análisis desde la óptica del derecho internacional y del derecho internacional del ambiente mientras que en la segunda, enriquece y completa su visión desde la perspectiva del derecho de la integración y en particular, del Mercosur. Así, Alberto Moreira trata de examinar el significado del concepto, su alcance, evolución y las consecuencias de la evaluación de impacto ambiental.

En los capítulos de esta obra, el lector observará los visibles avances (en orden a la temática ambiental y a los proyectos de índole ambiental) y a la vez, perceptibles dificultades que en el Mercosur (debidas, entre otras, a la elaboración y entrada en vigencia de la normativa mercosureña) han demorado hasta la actualidad, la adopción de una normativa común y la aplicación de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Alberto Moreira pone de manifiesto una evidente capacidad para asociar conceptos y así extraer conclusiones tan válidas como útiles.

De ahí la importancia del enfoque dado por el autor y su ordenada secuencia a través de diferentes planos de análisis (internacional y regional) en la búsqueda de dotar de una normativa en materia de evaluación de impacto ambiental al Mercosur.

En la obra se refleja la experiencia adquirida y el compromiso intelectual de Alberto Moreira en sus estudios de posgrado que culminaron con el título de doctor

por la Universidad Nacional de Mar del Plata. En el transcurso de su formación, el doctor Moreira se ha destacado por la seriedad de sus investigaciones que le han valido el reconocimiento de sus pares tanto a nivel nacional como internacional.

En conclusión, los lectores encontrarán en esta obra, un aporte de indudable valor académico que les permitirán agudizar la reflexión y actualizar sus conocimientos en materia del ambiente a la vez que recorrer las fuentes del derecho internacional y del derecho de la integración regional, en particular el Mercosur.

Sandra C. Negro

Profesora titular “Derecho de la Integración”

Universidad de Buenos Aires

Buenos Aires, 8 de junio de 2019

INTRODUCCIÓN

El día 20 de abril de 2010 la Corte Internacional de Justicia (CIJ) dictó su sentencia de mérito en el asunto “*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*”, en adelante asunto “Plantas de Celulosa”, poniendo fin a una controversia¹ que enfrentó a dos países vecinos y hermanos por lengua, historia e idiosincrasia; Estados que además comparten un proyecto de integración regional que quedó al margen del diferendo.²

En ese pronunciamiento, la Corte de La Haya encontró probado que Uruguay había incumplido obligaciones procesales convenidas en el Estatuto de Río Uruguay, pero no tuvo por acreditada la violación de obligaciones sustanciales de ese Tratado, al no justificarse la producción de un daño ambiental. Al momento de analizar el deber del Estado demandado de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental, si bien el Tribunal dio un paso importante en la consolidación de esta herramienta como obligatoria, declaró que no existían reglas generales en cuanto a sus alcances y contenido.

1 Las diferencias que mantuvieron las partes durante varios años en torno al cumplimiento de la sentencia, podía sugerir un eventual reexamen del caso por la CIJ. Sin embargo, otro es el escenario actual. El 2 de noviembre de 2016, en una Declaración Conjunta, las Delegaciones de ambos países ante la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) entregaron a la Canciller argentina los informes con los resultados correspondientes a las actividades de monitoreo del Comité Científico en la planta Orión (UPM-Ex Botnia), el río Gualaguaychú en su desembocadura en el río Uruguay y el río Uruguay en la zona de influencia de la planta. El Comité Científico, Órgano Subsidiario de la CARU, viene efectuando las actividades de monitoreo de acuerdo con las Notas Reversales del 30 de agosto de 2010 y el plan específico acordado el 14 de noviembre del mismo año. El último informe alojado en el sitio web corresponde a diciembre de 2019, de los cuales no surgiría una afectación sensible del medio. Fuente: <https://www.mrecic.gov.ar/comunicado-conjunto-delegacion-de-la-caru-entrega-los-informes-correspondientes-al-monitoreo-del> (recuperada el 5 de enero de 2021).

2 Sin perjuicio del reclamo llevado por la República Oriental del Uruguay al Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR, con motivo de los cortes de los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas, resuelto el 21 de junio de 2006, pero en donde la cuestión de la instalación de las plantas y su impacto ambiental no fueron tratados. El texto del laudo puede ser consultado en el siguiente sitio: http://wqww.tprmercosur.org/es/docum/laudos/Laudo_arb_omision_estado_arg.pdf

Al desencanto inicial que en muchos produjo el fallo le siguió una necesidad urgente de reflexión; recordar que el derecho en la mayoría de las ocasiones ofrece respuestas tardías, actúa detrás de los hechos y que debe acudir a él como un ordenador social que establezca un balance de los intereses en juego.

La primera certeza fue que el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) no podía estar ausente en temas ambientales regionales tan trascendentes. No es que se pusiera en crisis la decisión argentina de llevar la controversia a la CIJ, toda vez que el tratado aplicable, cuya violación finalmente fue declarada, así lo faculta. Sin embargo, aquellos que visualizamos al MERCOSUR como un proceso multidimensional y sostenemos la inexorable integración de los aspectos ambientales –factor transversal y horizontal-, con todas las demás políticas, lamentamos que el esquema de integración no ofreciera el andamiaje normativo e institucional idóneo para resolver de manera endógena un diferendo relativo a un recurso natural compartido por tres de los Estados Partes.³ Controversia que, no está de más señalar, expuso de manera clara el binomio tantas veces referido “desarrollo/medio ambiente”.

Fue así que el antecedente se transformó en disparador; la necesidad de encontrar respuestas regionales adecuadas para problemas ambientales regionales; la urgencia en llenar de contenido una dimensión que el MERCOSUR ostenta desde su génesis, pero cuya consolidación y puesta en práctica enfrentan grandes inconvenientes.

En esa búsqueda otra convicción surgiría: la relevancia que adquiere la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) en el contexto transfronterizo, ya que se trata de una herramienta de naturaleza preventiva, con capacidad de orientar las acciones humanas, permitiendo que la protección ambiental se integre con las políticas de crecimiento y desarrollo. Además, garantizada la participación de los posibles Estados afectados en los procedimientos, la EIA posibilita el ejercicio de las soberanías estatales con los contornos delineados por el Derecho internacional contemporáneo.

La trascendencia y actualidad del tema son incuestionables, ya que el caso judicial tomado como testigo es tan sólo una de las muchas controversias que en distintos escenarios podrán suscitarse en torno a las evaluaciones de impacto, frente

3 Compartimos las apreciaciones de Ciuro Caldani: “Es notorio que su instalación (se refiere a la planta ex Botnia) en la costa uruguaya del río homónimo frente a Gualaguaychú, de gran importancia económica para el país homónimo y gravedad ecológica para toda la región, suscitó un significativo problema internacional entre los dos países, que deterioró gravemente sus vinculaciones diplomáticas y culturales. De cierto modo, el *capitalismo* se abroqueló en la frontera, afectando la unidad ecológica de la región mercosureña. El caso Botnia puso en evidencia la *limitación* de la voluntad integradora mercosureña. Un tribunal internacional tuvo que resolver cuestiones que nunca debieron llegar a ese nivel.” CIURO CALDANI, Miguel, “Aportes teóricos para la comprensión estratégica del papel de la región litoral en el MERCOSUR”, *Distribuciones y repartos en el mundo jurídico*, pp.171-178, disponible en <http://www.centrodefilosofia.org.ar/DyRenMJ/DyRenMJ5.pdf>

a la exigencia cada vez mayor de una articulación institucional de la participación pública en la toma de decisiones.⁴

El objeto principal de la obra apunta entonces a demostrar la necesidad y conveniencia de adoptar normativa *mercosureña* sobre Evaluación de Impacto Ambiental para el contexto transfronterizo y formular una propuesta acerca de los lineamientos que deberían seguirse.

Dado el objeto de la investigación, si bien se enmarca en un ámbito geográfico y un esquema de integración determinado, será necesario abreviar en distintas áreas del derecho (internacional, de la integración, ambiental, administrativo, constitucional, de daños, ente otras), pero desde la perspectiva del Derecho internacional público (DI) y del Derecho de la integración (D de I).

Czar de Zalduendo sostiene que:

la integración se da en el campo de las relaciones internacionales de cooperación. En ese sentido, el D de I tiene su origen en el Derecho Internacional y, en particular, en el derecho de los tratados, pero se distingue de él porque, si bien rigen relaciones entre Estados – nota esencial del Derecho Internacional-, incluye vinculaciones que influyen más marcadamente en la conducta de los ciudadanos, en especial las reglas de integración económica, que son determinantes para algunos comportamientos de empresas e individuos.⁵

La misma autora, citando a Zelada Castedo, señala que: “la mayoría de los expertos consideran que el D de I es una rama jurídica *sui generis* que se diferencia tanto del Derecho Internacional como del derecho interno, y que para analizar su estructura es preciso acudir a distintas ramas de las ciencias jurídicas.”⁶

⁴ En agosto de 2015, en el ámbito de las Comisiones de Derechos Humanos, Infraestructura y Desarrollo Regional Sustentable, Parlamentarios del MERCOSUR – Delegación Paraguay, recibieron a la organización Paraguay Renovable Antinuclear, quien planteó su preocupación por la instalación de una planta nuclear en la provincia de Formosa, Argentina, a 100 kilómetros del límite con Paraguay y a 170 kilómetros de Asunción, Paraguay, lo que podría generar daños transfronterizos y contaminación del Acuífero Guaraní por uranio y desechos radioactivos. El Parlamentario Alfonso González Nuñez manifestó que “en el seno del Parlamento del MERCOSUR hemos presentado nuestra formal protesta ante esa iniciativa de la Argentina, hemos realizado varias audiencias públicas, pero ahora coordinaremos otros cursos de acción.” Fuente: página oficial del Parlamento del MERCOSUR: <https://www.parlamentomercosur.org> (consultada el 1 de julio de 2020).

⁵ CZAR DE ZALDUENDO, Susana, “Derecho Internacional y Derecho de la Integración”, NEGRO, Sandra (Dir), *Derecho de la Integración*. Manual, editorial B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2010, p. 24.

⁶ Ídem. Por nuestra parte, si bien compartimos la idea, consideramos que la metáfora de las ramas del derecho no refleja de modo adecuado al mundo jurídico. Preferimos concebirlo a este como un sistema complejo en donde pueden identificarse áreas o subsistemas, con cierta autonomía o, mejor dicho, especialidad, que se encuentran interrelacionados y en permanente comunicación.

En atención a las herramientas cuya recepción se propone, deberemos atender la evolución de la normativa ambiental y de la evaluación de impacto ambiental. De ese modo, los métodos histórico e inductivo permitirán hacer un seguimiento de este instituto para intentar determinar el estatus jurídico alcanzado en el Derecho internacional, así como la factibilidad de su incorporación en el derecho del MERCOSUR.

Además, para arribar a la propuesta normativa se utilizará el método comparativo, seleccionando como unidades de comparación los regímenes nacionales de los Estados del MERCOSUR, y la experiencia europea, tanto a través del Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo (Convenio de Espoo)⁷ y su Protocolo sobre la Evaluación Ambiental Estratégica (Protocolo de Kiev)⁸, como del régimen vigente en el derecho de la Unión Europea.⁹ Destacamos que al acudir a estos desarrollos lo hacemos en estrictos términos comparativos, al solo efecto de extraer lineamientos, sin que ello importe obtener un modelo a implantar en realidades tan distintas.

Teniendo en cuenta las diversas vertientes normativas que deben considerarse y la existencia de elementos heterogéneos cuya conexión no está exenta de dificultades, la obra se divide en dos Partes, divididas en tres Capítulos cada una.

La Parte I tiene como objetivo determinar el estatus jurídico de la Evaluación de Impacto Ambiental en el Derecho internacional. Para ello, en el Capítulo 1 consideramos necesario contextualizar el escenario en donde se desarrolla el Derecho internacional del medio ambiente (DIMA) y señalar las características propias de este dominio o subsistema, fundamentalmente en orden a las fuentes normativas, el modo de elaboración de las normas y las dificultades de su aplicación. En el Capítulo 2 se señalan los antecedentes de la evaluación de impacto ambiental, para luego intentar una caracterización que abarque sus dos manifestaciones: evaluación para proyectos (EIA estricto *sensu*) y evaluación para políticas, planes y programas o Evaluación Ambiental Estratégica (EAE). En el Capítulo 3 se aborda la recepción de la EIA en el Derecho Internacional en el contexto *transfronterizo*. El análisis incluye instrumentos internacionales de *soft law* y Tratados ambientales multilaterales, poniendo el acento en las características de su incorporación. Conscientes del valor de la jurisprudencia, en particular los pronunciamientos de la CIJ,

7 Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas adoptado en la ciudad de Espoo, Finlandia, en el año 1991 y que entró en vigor en el año 1997.

8 Protocolo al Convenio de Espoo adoptado en la ciudad de Kiev, Ucrania, en 2003 y que entró en vigor en 2010.

9 Respecto de la EIA, en particular: la Directiva 85/337/CEE del Consejo, la Directiva 97/11/CE del Consejo, la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y finalmente la Directiva 2014/52/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo. En cuanto a la evaluación de planes y programas, la Directiva 2001/42/CE y la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

al momento de verificar la existencia y contenido de las normas internacionales, en este Capítulo se realiza un análisis de los fallos más relevantes, confrontando diversas posiciones, para luego ofrecer nuestra opinión.

La Parte II se dedica al MERCOSUR, para demostrar la necesidad, conveniencia y factibilidad de desarrollar normas regionales sobre los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y efectuar una propuesta. Con ese cometido, en el Capítulo 4 se delinearán la dimensión ambiental del MERCOSUR, atendiendo a cuatro aspectos: los desarrollos institucionales, las normas ambientales del esquema, los proyectos de cooperación en la materia y al sistema de solución de diferendos. Este análisis nos permitirá obtener un balance e identificar algunas de las causas que llevan al actual estado de situación. En todo caso, servirá para dar cuenta de la necesidad de profundizar esta área o esfera competencial. El Capítulo 5 se destina a identificar las razones más relevantes por las cuales el MERCOSUR debe adoptar la normativa propuesta. Finalmente, en el Capítulo 6 se analiza el modo en que podrían incorporarse al derecho del MERCOSUR las herramientas de gestión ambiental propuestas. Es forzoso aclarar que la intención no es elaborar el texto normativo, labor que seguramente demandará arduas negociaciones y que, dada su especialidad y grado de tecnicismo, requerirá el inexorable trabajo inter y multidisciplinario. En todo caso, desde la perspectiva del Derecho internacional y del Derecho de la integración, pretendemos indicar aspectos esenciales que deberán considerarse para satisfacer los requerimientos impuestos por este ordenamiento y que se justifican por el contexto transfronterizo que habrá de regular y la imprescindible gestión coordinada de los recursos naturales compartidos.

PARTE I

**Los procedimientos de evaluación
de Impacto Ambiental
para el contexto *transfronterizo*
en el Derecho Internacional**

INTRODUCCIÓN

El propósito de esta Parte es establecer el estatus jurídico de la EIA para el contexto *transfronterizo* en el Derecho internacional general. En otras palabras, su *naturaleza*, grado de obligatoriedad y contenido.

Para ello consideramos necesario de manera previa contextualizar el escenario en donde se desarrolla el Derecho internacional del medio ambiente (DIMA), subsistema del DI, y señalar algunas características de este novedoso dominio, fundamentalmente en lo que se refiere a sus fuentes normativas y a las dificultades que presenta su aplicación.

Luego intentaremos conceptualizar a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, en sus dos manifestaciones, para entonces abocarnos a explorar su introducción en el Derecho internacional para el contexto transfronterizo. Se considerarán instrumentos y tratados ambientales multilaterales de carácter universal que recogen este procedimiento, así como los desarrollos alcanzados en el ámbito europeo y se escudriñará la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, en particular aquellos casos en donde la protección del ambiente y la EIA adquirieron centralidad.

Este análisis pondrá en evidencia que el debate acerca de la autonomía normativa de la EIA y la existencia de elementos exigidos por el DI aún no está cerrado. En definitiva, sustentará nuestra posición acerca de la conveniencia de alcanzar normas convencionales que establezcan claramente su obligatoriedad, alcances y contenido, garantizando de esa forma un balance entre la soberanía estatal y la protección ambiental y permitiendo el logro de su finalidad preventiva, con sus notas de transparencia y participación ciudadana.

CAPÍTULO 1

Consideraciones acerca del Derecho Internacional del Medio Ambiente.

1.1. Contextualización

La protección internacional del medio ambiente es uno de los dominios más novedosos y dinámicos del DI, por lo que concita suma atención en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas.

Las normas internacionales en esta materia se desarrollan de manera entrelazada con la economía y el comercio, construyendo una arena propicia para desplegar estrategias geopolíticas y de poder. Se trata de un ámbito en donde, a la par que los Estados y las organizaciones internacionales, intervienen diversos actores con multiplicidad de intereses, no siempre claramente identificados. Actores se colocan ropajes de ecologistas, empresas multinacionales se mimetizan con colores verdes, mezclándose con organizaciones no gubernamentales, instancias académicas, foros civiles y activistas con noble propósito.¹⁰

En un mundo desigual, escindido por las diferencias de desarrollo y oportunidades, el gran desafío es encontrar un equilibrio que permita el legítimo derecho de los Estados a desarrollarse con el menor impacto negativo,¹¹ de manera de

10 Con agudeza Ciuro Caldani afirma: “Debemos comprender en el objeto jurídico tanto a la norma, como a las causas por las cuales ésta aparece y se desenvuelve como tal y su valoración (a veces positiva y otras crítica). De lo contrario al ajustarnos solo a la norma la estamos convirtiendo en instrumento especialmente idóneo de los detentadores del poder. Podría decirse que se trata de estudios “interdisciplinarios”, pero a nuestro entender una supuesta interdisciplinariedad siempre necesaria deja de ser tal. No afirmamos que el Derecho “es” tridimensional, pero consideramos que es más esclarecedor construirlo con ese alcance... Creemos que el reconocimiento de la relación normo-sociológica trae aparejada la referencia a valores, quizás podría decirse genéricamente el “juicio crítico”... A nuestro parecer, es imposible avanzar hacia lo que los valores “son”, pero nos es imprescindible construirlos y es importante tener en cuenta el planteo jurídico. Estimamos que en el marco del Derecho el más alto valor a tener en cuenta es la justicia.” CIURO CALDANI, Miguel, “Lecciones de Teoría General del Derecho”, *Revista de investigación y docencia* N°32, Fundación para las investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999.

11 Para Beck, “La contraposición de naturaleza y sociedad es una construcción del siglo XIX que servía al doble fin de dominar e ignorar la naturaleza. La naturaleza está sometida y agotada a finales

asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan gozar de un ambiente sano y adecuado. Esta es la aspiración del paradigma de desarrollo sustentable,¹² en donde la cooperación y la solidaridad internacionales tienen un rol esencial que desempeñar.

Lamentablemente, la práctica internacional demuestra que los Estados, sin importar el grado de desarrollo, son reacios a aceptar compromisos internacionales que limiten su accionar o les impongan obligaciones. Así, llevan a cabo arduas negociaciones que construyen un sistema de pesos y contrapesos para sostener un (in)deseado equilibrio de intereses, en un mundo notoriamente desequilibrado y asimétrico.

Sin embargo, la urgencia se impone. La protección del ambiente no admite demoras. Vivimos en una sociedad de riesgo y es imperativo que el DI encuentre respuestas adecuadas a uno de los más graves problemas contemporáneos.

Desde una perspectiva funcionalista que explica la integración del derecho-sociedad, puede verse al Derecho internacional como un producto de la sociedad contemporánea que reclama normas para la regulación de las relaciones establecidas en el plano internacional en una era de intensas interrelaciones. En ese campo

del siglo XX, y de este modo ha pasado de ser un fenómeno exterior a ser un fenómeno interior, ha pasado de ser un fenómeno dado a un fenómeno producido. Como consecuencia de su transformación técnico-industrial y de su comercialización mundial, la naturaleza ha quedado incluida en el sistema industrial. Al mismo tiempo, se ha convertido en el presupuesto insuperable del modo de vida en el sistema industrial. La dependencia respecto del consumo y del mercado vuelve a significar ahora de una nueva manera la dependencia respecto de la naturaleza y esta dependencia inmanente del sistema de mercado respecto de la naturaleza se convierte en y con el sistema de mercado en la ley del modo de vida propia de la civilización industrial.” BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 13.

12 El concepto del desarrollo sustentable fue concebido en el Informe Brundtland (Our Commonfuture), elaborado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que estaba presidida por la Primera Ministra de Noruega, Gro Harlem Brundtland. Se lo define como aquel que satisface las necesidades de la generación presente, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras. Responde a la necesidad de un modelo equitativo que integre los aspectos de protección ambiental con los criterios económicos y sociales, cada vez más interdependientes. A partir de la adopción de este paradigma, se introduce en el derecho ambiental la visión de sostenibilidad, ampliándose sus conceptos primeros, es decir la conservación de la naturaleza y la lucha contra la contaminación. Según Pastorino, el principio del desarrollo sustentable: “(s)e vincula a otros principios generales como el de cooperación, solidaridad - entre generaciones, entre pueblos - y la idea de “pensar global”. De nada sirve pensar en un modelo sostenible para cierta región del planeta, si éste se sostiene con modelos insostenibles en otras áreas. Esta idea, aunque parezca elemental, recién se comienza a esbozar e internacionalizar en las regiones “privilegiadas” por un desarrollo económico mayor, y es el fundamento de los debates que se dieron en la última Cumbre de Johannesburgo.” PASTORINO, Leonardo, *El Daño al Ambiente*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 93.

el Derecho internacional debe estar en perfecta adecuación con los hechos nuevos que surgen.¹³

En ese sentido, podemos observar que desde las primeras normas de conservación referidas a determinados componentes ambientales,¹⁴ pasando por la regulación del daño *transfronterizo*,¹⁵ el establecimiento de reglas para recursos compartidos¹⁶ y luego para espacios no sometidos a la jurisdicción de los Estados,¹⁷ se ha arribado a un enfoque de protección global del ambiente.¹⁸ La Cumbre de Río de 1992¹⁹ constituyó un hito en este tránsito de la sectorización a la globalización y proporcionó un vigoroso impulso al proceso iniciado en la Conferencia de Estocolmo de 1972.²⁰

En todas las fases de esta extraordinaria expansión normativa se percibe una tensión entre el principio de soberanía territorial y la protección del ambiente, dando como resultado, al menos en nuestra percepción, una superación de la visión interestatal clásica del DI. Se añade una dimensión general, que acepta la existencia de intereses comunes y compartidos por la comunidad internacional.²¹ No

13 MENEZES, Wagner, *Tribunais internacionais Jurisdição e Competência*, Savaira, São Paulo, 2013, p. 29.

14 La primera decisión arbitral fue adoptada en 1893, en una controversia entre los Estados Unidos de América y el Reino Unido, referida a las focas peleteras del Pacífico. Este antecedente sirvió de base para la celebración de tratados de conservación, sobre todo referidos a formas de la vida silvestre.

15 Se reconoce como primer antecedente al laudo arbitral dictado en 1941, en el caso relativo a la Fundición Trail Smelter. *Recueil des Sentences Arbitrales*, Volumen III, pp. 1965-1966.

16 Un ejemplo es el Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo, concluido entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay en el año 1973.

17 Entre otros ejemplos: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982) y el Tratado sobre los Principios que deben regir las Actividades de los Estados en la Exploración y la Utilización del Espacio Ultraterrestre incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes (1967).

18 A fines de la década de 1980 y principios de la siguiente se consolidó un cambio de perspectiva acerca de los problemas ambientales; en parte debido a la presión ejercida por la opinión pública, que observaba azorada la información apocalíptica de desastres ecológicos (la destrucción de los bosques tropicales, el incremento del efecto invernadero por la emisión de gases a la atmósfera, el adelgazamiento de la capa de ozono).

19 Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que tuvo lugar en la ciudad de Río de Janeiro, del 2 al 13 de junio de 1992.

20 Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, que se desarrolló en la ciudad de Estocolmo, del 5 al 16 de junio de 1972. Considerado por algunos autores como la crisálida de la que emerge el Derecho internacional del medio ambiente como un nuevo corpus normativo. GURUSWAMY, Lakshman, HENDRICKS, Brent, *International Environmental Law*, Thomson-West, St. Paul, 1997, p. 3.

21 Cabe recordar que en el asunto de la Barcelona Traction la CIJ reconoció la existencia en el Derecho internacional contemporáneo de obligaciones hacia la comunidad internacional en su conjunto

estamos sosteniendo con ello que el principio de soberanía estatal haya quedado superado, en todo caso se han redefinido o permeabilizado sus contornos, para poder responder a los nuevos desafíos que enfrenta la sociedad actual. Es que el Derecho internacional del medio ambiente, al igual que el Derecho internacional de los derechos humanos, refleja valores superiores que exceden el interés particular de los Estados y constituye una preocupación general, erosionando de algún modo las competencias nacionales.²²

Junto a este fenómeno, aunque parezca paradójico, ha ido cobrando fuerza una dimensión individual, al reconocer el derecho a un ambiente sano y equilibrado como parte integrante de los derechos humanos.²³ Como afirma Cançado Trindade, el derecho a un ambiente sano, al igual que el derecho al desarrollo, tiene una dimensión individual y una colectiva al mismo tiempo.²⁴ El ejercicio y plenitud de este derecho, dependen, en gran medida, de la existencia de instancias de participación ciudadana y del efectivo acceso a la información y a la justicia ambientales.

Hay otro factor que subyace en el desarrollo del DIMA y que debe destacarse; la gravedad y muchas veces irreversibilidad de los daños ambientales. Todos recordamos graves accidentes cuyas consecuencias aún no han podido evaluarse acabadamente²⁵ y somos conscientes de la existencia de problemas a escala planetaria, como

(obligaciones erga omnes). En ese sentido, precisó que dada la importancia de los intereses en juego, puede considerarse que todos los Estados tiene un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos. “Barcelona Traction, Light and Power Company Limited”, 2da fase, ICJ Report 1970, p. 32.

22 Cançado Trindade señala: “The expansion of the international normative *corpus* of human rights and the environment have been motivated by the needs of protection, in face of news threats and situations of no-observance or violations of human rights, and the deterioration of the environment, to require responses of reparation or regulation. To the contemporary global approach to human rights and environment corresponds a global or integral protection.” CANÇADO TRINDADE, Augusto, O Direito Internacional em um mundo em transformação, Renovar, Rio de Janeiro - São Paulo, 2002, p. 982.

23 Un análisis de antecedentes jurisprudenciales, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Europea de Derechos Humanos, puede consultarse en: ROMERO CORTES, Elsa, “Récupération du lien entre l’environnement et les droits de l’homme travers á responsabilité de l’état. La contribution des droits de l’homme á la protection de l’environnement”, MOREIRA, Alberto y PRIETO SANJUAN, Rafael, (Dir.), La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente Un debate urgente, Pontificia Universidad Javeriana – Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2016, pp. 241-270. Con posterioridad a esa publicación, debe resaltarse la Opinión Consultiva 23 de la Corte Interamericana de 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 Americana sobre Derecho Humanos, CIDH – Opinión Consultiva OC-23/17 (15 de noviembre de 2017).

24 CANÇADO TRINDADE, Augusto, op. cit., nota 22, pp. 966-967.

25 Amoco Cadiz, Chernobyl, Torre Cañon, Fukuyu Maru, Prestige, Fukushima, Golfo del México, entre otros.

el cambio climático global o la pérdida de la biodiversidad. Esta realidad impone un abordaje preventivo antes que reactivo y define al DIMA con una eminente función tuitiva. Es imprescindible actuar antes de que los hechos ocurran, dada la magnitud de los posibles daños y la limitación de los mecanismos de reparación.²⁶

Los diversos elementos considerados confluyen para configurar en el novedoso dominio del DIMA una competencia especial del Derecho internacional²⁷ o un subsistema dentro del gran sistema normativo que constituye el derecho de gentes.

1.2. El Derecho internacional del medio ambiente: un atelier de experimentación jurídica²⁸

1.2.1. Costumbre, tratados, reinado del *soft law*

De manera preliminar, es preciso recordar que las normas jurídicas en el Derecho internacional no tienen necesariamente la misma eficacia que en el Derecho in-

26 La CIJ señaló esta circunstancia al expresar: “The Court is mindful that, in the field of environmental protection, vigilance and prevention are required on account of the often irreversible character of damage to the environment and of the limitations inherent in the very mechanism of reparation of the type of damage”. “Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)”, Judgment, ICJ, Reports 1997, p. 78, párr. 104.

27 Kiss y Beurrier lo definen como el conjunto de normas y principios de Derecho internacional que tiene por finalidad la protección del equilibrio esencial del medio humano o del medio ambiente. KISS, Alexandre, BEURIER, Jean-Pierre, *Droit international de l'environnement*, 2ª ed. Pédone, París, 2000, p.20. Barboza indica que la expresión derecho internacional ambiental se refiere a las normas de derecho internacional, tanto sustantivas como de procedimiento o institucionales, cuyo objetivo primordial es la protección del medio ambiente. BARBOZA, Julio, *Derecho Internacional Público*, 2ª ed. Zavalla, Buenos Aires, 2008, p. 460. Idéntica definición ensayan Sands y Peel: “International environmental law comprises those substantive, procedural and institutional rules of international law that have as their primary objective the protection of the environment.” SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *Principles of International Environmental Law*, 3ra ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2012. Mariño Menendez por su parte lo define como el sector de las normas del ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto la protección del medio ambiente. MARINO MENENDEZ, Fernando, “La Protección Internacional del Medio Ambiente. Régimen General (I)”, DIEZ de VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13ª ed. Tecnos, Madrid, 2001, p. 637.

28 Refiriéndose a la elaboración de las normas internacionales de protección ambiental, Daillier y Pellet lo comparan con un atelier de experimentación jurídica, (expresión que en realidad corresponde a KISS, Alexandre y BEURIER, Jean-Pierre, op.cit., nota 27, p. 388) resaltando tres aspectos: la participación de actores no estatales, la presencia del derecho blando, en formación o *soft law* y el rol preponderante que cumple la prevención, lo que se relaciona con los mecanismos previstos para hacer efectivo el cumplimiento de las normas. DAILLIER, Patrick y PELLET, Alain, *Droit International Public*, 7ª ed., L.G.D.J., París, 2002, pp. 1274-1304.

terno, en particular en lo que se refiere a los mecanismos de cumplimiento y a la posibilidad de aplicación de sanciones. Es una nota distintiva que obedece a las particularidades del DI,²⁹ lo que no significa que carezca de coacción, simplemente que ésta debe apreciarse a la luz de las características de este sistema normativo.³⁰

Respecto del DIMA, la doctrina especializada aborda extensamente ciertas peculiaridades,³¹ cuyo análisis exhaustivo excede el objeto de este trabajo. Sin embargo, resulta insoslayable referirnos al tema de las fuentes normativas, ya que se relaciona directamente con el objeto perseguido en esta Parte.

Si bien la costumbre ha sentado el principio más importante en materia ambiental, la prohibición del daño *transfronterizo* y su corolario el deber de prevención, el DIMA es mayormente dominado por los tratados internacionales, tanto bilaterales, regionales como multilaterales, que orientan el comportamiento de los Estados en las áreas reguladas.³²

Así, el desarrollo acelerado de esta temática se produce comúnmente a través de la adopción de documentos marco o programáticos que suelen contener pautas de conductas, directrices, comportamientos esperados³³ y que luego se irán integrando y completando con otros instrumentos (Protocolos, Anexos, Calendarios). De este modo, gradualmente se podrán convenir obligaciones más precisas que, en caso de violación, serán susceptibles de generar responsabilidad en el plano internacional.³⁴

Adicionalmente, los Acuerdos Multilaterales sobre Medio Ambiente (AMUMAs) han creado una suerte de segundo nivel de régimen obligatorio, basado en

29 Becerra lo señala diciendo: "El Derecho internacional es un sistema jurídico específico ya que, a diferencia del derecho interno de los Estado, es un sistema descentralizado en cuanto que no tiene órganos creadores, ni ejecutores de las normas jurídicas internacionales y, aún más, la jurisdicción está a manos de los mismos sujetos del derecho internacional." BECERRA RAMIREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, p. 1. Véase también CASSESE, Antonio, *International Law*, 2ª ed. Oxford University Press, New York, 2005, pp. 3-21.

30 La aplicación de la sanción es una condición de la eficacia del derecho pero no de su existencia. Contrariamente a lo que sucede en el derecho interno, no es la sanción-represión la que caracteriza al Derecho internacional sino el sentimiento de obligación que tienen los destinatarios de las reglas. DAILLIER, Patrick y PELLET, Alain, op. cit., nota 28, p. 91.

31 *Ibidem*, pp. 1274-1304; CASSESE, Antonio, op. cit., nota 29, pp. 483-496; MARÍÑO MENENDEZ, Francisco, op. cit., nota 27, pp. 640-642; SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, Vol. I, 1ª ed., Manchester University Press, Manchester-New York, Cap. I y II; REY CARO, Ernesto, *Temas de Derecho Internacional Ambiental*, 1ª ed., Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1998, pp. 17-34.

32 SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, op. cit., nota 27, p. 96.

33 De estas características participan los principales instrumentos adoptados en la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro 1992.

34 REMOND-GOUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire*, PUF, París, 1989, p. 37.

las decisiones adoptadas por un órgano plenario del Tratado, la Conferencia de los Estados Partes (COP). Para tornar aun más compleja la estructura, en muchos casos existen Reuniones de Estados Partes en los Protocolos adicionales, y todavía más, órganos científicos y técnicos que emiten dictámenes o recomendaciones que, si bien no resultan vinculantes, podrían utilizarse como un elemento de interpretación de los tratados. Dada su especialidad, acompañan al avance científico y al desarrollo de las nuevas tecnologías.³⁵

Ahora bien, la constante tensión entre la protección del ambiente y la soberanía estatal, las diferencias de los Estados en términos de capacidades financieras y tecnológicas y la ausencia de certeza científica en ciertos casos, parecen ser algunas de las razones que impulsan a los Estados a utilizar una técnica legislativa conocida como *soft law*, derecho blando o en formación.

Si bien el *soft law* no es exclusivo del DIMA, quizás encuentre en él su origen o al menos su máxima expresión,³⁶ constituyéndose en un fenómeno dominante.³⁷ El derecho suave es un proceso de creación de normas bastante común dentro de lo jurídico internacional ambiental, al que acuden los Estados reiteradamente al momento de negociar y redactar los textos respectivos.³⁸

35 Por otra parte, la interrelación de los factores ambientales puede presentar inconvenientes por la superposición de los ámbitos materiales de validez de los AMUMAs. A modo de ejemplo, no puede desconocerse la yuxtaposición entre las normas del Acuerdo Marco sobre Cambio Climático y el Tratado sobre Biodiversidad, en tanto que para el logro de los objetivos de este último resulta imprescindible una estabilización del sistema climático global. En su voto explicado en el asunto de la caza de ballenas, el Juez Cançado Trindade señala: “*With the growth in recent decades of international instruments related to conservation, not a single one of them is approached in isolation from the others; not surprisingly, the co-existence of international treaties of the kind has called for a systemic outlook, which has been pursued in recent years. Reference can here be made to e.g., the 1973 Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES Convention), the 1979 Convention on Migratory Species of Wild Animals, the 1980 Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea, the 1992 United Nations Convention on Biological Diversity (CBD Convention).*” “*Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*”, ICJ, Judgment, 31 March 2014. Separate opinion of Judge Cançado-Trindade, párr. 25.

36 DUPUY, Pierre-Marie, “Soft law and the international law of the environment”, *Michigan Journal of the International Law*, Volúmen 12, número 420, 1991.

37 JUSTE RUIZ, José, *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 47.

38 Un debate central en la discusión sobre el derecho blando o en formación es la terminología que debe utilizarse, ya que depende del tipo de preceptos que designa. Es decir, solo si se trata de normas jurídicas resultaría correcta la utilización del término derecho (*law*). Las posiciones doctrinarias, grosso modo, podrían agruparse en dos: a) la visión dicotómica o binaria: *soft law* por oposición a *hard law* (o derecho fuerte), y b) el modelo de gradación normativa, normatividad graduada o variable. Según esta teoría, existiría un continuo desde el *soft* al *hard law* en constante evolución. Véase

Este fenómeno se manifiesta, naturalmente, en instrumentos que carecen de fuerza vinculante como las Declaraciones, Guías de Conducta o Resoluciones de Organismos Internacionales, pero también es común que en los tratados relativos al derecho internacional ambiental se incorporen disposiciones, o inclusive textos completos de *soft law*.³⁹

El *soft law* se expresa a través de: i) instrumentos que no tienen *per se* fuerza jurídica vinculante; ii) normas que se establecen en instrumentos *hard*; y iii) normas en proceso de gestación, es decir, que no han entrado en vigor o aún no se cristalizan como tales.⁴⁰

Según Toro Huerta, la existencia de normas *soft law* en acuerdos internacionales (*hard law*) forma parte de un proceso mucho más amplio de creación normativa no vinculante en el Derecho internacional, que estaría abarcando, por ejemplo, resoluciones no obligatorias de las organizaciones internacionales, acuerdos interestatales no normativos o no vinculantes, el derecho suave de actores no estatales⁴¹ y el *soft law material*.⁴²

Juste Ruiz expresa que:

...el carácter de soft del Derecho Internacional del Medio Ambiente se manifiesta así en una primera dimensión, en aquellos supuestos en los que las normas de que se trata están todavía en gestación, sin haber culminado definitivamente el proceso formal de consolidación de las mismas. Es el caso, por ejemplo, de las normas contenidas en convenios de codificación que no han entrado todavía en vigor o de las normas consuetudinarias cuyo proceso de formación no ha alcanzado un estadio final de cristalización. La contextura “blanda” del Derecho Internacional del Medio Ambiente se muestra también, en una segunda acepción, en los numerosos casos

TORO HUERTA, Mauricio, “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VI, México, 2006, pp. 524-528.

39 Entre los trabajos que abordan este fenómeno pueden citarse: DUPUY, Pierre-Marie, *op. cit.*, nota 36, p. 430; GURUSWAMY, Lakshman, HENDRICKS, Brent, *op. cit.*, nota 20, p. 27; JUSTE RUIZ, José, *op. cit.*, nota 37, p. 47; KISS, Alexandre y SHELTON, Dinah, *International Environmental Law*, Ardsley, 3a. ed., Transnational Publishers, Nueva York, 2003, p. 73; REY CARO, Ernesto, *op. cit.*, nota 31, p. 18.

40 NAVA ESCUDERO, César, “Guía mínima para la enseñanza del derecho internacional ambiental en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, 2005, p. 822.

41 Nos permitimos destacar que si bien es habitual en materia ambiental la intervención de los llamados actores del Derecho Internacional, en especial las organizaciones no gubernamentales (ONG), estos no gozan de subjetividad en el ordenamiento jurídico internacional, al no ser destinatarios de manera directa y efectiva de las normas internacionales y, entre otras cosas, se rigen por el derecho del Estado en el que fueron creadas. Véase BARBERIS, Julio, *Los sujetos del derecho Internacional actual*, Madrid, 1984, pp. 26-27.

42 TORO HUERTA, Mauricio, *op. cit.*, nota 38, p. 536

en los que las normas que lo integran aparecen formuladas en instrumentos que no poseen per se fuerza jurídica vinculante, tales como Resoluciones, Declaraciones, Programas, estrategias, Códigos de conducta, Actas Finales de Conferencias Internacionales, Informes de Grupos de Expertos...Efectivamente, en la práctica internacional, las normas ambientales aparecen en numerosas ocasiones a través de procedimientos informales y se formulan en instrumentos jurídicos de carácter no obligatorio, configurando un derecho “programático” donde las reglas ya consolidadas no se distinguen con claridad de los principios en formación, pero donde unos y otros actúan a modo de “vasos comunicantes”... incluso los numerosos convenios (sobre todo multilaterales), existentes en la materia se nutren muchas veces de compromisos prospectivos, de obligaciones de comportamiento de directrices genéricas, de reglas not self-executing⁴³

Distinguir cuándo una norma convencional es de naturaleza *soft* no es tarea fácil,⁴⁴ aunque el modo más sencillo es atender al lenguaje y redacción utilizados, los que hacen que la norma sea imprecisa o vaga, relativizando el contenido del precepto y otorgando un amplio margen de acción a los Estados.⁴⁵

Es común observar que normas *soft law* aparezcan formuladas como principios, que originariamente se recogieron en instrumentos no vinculantes y que al incorporarse a un tratado continúen siendo de derecho blando.

Sin embargo, la cuestión de los “principios” es mucho más compleja y exige una consideración especial en este capítulo, para poner de relieve las dificultades que se presentan al momento de determinar el estatus de la EIA.

1.2.2. Reglas y Principios – Principios Ambientales

Comencemos por observar que suelen distinguirse a las reglas de los principios. Las primeras serían aquellas que establecen conductas precisas y describen específicamente el comportamiento esperado, en tanto que los principios serían normas generales, más abstractas, de las cuales las reglas específicas pueden derivar.

Los principios encarnarían razones que argumentan a moverse en determinada dirección antes que a llegar a un determinado resultado. De ser así, serían los

43 JUSTE RUIZ, José, op. cit., nota 37, pp. 44-45.

44 Para ello se ha sugerido que ante todo se examine el contenido mismo del precepto en cuestión, que sea caso por caso y que se atienda a diversos factores o variables que están relacionados, por ejemplo, con el origen mismo del texto convencional y con las condiciones formales y políticas de su adopción. DUPUY, Pierre-Marrie, op. cit., nota 36, p. 430.

45 Algunas de las expresiones más utilizadas son: “según corresponda”, “cuando proceda”, “cuando corresponda”, “cuando sea el caso”, “según el caso”, “según proceda”, “en lo posible”, “lo antes posible”, “en la medida de lo posible”, “en la medida de sus posibilidades”, “a la luz de sus circunstancias nacionales”.

fundamentos, los cimientos sobre los que se edifican las reglas que sí contienen obligaciones de resultados.

Según Dworkin son “estándares que no son normas, y que han de ser observados, no porque favorezcan o aseguren una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.⁴⁶

También se afirma la existencia de principios atribuibles a las diversas áreas del derecho (principios del derecho laboral, penal, ambiental, entre otros), fraccionamiento que se realiza en función de necesidades fácticas en cuanto al estudio de esa particular realidad social y para hacer más fácil la *autointegración* de las lagunas, frente al conflicto que derive en acciones judiciales.⁴⁷

Así, podría afirmarse que el Derecho ambiental es esencialmente principista, pudiendo a su vez distinguirse los principios estructurales (globalidad, horizontalidad, solidaridad y sostenibilidad) de los principios funcionales (prevención, integración de costes ambientales, causalidad, entre otros).⁴⁸

Lo verificable es que muchos de estos principios del Derecho ambiental se han incorporado en las legislaciones nacionales, quedando despejada toda duda acerca de su autonomía normativa y obligatoriedad.⁴⁹

Sin embargo, veremos que en el plano internacional no pueden considerarse con la misma incidencia y eficacia normativa. Así, mientras se afirma la existencia de ciertos principios de forma y aplicación específica en la protección jurídica del medio ambiente, no necesariamente significa que resulten obligatorios. En algunos casos la dificultad puede provenir de la falta de aceptación general o la ausencia de definición respecto del contenido.⁵⁰

Según Pastorino:

46 DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, p. 72.

47 ARCOCHA, Carlos, ALLENDE RUBINO, Horacio, *Tratado de Derecho Ambiental*, Nova Tesis, Rosario, 2007, p. 102.

48 ORTEGA ALVAREZ, Luis, “El concepto de medio ambiente”, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 4ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 45-49.

49 A modo de ejemplo, en el ordenamiento argentino, el artículo 4 de la Ley General del Ambiente 25.675 expresa que la interpretación y aplicación de esa ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los principios de: congruencia, prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación.

50 Un ejemplo claro en el principio precautorio, recogido en numerosas legislaciones nacionales e incluso incluido como uno de los pilares de la política ambiental de la UE, pero que parece encontrarse aún en un grado de evolución en el Derecho internacional general. Parte de la doctrina aconseja referirse a un enfoque de tipo político que condiciona ciertas decisiones de la administración pero que no tendría – al menos por ahora – y podría no llegar a tener ante las aparentes insalvables dificultades para definirlo con menos ambigüedad – un valor asimilable al principio jurídico que

...la formulación de los principios no es igual en todas las disciplinas. En las materias codificadas, ellos nacen por inducción de distintos artículos, interpretaciones y decisiones concordantes. Su enunciación tendría un papel fundamental, a saber, el de colmar las lagunas de derecho en caso de ausencia de una disposición específica para el caso concreto. En tanto que en las ramas nuevas los principios funcionan a partir del método deductivo y por ello se enuncian para generar una dirección – que primero es política – al derecho en formación. En esta segunda línea se mueve el derecho internacional ambiental.⁵¹

En el Derecho internacional la palabra “Principios” es polisémica, no exenta de debate, y acompañada por otros términos puede estar refiriéndose a situaciones distintas.

Así tenemos, por un lado, los Principios Generales de Derecho, “concebidos como enunciaciones nacidas en foro doméstico, de carácter general, abstracto, receptados en el art. 38.1. c) del Estatuto de la CIJ, son una de las fuentes formales de creación (principal y autónoma)”.⁵²⁻⁵³

Por otra parte, también hallamos los Principios Generales del Derecho Internacional, que Barberis conceptualiza como “normas fundamentales del derecho de gente, tienen un origen consuetudinario, y por lo tanto, se hallan previstos en el art. 38 1. b) del Estatuto”.⁵⁴ En este caso la fuente normativa es la costumbre, pero la trascendencia de la regla en cuestión hace que se la denomine Principio.⁵⁵

obligue a los particulares en sus actos y a los jueces en sus decisiones. PASTORINO, Leonardo, *El Derecho al Ambiente*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 228.

51 *Ibidem*, p.78.

52 DRNAS DE CLEMENT, Zlata, “Los Principios Generales del Derecho Internacional Público como base del Orden Público Internacional”, *Cuadernos de Derecho Internacional Número VIII, Los Principios Generales del Derecho Internacional Público: realidades y Perspectivas*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2013, pp. 49-50.

53 Daillier y Pellet ensayan una lista de Principios Generales de Derecho, es decir extraídos de los ordenamientos jurídicos nacionales, clasificándolos en: a) principios relativos a conceptos generales de derecho (abuso de derecho, responsabilidad, etc), b) de carácter contractual que han sido transpuestos al derecho de los tratados (efecto útil, fuerza mayor, etc.), c) principios relativos al contenido de la responsabilidad (reparación, intereses moratorios, etc.), d) relativos a procedimientos contenciosos (cosa juzgada, derecho de defensa), e) relativos a derechos del individuo (protección de los derechos fundamentales, protección específica de derechos de agentes público, etc.) y f) principios sobre el régimen de los actos jurídicos. DAILLIER, Patrick y PELLET, Alain, op. cit., nota 27, pp. 352-353.

54 BARBERIS, Julio, *Formación del Derecho Internacional*, Abaco, Buenos Aires, 1994, p. 235.

55 Cassese se refiere a Principios Fundamentales que gobiernan las relaciones internacionales, incluyendo entre ellos a la igualdad soberana de los Estados, el principio de no intervención en los asuntos internos, la prohibición de amenaza o uso de la fuerza, la solución pacífica de controversias, el respeto por los derechos humanos, la autodeterminación de los pueblos) CASSESE, Antonio, op.

Cançado Trindade sostiene la existencia de otros principios que no se originarían en el foro doméstico, ni estarían condicionados a la consolidación de una costumbre. Estos se distinguen de las normas y reglas positivas del derecho y los trascienden. Según este autor, constituyen los pilares básicos de todo sistema jurídico, encuentran fundamento en la propia idea de derecho o de justicia, emanan de la conciencia humana o de la conciencia jurídica universal y representan la *recta ratio* o última fuente material de todo derecho.⁵⁶

En el campo del DIMA hace mucho tiempo que la doctrina especializada sostiene la existencia de principios fundamentales de este dominio,⁵⁷ pero hay que reconocer que la expresión abarca manifestaciones distintas.

Según Sands y Peel entre los principios generales *potencialmente* aplicables a todos los miembros de la comunidad internacional, se encuentran: el principio de la soberanía estatal sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño ambiental transfronterizo, el principio de acción preventiva, el principio de cooperación, el principio de precaución, el principio de contaminador pagador y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.⁵⁸

Sin embargo, estos autores se apuran en aclarar que frecuentemente es difícil establecer con precisión el estatus legal de cada uno de los principios, debiendo analizarse caso por caso. Consideran que algunos principios generales reflejan la costumbre internacional, otros una obligación emergente y algunos exhiben un escaso desarrollo de estatus legal.⁵⁹

cit., nota 29, pp.46-60. Por su parte Barboza habla de los “Grandes principios del derecho internacional”. BARBOZA, Julio, op. cit., nota 27, pp. 235-296.

56 “Principles of International law are guiding principles of general content, and, in that, they differ the norms or rules of positive international law, and transcend them. As basic pillars of the international legal system (as of any legal system), those principles give expression to the idea de droit, and furthermore to the idea de justice, reflecting the conscience of the international community. Irrespective of the distinct approaches of the, those principles stand ineluctable at a superior level than the norms or rules of positive international law. Such norms or rules are binding, but it is the principles which guide them. Without these latter, rules or techniques could serve whatever purposes. ICJ, “Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)”, Judgment. Separate opinion of Judge Cançado Trindade, pp. 8-51.

57 JUSTE RUIZ, José, op. cit., nota 37, p. 47; KISS, Alexandre, op. cit., nota 27, p. 29.

58 SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, op. cit, nota 27, p. 187.

59 “In the absence of clear judicial authority, and in view of the conflicting interpretations under state practice, it is frequently difficult to establish the parameters or the precise international legal status of each general principle or rule. The application of each principle in relation to a particular activity or incident, and its consequences, must be considered on the facts and circumstances of each case, having regard to several factors, including: the source of the principle; its textual content and language; the particular activity at issue; the environmental and other consequences of the activity; and the circumstances in which it occurs (including the actors and the geographical region). Some general principles or rules

Dupuy y Viñuales sostienen que en el DIMA es posible distinguir: conceptos, principios y reglas, diferenciación que obedecería a una gradación de generalidad/particularidad. Según estos autores, los conceptos representan guías normativas que son implementadas por principios y realizadas por reglas.⁶⁰ Cuanto más abstracta sea la prescripción más controversia generará su aplicación. A su vez, proponen distinguir a los principios que apuntan a la prevención, es decir a evitar el daño ambiental, en la medida de lo posible, de aquellos que se orientan a lograr un balance de intereses. A los primeros, a su vez, los categorizan en: sustanciales (como la prohibición del daño transfronterizo) y procedimentales (cooperación, notificación y/o consulta, el consentimiento fundamentado previo y la evaluación de impacto ambiental).⁶¹

Por nuestra parte, entendemos que la formulación de una norma como principio, sobre todo en un instrumento de *soft law*, poco aclara acerca de su estatus legal. Vemos que algunos ofrecen un contenido preciso y su aplicación de manera directa puede resultar más simple, como el principio de prevención, en tanto que otros conforman un paradigma o pauta general que, en todo caso, puede informar el modo de interpretar y/o de aplicar una determinada norma internacional.⁶²

Lo que parece claro es que el alcance legal de cada principio debe ser analizado caso por caso e, incluso, con referencia a un régimen convencional particular o a un ámbito geográfico determinado.

También debe aceptarse un fenómeno innegable: la incorporación de los principios en los Tratados y otros instrumentos ambientales puede contribuir a la formulación y/o consolidación de una costumbre internacional. Adelantamos que esta parece ser la percepción de la CIJ respecto de la Evaluación de Impacto Ambiental.

Es que los instrumentos de *soft law* embrionarios de una costumbre internacional general juegan un rol importante en el desarrollo del DIMA.⁶³ Sin embargo, mientras varios principios y reglas pueden ser formulados, solo unos pocos han sido aceptados dentro del corpus consuetudinario del DIMA. El mayor impedi-

reflect customary law, others may reflect emerging legal obligations, and yet others might have a less developed legal status.” Ibidem, pp.187-188.

60 DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, *International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, pp.51-54.

61 Si bien es cierto que la evaluación de impacto ambiental tiene como función primordial prevenir o minimizar el daño al ambiente, consideramos que en el contexto transfronterizo también ofrece un balance entre el ejercicio de las soberanías estatales, en tanto se asegure la intervención de los Estados concernidos.

62 Sobre las diversas funciones que pueden cumplir los conceptos y principios ambientales, véase DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, op. cit., nota 60, pp. 52-53.

63 GURUSWAMY, Lakshman y HEMDRICKS, Brent, op. cit., nota 20, p. 29.

mento para la formación de una costumbre con este alcance radica en el elemento de generalidad que se requiere en la práctica extendida al menos de la mayoría de los Estados.⁶⁴ Existe un número de principios que aspiran al status de norma consuetudinaria pero que aún no han adquirido tal reconocimiento.

En ese marco, es innegable que las decisiones judiciales cumplen un rol trascendente a la hora de reconocer la existencia y alcance de las reglas de derecho, tanto que aceptemos la existencia de principios con normatividad propia, como derivados de la práctica estatal con consciencia de obligatoriedad.⁶⁵ Y aquí es donde debe resaltarse la función integradora que cumplen los principios. Es que en un sistema normativo tan complejo, el único modo de lograr una interpretación armónica y sistémica de las normas es acudiendo a los principios generales del derecho ambiental, en un ejercicio de diálogo de fuentes. En otras palabras, es imprescindible que los principios ambientales se integren con las normas convencionales al momento de aplicarlas, interpretarlas y verificar su cumplimiento.⁶⁶

Por lo que venimos viendo es en la *mis é escene* o aplicación del DIMA y en particular de un principio ambiental, en donde la discusión teórica desciende al terreno práctico y la perplejidad parece aún mayor.⁶⁷ Es lo que veremos respecto de la EIA.

64 Lo dicho es sin perjuicio de la posibilidad de costumbres regionales. Al respecto, véase BARBERIS. Julio, op.cit., nota 54, p.89.

65 “*In a judicial decision we find an analysis of evidence supporting the law, and articulation or declaration of what the law is, and a demonstration of how law should be applied to the facts. In so doing, a court or tribunal performs the difficult and valuable duty of collecting, examining, and assessing the evidence and arguments, deducing rules from amorphous general concepts, reducing them into written form and arriving at conclusions derived from the application of law to facts.*” GURUSWAMY, Lakshman y HEMDRICKS, Brent, op. cit., nota 20, p. 34.

66 Drnas de Clement expresa: “Antonio Truyol-Serra recuerda y pondera la opinión disidente del Juez Tanaka en la sentencia del asunto sobre Sudoeste africano, Segunda fase (CIJ Recueil 1966, p.300) en la que señala que, desde un punto de vista positivista, voluntarista, las convenciones – y en segundo lugar la costumbre- se perciben como las fuentes formales más importantes del DIP, considerándose a los PGD mera fuente supletoria; por el contrario, desde un punto de vista objetivo supranacional, los principios se colocan adelante. Agrega Tanaka que, si se acepta el hecho de que los convenios y la costumbre frecuentemente son manifestación y concretización de principios generales ya existentes, debería adjudicarse posición primaria a los PGD con relación a las otras fuentes.” DRNAS DE CLEMENTE, Zlata, op.cit., nota 52, p. 64.

67 Sands y Peel señalan, con acierto, que aun cuando las reglas ambientales existan se presentan dificultades en su aplicación, particularmente cuando los objetivos de protección ambiental entran en conflicto con los intereses económicos. SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, op. cit., nota 27, p. 15.

CAPÍTULO 2

Los procedimientos de evaluación de impacto ambiental

2.1. Antecedentes

Los autores concuerdan en que la técnica de la EIA tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, que la incorporó en la *Nacional Environmental Policy Act* de 1969 (NEPA).

El artículo 102 de esa Ley previó la exigencia de que todas las acciones potencialmente lesivas al medio ambiente debían presentar una identificación de los impactos ambientales, una caracterización de los efectos negativos y la definición de acciones y medios para mitigar dichos impactos. Señala de Oliveira Lanchotti, que “la voluntad del legislador estadounidense fue la de someter a evaluación de impacto ambiental cualquier decisión (política, plan, programa, proyecto, acto) capaz de producir efectos significativos en el medio ambiente.”⁶⁸

La NEPA marcó un hito en la adopción de la EIA como herramienta de carácter preventivo, al servicio del ejercicio planificador, influenciando fuertemente el desarrollo legislativo en la materia en gran número de países alrededor del mundo.⁶⁹

En el ámbito europeo, si bien varios países ya habían regulado la EIA para algunos sectores, la normativa completa en la materia se daría a partir del año 1985, a través de la Directiva 85/337/CEE, modificada en varias oportunidades y codificada en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo.

En los países de América Latina y el Caribe, en general, la institucionalización de la EIA se produjo a partir de los requerimientos de las instituciones de financiamiento internacional como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, que comenzaron a exigir en sus programas de cooperación la realización

68 DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *Evaluación de Impacto Ambiental y Desarrollo Sostenible*, Arraes, Belo Horizonte, 2014, p. 90.

69 CONESSA FERNANDEZ-VITORA, Vicente, *Guía metodológica para la evaluación de impacto ambiental*, Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Levante, Mundi Prensa, 2ª ed., Madrid, 1993, p.70. Véase en: http://centro.paot.mx/documentos/varios/guia_metodologica_impacto_ambiental.pdf

de estudios de evaluación de impacto ambiental.⁷⁰ Debido a ello, en la región se priorizó el enfoque del Estudio de Impacto Ambiental, como modo de cumplir el requisito formal, antes que un procedimiento a través del cual pudiera verse mejorado el sistema de toma de decisiones.

Se ha señalado como pionero al Brasil quien, a través de la Resolución 01 del 23 de enero de 1986 del Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), introduciría las definiciones, criterios básicos y directrices generales de la EIA, como un instrumento de la política nacional del medio ambiente.⁷¹

En esta región, la década de los años 90 del siglo pasado fue decisiva para la incorporación y consolidación de la EIA en las legislaciones nacionales, pudiendo constatarse el impacto que produjo la Declaración de Río de 1992.

Posteriormente, se hizo visible la necesidad de proceder a la evaluación de impactos de manera más temprana, a partir del análisis de planes y proyectos. En tal sentido, ha sido importante el efecto que tuvo en el ámbito europeo el mencionado Protocolo de Kiev, que impactó decididamente en el derecho comunitario, aprobándose la Directiva 2001/42/CE (Directiva EAE para la Evaluación Ambiental Estratégica) para planes y programas públicos.

De manera paulatina, la EAE está siendo incorporada en distintas legislaciones, llegando a alcanzar en algunos casos a las políticas públicas y a la actividad legislativa, como acontece en el derecho francés.⁷²

2.2. Conceptualización

En primer lugar, debemos tener presente que todas las actividades humanas generan un impacto en su entorno. Así, por Impacto Ambiental (IA) se entiende la alteración producida en el medio natural donde el hombre desarrolla su vida, ocasionada por un proyecto o actividad dados. El IA tiene una clara connotación antrópica, dado que son las actividades, proyectos y planes desarrollados por el hombre los que inducen las alteraciones mencionadas, las cuales pueden ser positivas, cuando impliquen mejoramiento de la calidad ambiental, o negativas cuando ocurra la situación contraria.⁷³

El impacto de una actividad sobre el medio ambiente es la diferencia existente entre la situación del medio ambiente futuro modificado (proyecto ejecutado), y

70 *Ibidem*, p. 91.

71 *Ibidem*, p.73.

72 DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *op. cit.*, nota 68, pp. 182-184.

73 Varios son los factores que caracterizan a los Impactos Ambientales: Magnitud: calidad y cantidad del factor ambiental afectado; Importancia: condicionada por la intensidad, la extensión, el momento y la reversibilidad de la acción; Signo: si es benéfico (+) o (-) si es perjudicial.

la situación del medio ambiente futuro tal y como éste habría evolucionado sin la realización del mismo, lo cual se conoce como alteración neta.⁷⁴

Las Evaluaciones de Impacto Ambiental consisten en procedimientos que, justamente, tienen como objetivo detectar las repercusiones que puede generar en el ambiente una determinada política, plan, programa o proyecto, ponderar el alcance de esos efectos y proponer alternativas de localización y medidas de corrección, antes de su aprobación e implementación.

Puede afirmarse que la EIA tiene como objetivos la identificación, cuantificación y mitigación en forma preventiva o correctiva, de los diferentes impactos de una política, acción o proyecto en los casos siguientes: a) distintas alternativas de un mismo proyecto o acción; b) a diferentes niveles de aproximación (estudios preliminares y estudios detallados); y c) a diferentes fases de ejecución de un proyecto (preliminar, de construcción y de operación).

Se trata de instrumentos jurídicos y técnicos imprescindibles para la gestión ambiental sustentable, que permiten mejorar y transparentar el proceso de toma de decisiones por las autoridades competentes, hacer efectiva la participación ciudadana, y cuya razón de ser está en la prevención, facilitando la corrección en la fuente.

En términos generales, las evaluaciones de impacto tienen tres grandes funciones: a) estimar las repercusiones negativas de una determinada actividad en su entorno, para evaluar su factibilidad y proponer las medidas de mitigación y compensación, en su caso; b) permitir la intervención de las autoridades competentes y la participación de la sociedad civil; y c) asistir a la toma de decisiones, para que ésta sea razonada, motivada y cuente con legitimación.

Ahora bien, en sentido estricto, la expresión EIA se aplica a la evaluación de proyectos, en tanto que para políticas, planes y programas se utiliza Evaluación Ambiental Estratégica (EAE). Si bien ambas herramientas tienen un origen común y deberían complementarse, exhiben diferencias y han experimentado un disímil grado de incorporación en los derechos domésticos e internacional.

2.2.1. La Evaluación de Impacto Ambiental para Proyectos (EIA)

Respecto de la EIA, Gomez Orea expresa que es un procedimiento administrativo para el control de los proyectos que se apoya en la realización de estudios técnicos (Estudios de Impacto Ambiental) y en un proceso de participación pública.⁷⁵

⁷⁴ CONESSA FERNANDEZ-VITORA, Vicente, *op. cit.*, nota 69.

⁷⁵ GOMEZ OREA, Domingo, *Evaluación de Impacto Ambiental: un instrumento preventivo para la gestión ambiental*, 2º ed., Mundi Prensa, Madrid, 2003, p. 23.

Según este autor, la EIA admite varias aproximaciones en su definición, interdependientes entre sí.

La aproximación conceptual: percibe la EIA como un proceso de análisis conducente a la formación de un juicio previo, lo más objetivo posible, acerca de la importancia que tienen los impactos generados por actividades desarrolladas por el hombre -proyectos- y las posibilidades existentes para su prevención de ocurrencia, o reducción a niveles aceptables.

La aproximación administrativa: se enfoca a la EIA como un procedimiento de carácter administrativo, que conduce a la aceptación, modificación o rechazo definitivo de un proyecto sometido a evaluación, con base en la incidencia que éste tenga en el medio.

La aproximación técnica: entiende la EIA como un proceso analítico que busca identificar (relaciones causa-efecto), predecir (cuantificar), valorar (interpretar), prevenir, y comunicar (participación pública) el IA de un proyecto en caso de que éste sea ejecutado. De esta forma, la EIA desde la aproximación técnica, representa la herramienta fundamental para la toma de decisiones desde la esfera de la administración.

Según Parejo Alonso, lo característico de esta herramienta de gestión es:

...el protagonismo del poder público que diseña las pautas metodológicas que deben seguirse para realizar la evaluación del impacto, verifica que éstas se han llevado a cabo con solvencia técnico-científica y, en su caso, señala las actuaciones que es necesario llevar a cabo para evitar, corregir o disminuir la agresión al medio.⁷⁶

Es que en su aspecto formal la EIA se efectúa en el marco de un procedimiento administrativo que sirve para otorgarle legitimidad y garantizar la transparencia y la participación ciudadana.

Tomando la definición ensayada por Gomez Orea, la EIA es un:

...proceso encaminado a identificar, predecir, interpretar, prevenir y comunicar, por vía preventiva, el efecto de un proyecto sobre el medio ambiente (enfoque interno) y en cuanto a procedimiento administrativo de control de proyectos que, apoyado en un estudio técnico sobre las incidencias ambientales de un proyecto (Estudio de Impacto Ambiental) y en un trámite de participación pública, permite a la autoridad ambiental competente emitir un pronunciamiento, Declaración de Impacto Ambiental, rechazando, aprobando o modificando el proyecto (enfoque externo).⁷⁷

76 PAREJO ALONSO, Luciano., *et al*, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1996, p. 182.

77 GOMEZ OREA, Domingo, *op. cit.*, nota 75, p. 156.

Un aspecto importante a considerar es el ámbito material de aplicación de la EIA, es decir el modo de establecer a qué tipo de proyectos necesariamente se le aplica. En ese sentido, los distintos ordenamientos establecen *criterios de sujeción*, entre ellos se utiliza la técnica de las listas de proyectos, que a su vez puede ser: una lista positiva (determina los proyectos obligatoriamente sometidos a EIA), una lista negativa (se enumeran los proyectos que no necesitan evaluación) o un sistema de doble lista.

También la obligatoriedad del procedimiento puede atender a las características del entorno natural, es decir establecer zonas especialmente importantes o sensibles en las cuales cualquier proyecto debería someterse a la EIA o más aún una lista de recursos o problemas ambientales que son motivo de preocupación especial.⁷⁸

Algunos autores hablan del criterio administrativo-técnico, es decir basado en la lista de actividades que obligatoriamente requiere EIA, frente al criterio ecológico, que supone analizar caso por caso, variando en las legislaciones el modo de combinarlos. Así puede hallarse regímenes que utilizan un criterio conjunto, o un administrativo-técnico independiente o dependiente.⁷⁹

Es común que las legislaciones contengan un listado de actividades que necesariamente deban ser precedidos por una EIA y señalen otras cuya sujeción dependerá de una decisión de la autoridad de aplicación.

El procedimiento para determinar si una actividad o proyecto requiere de evaluación de impacto y que concluye con la respectiva decisión de la administración, es lo que se conoce como *screening*, o, según la terminología utilizada en el derecho de la UE, como Procedimiento de Comprobación Previa.

Consiste en el análisis para determinar si el proyecto técnico debe someterse a la evaluación de impacto ambiental y, en caso positivo, en qué nivel de detalle. Se trata de una etapa inaugural de la EIA, predecisional, que permite decidir si una iniciativa técnica dada, en virtud de sus características, ubicación y demás elementos, requerirá del procedimiento de evaluación.

El objeto de este procedimiento es evitar que la EIA sea utilizada inútilmente para evaluar proyectos de escasa potencialidad lesiva al medio ambiente. Pero como señala De Oliveira Lanchotti, “debe señalarse que el establecimiento de criterios rígidos de *screening* puede no ser satisfactorio, pues la combinación entre el proyecto y su localización es lo que determina la magnitud e importancia de los proyectos.”⁸⁰

78 Véase la Decisión 14/25 del Consejo de Administración del PNUMA del 17 de junio de 1987.

79 CHACARE, Arlibeth, CABEZA, Miguel, DE ALCOMADA, Mercedes y MISLE, Pedro, “Análisis Comparativo del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental Venezolano (Decreto 1.257) en el contexto norteamericano, Latinoamericano y Europeo”, *Terra. Nueva Etapa*, Vol XXII, N° 32, Instituto de Geografía, FHE, Universidad Central de Venezuela, 2006, pp. 50-51. Disponible en: http://190.169.94.12/ojs/index.php/rev_terr/article/view/1290.

80 DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *op.cit.*, nota 68, p. 105.

A modo de ejemplo, el *screening* está contemplado en la Directiva 2011/92/CE para los proyectos incluidos en el Anexo II, es decir aquellos que no necesariamente requieren EIA. Estos deben ser sometidos a un procedimiento de selección o filtrado de carácter resolutivo por la autoridad competente.

Otro aspecto central de la EIA es el Estudio de Impacto Ambiental (EstIA). Se trata de un proceso evaluativo, técnico, de carácter multidisciplinar, que comprende una secuencia de pasos, que va desde la decisión de realizar la EIA, pasando por la descripción del proyecto y sus acciones, el examen de las alternativas, la identificación y valoración de los impactos, hasta la formulación de las medidas correctoras inscritas en el plan de manejo.

El desarrollo de este instrumento da cuenta de un algo grado de sofisticación y calidad de los Estudios. En ese sentido, con relación al alcance y contenido del EstIA, debe señalarse la importancia que reviste lo que se conoce como *scoping* o focalización.

En la legislación estadounidense el *scoping* fue introducido en el procedimiento de evaluación de impacto a través de las reglas procedimentales establecidas por el Consejo para la Calidad Ambiental (*Council on Environmental Quality*) en 1978, cuando se publicaron nuevas directrices para la aplicación del art. 102 (2) (c) de la NEPA.

Este sistema prevé la apertura de un trámite previo en el procedimiento, con el objeto de identificar las cuestiones que deberían ser abordadas en la evaluación de impacto, a través de un examen exhaustivo de las informaciones relevantes existentes obtenidas a partir de la participación de diversos organismos y agencias y la participación del público. De este modo se detectan los valores prioritarios de la sociedad relacionados con los efectos potencialmente negativos de un proyecto, seleccionando los problemas que han de abordarse en la evaluación.

Como veremos más adelante, la figura del *scoping* fue incorporada en el derecho europeo a través de la Directiva 97/11/CE del 3 de marzo de 1997, que modificó el artículo 5, apartado 2 de la Directiva 85/337/CE y perfeccionado más adelante, bajo el nombre de “Delimitación del Campo”.⁸¹

Finalmente, otro aspecto medular del procedimiento de EIA es la instancia de la participación pública, que debe ser temporalmente adecuada, es decir de manera previa a la toma de decisiones y cuando todas las posibilidades o alternativas son posibles, incluso la no aprobación del proyecto.

Además, para que la participación sea real y efectiva, es necesario garantizar el acceso a la información adecuada, así como el establecimiento de instancias para

81 Un mecanismo de este tipo puede encontrarse en el Anexo I del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente Antártico, adoptado en Madrid en el año 1991 y que veremos más adelante.

formular observaciones y comentarios, los que necesariamente deben ser recogidos y ponderados en el acto de autoridad que decide acerca del proyecto.

En resumen, por lo que hemos dicho, en el proceso de EIA podemos identificar tres componentes: evaluación del riesgo – gestión del riesgo – comunicación del riesgo.

2.2.2. La Evaluación Ambiental para Políticas, Planes y Programas (EAE)

Como hemos señalado, tanto la EIA como la EAE nacerían en Estados Unidos con la entrada en vigor de la NEPA. Sin embargo, recién cuando fueron detectadas las macro problemáticas ambientales -globales- producto del impacto acumulativo de las acciones de diversas políticas, se haría efectiva la instrumentación de la EAE.⁸²

La EAE consiste en la realización de estudios para determinar las repercusiones ambientales de una acción pública en las fases preliminares de su adopción. Según Nieto Moreno, citado por De Oliveira Lanchotti, la EAE puede definirse como:

un proceso formalizado, sistemático y global de evaluación de los efectos medioambientales de una política, plan o programa y sus alternativas, que tiene por fin incorporar o integrar las consideraciones medioambientales al proceso de toma de decisión, incluido el normativo, previo a la adopción de un proyecto específico y determinado. Supone igualmente, un estudio más avanzado de la política preventiva, ligada al logro del desarrollo sostenible y la conservación de la biodiversidad, al aplicar los principios nucleares de la evaluación ambiental a las decisiones sobre las políticas, planes o programas que preceden a los proyectos.⁸³

Esta herramienta viene consolidándose en los últimos años ante las limitaciones que presenta la EIA proyecto por proyecto, entendiéndose que resulta necesario incorporar las consideraciones ambientales en la etapa previa; es decir, al diseñar las políticas, planes y programas,⁸⁴ de modo tal que las repercusiones ambientales de dichos instrumentos sean consideradas en conjunto.

82 Para el año 1999 cerca de 28 Estados norteamericanos habrían instaurado por vía reglamentaria alguna forma de EAE, siendo California el Estado con un mayor desarrollo metodológico en la materia. CONESSA FERNANDEZ-VITORA, Vicente, *op.cit.*, nota 69, p. 144.

83 DE OLIVEIRA, LANCHOTTI, Andressa, *op. cit.*, nota 68, pp. 168-169.

84 Una política puede entenderse como un eje de máximo nivel y jerarquía filosófico-ideológico, que constituye base de acción. Por otra parte, el plan representa un nivel secundario, de carácter organizativo y planificador, según el cual se coordina un conjunto de objetivos sujetos a un escalamiento temporal de ejecución. Finalmente, el programa reúne un conjunto de proyectos, que son a su vez el máximo nivel de desagregación formal del proceso planificador, estructurado a partir de una serie de actividades debidamente programadas en búsqueda de un objetivo común.

La EAE surge, entre otras razones, ante la dificultad para internalizar los impactos acumulativos y sinérgicos que genera la ejecución del conjunto de proyectos, cuestión que difícilmente se resuelve mediante la evaluación individual de cada uno de ellos.⁸⁵ Además, dado que la EIA se realiza luego de haber seleccionado el lugar de emplazamiento del proyecto, se dificulta la evaluación de alternativas de localización en función de la sustentabilidad ambiental que dichos sitios representan.

Esta herramienta permite una verdadera transversalidad de la variable ambiental, ya que se utiliza en la etapa de la planificación, pudiendo alcanzar, según la legislación de que se trate, a las políticas públicas, a los planes y programas e, incluso, a la actividad legislativa.⁸⁶

La EAE no cuenta con la misma aceptación que la EIA en los derechos nacionales. Las legislaciones que la incorporan suelen establecer qué actos de la administración deben ser sometidos a la EAE, en qué consiste el procedimiento, el contenido del estudio que debe ser presentado y el modo de hacer efectiva la participación del público.

En el plano internacional su mayor desarrollo se da en el ámbito europeo, destacándose el referido Protocolo de Kiev, referido a las EAE para planes y programas en el contexto transfronterizo y el régimen vigente en la Unión Europea, a partir de la Directiva 2001/42/CE, que cuenta con previsiones referidas a los impactos sensibles transfronterizos.

85 Para analizar las diferencias entre la EIA y EAE y las ventajas de adoptar la evaluación en la fase de la planificación, puede verse: GOMEZ OREA, Domingo, *Evaluación Ambiental Estratégica*, Mundi-Prensa, México, 2007, pp.27-36.

86 Se trata de establecer un procedimiento que pondere de manera previa a la sanción de una norma su posible impacto ambiental. La EAE para la actividad legislativa parece abrirse camino en el derecho argentino gracias a la labor de la jurisprudencia. Véase MOREIRA, Alberto, "La evaluación de impacto ambiental para la actividad legislativa. Reflexiones a partir del caso "Picorelli" de la SCBA", *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales* - Número 22 - Diciembre 2016, <http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=articulo&Hash=84cccc0e6d83cc06a917ab627dc1e2d4>

CAPÍTULO 3

La evaluación de impacto ambiental en el Derecho Internacional para el contexto transfronterizo.

3.1. La soberanía y la prohibición de daño transfronterizo

En el Derecho internacional general, el instituto que ha tenido importante desarrollo es la EIA, es decir la evaluación para proyectos,⁸⁷ vinculado con el deber de prevenir el daño *transfronterizo* sensible.

En primer lugar, debemos recordar que los Estados son soberanos en la explotación de sus recursos naturales, potestad que dimana del principio de soberanía territorial y que ha sido reconocida en varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG),⁸⁸ siendo la más destacable la Resolución 1803 del año 1962.⁸⁹ Sin embargo, dicha potestad encuentra un límite en el deber de uso inocuo del territorio.

Ya hemos mencionado que la doctrina suele identificar como primer antecedente sobre el tema al laudo dictado en 1941, en el caso relativo a la Fundición *Trail Smelter*,⁹⁰ cuyo pasaje tantas veces citado por la doctrina y la jurisprudencia, dice:

...under the principles of international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to

87 Respecto de la EAE, más allá de encontrarse referencias en algunos instrumentos, su desarrollo se limita al ámbito regional europeo, por lo que no pueden extraerse conclusiones aplicables al DI general.

88 AG Res. 523 (VI) (1950); Res. 626 (VII) (1952); Res. 837 (IX) (1954); Res. 1314 (XIII) (1958); Res. 1515 (XV) (1960).

89 “*The resolution reflects the right to permanent sovereignty over national resources as an international legal right, and has been accepted by some international tribunals as reflecting customary international law.*” SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op. cit.*, nota 27, p. 192.

90 Este caso se origina por la actividad de una fundidora de plomo y zinc radicada en la población canadiense de Trail, Columbia Británica, muy cerca del Estado de Washington, en los Estados Unidos. La reclamación se originó a causa de las emanaciones de gases y humos que producía la fábrica y que el viento llevaba al territorio estadounidense, produciendo daños al ambiente.

*cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.*⁹¹

Este antecedente arbitral, primer reconocimiento de la prohibición de daño transfronterizo,⁹² sentó las bases para que la entonces flamante Corte Internacional de Justicia, en su primera sentencia, diera un paso importante, no hacia la protección del medio ambiente, sino a la relativización de la soberanía estatal.⁹³ Nos estamos refiriendo a la sentencia dictada en el asunto del Canal de Corfú.⁹⁴

En un memorable párrafo, respecto de las obligaciones de Albania de prevenir los incidentes en sus aguas territoriales, el Tribunal estableció que:

*Such obligations are based, not on The Hague Convention of 1907, N° VIII, which is applicable in time of war, but on certain general and well-recognized principles, namely elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war; principles of freedom of maritime communication; and every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of the other States.*⁹⁵

91 *Recueil des Sentences Arbitrales*, Volumen III, pp. 1965-1966.

92 Hay dos aspectos del laudo que quisiéramos destacar. Primero que el mismo atiende al daño de Estado a Estado y segundo que exige que se trate de un daño grave (descartando las meras molestias) y su existencia debe quedar claramente establecida.

93 Es justo, no obstante, memorar el brillante pasaje del laudo dictado ya en 1928 por el árbitro Max Huber, en el caso de Isla de Palmas. Tempranamente Huber clarificaba acerca de ciertos límites a la soberanía territorial del Estado. En palabras del árbitro: “La soberanía territorial, importa el derecho exclusivo de desplegar las actividades de un Estado. Este derecho tiene, como corolario, un deber: la obligación de proteger dentro de territorio los derechos de otros Estados, en particular su derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempo de paz y en la guerra, junto con los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero. La soberanía territorial no puede limitarse a un aspecto negativo, esto es, a excluir las actividades de otros Estados, ya que aquella sirve para dividir entre las naciones el espacio sobre el cual se ejercen las actividades humanas, para asegurarles en todo momento el mínimo de protección de la que el derecho internacional es guardián.” *UN Report of International Awards*, Volumen II, p. 839.

94 En 1946 dos destructores de la fuerza naval británica chocaron con minas en aguas territoriales albanesas en el Canal de Corfú, localizado entre las costas de Grecia y Albania. Las explosiones causaron daños a los buques y pérdidas de vidas humanas. El Reino Unido presentó una reclamación ante la CIJ por considerar que Albania era responsable de las consecuencias de dichos incidentes y que debía pagar una indemnización.

95 Caso del Canal de Corfú (RU c/Albania), CIJ *Recueil* 1949, p. 22. Debe tenerse en cuenta que este antecedente no reconoce la existencia de una responsabilidad de tipo objetiva, ya que la Corte presume que Albania debió haber sabido que el canal se encontraba minado. En ese sentido, la palabra *knowingly* (que podría traducirse a sabiendas) utilizada en la sentencia implica la existencia de una culpa *lato sensu*, una omisión de prevenir el daño. BARBOZA, Julio, *The Environment, Risk and liability in International Law*, Martines Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2011, p. 51.

Aunque la CIJ no menciona al medio ambiente, reconoce que el principio de soberanía no es absoluto, que importa derechos pero también obligaciones, comenzando de este modo un proceso de redefinición jurisprudencial de los contornos de este principio fundamental que proviene del DI clásico.

Años más tarde, un instrumento de *soft law* extendería este principio al ámbito ambiental. La cumbre de Estocolmo de 1972 aprobó el principio 21,⁹⁶ que luego se reprodujera en el principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992,⁹⁷ agregándose la consideración al desarrollo:

Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar para que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Vemos que este principio está compuesto por dos elementos: a) la soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales y de allí el derecho a explotarlos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo; y b) la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas más allá de las jurisdicciones nacionales.

A partir de allí, la jurisprudencia de la CIJ consolidó al deber de prevención del daño transfronterizo como una regla general obligatoria para los Estados, que reconfigura el ejercicio de la soberanía estatal.

El primer caso en donde la Corte de La Haya hace mención expresa al medio ambiente es la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares,⁹⁸ afirmando que el deber de prevención constituye una regla del derecho de gentes:

The Court recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn. The existence of the general obligation of States to ensure that activities within their jurisdiction and control respect the environment of other States or the

96 Declaración de principios aprobada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972.

97 Declaración de principios aprobada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992.

98 Se trató de una opinión consultiva solicitada a la Corte Internacional de Justicia por la Asamblea General, mediante Resolución 49/75 del 15 de diciembre de 1994.

*areas beyond national control is now part of the corpus of international law relating to the environment.*⁹⁹

En nuestra opinión, la expresión utilizada: “*is now part of the corpus of international law relating to the environment*”, debe ser interpretada como el reconocimiento de una costumbre internacional. Varias sentencias posteriores del mismo Tribunal reafirmaron la existencia de esta obligación con fuente en la costumbre.¹⁰⁰

De manera tal que la potestad soberana del Estado sobre su territorio encuentra un primer límite, justamente en la soberanía de los otros Estados, ello basado en la máxima *sic utere tuo et alienum non laedas*. Con más razón habrá de aplicarse en el contexto de un recurso natural compartido.

These values of good neighborliness and co-operation are based on the maxim of *sic utere tuo et alienum non laedas*. Indeed, a logical corollary of the foundational principle under international law that each nation is sovereign over its own territory is that if one nation deleteriously affects the territory of another, certain obligations and/or liabilities might arise.

Pero también, como venimos sosteniendo, el ejercicio de la soberanía encuentra límite en la protección de intereses comunes, ya que los Estados están obligados a prevenir el daño ambiental en áreas más allá de las jurisdicciones nacionales.

En ese sentido, parece oportuno resaltar la trascendencia de la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares antes mencionada, ya que contribuyó a conferirle al medio ambiente una entidad y valor intrínsecos, separándolo de algún modo del concepto de soberanía, reconociéndole a la vez una proyección intertemporal.

3.2. El daño ambiental transfronterizo

El DIMA se enfrenta a un primer inconveniente; no existe una definición consensuada de medio ambiente en el plano universal.

99 CIJ, opinión consultiva del 8 de Julio de 1996 en el caso: “*Legality of the threat or use of nuclear weapons*”, ICJ Reports 1996, p. 226, párr.29. Disponible en www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf.

100 Sentencia del 26 de septiembre de 1997 en: “*Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros project (Hungary/Slovakia)*”, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>; sentencia del 20 de abril de 2010 en el asunto: “*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*”, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf> y sentencia conjunta del 16 de diciembre de 2015 en el caso: “*Certain activities carried out by Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua) Construction of a road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*”, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/150/18848.pdf>.

En términos generales, podemos señalar que el medio ambiente está constituido por dos componentes: el medio natural y el medio cultural. El primero, es el conjunto de elementos naturales bióticos y abióticos, en tanto que el medio cultural es el conjunto de elementos aportados por la actividad humana, como las creaciones científicas, artísticas y tecnológicas, y el patrimonio cultural y arqueológico. A esto debe agregarse la interrelación entre todos los factores.

Sin embargo, los instrumentos internacionales difieren en cuanto a los elementos que conforman su objeto de protección. Algunos consideran exclusivamente a los recursos naturales, en tanto que otros incluyen a la salud y la seguridad humanas, al patrimonio cultural e, incluso, al valor estético y paisajístico.¹⁰¹

En este estado de cosas, parece acertada la opinión de Triggs,¹⁰² cuando afirma que la interpretación del concepto legal de medio ambiente dependerá de la práctica de los Estados y de las Organizaciones Internacionales bajo el régimen específico de cada tratado y del desarrollo de su significado en la costumbre internacional por los tribunales internacionales.

101 El Principio 2 de Estocolmo refiere a los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales. La Convención sobre el Derecho de los Usos de Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación de 1997 incluye a la salud y seguridad humanas. *Conf.* Artículo 2 de la misma: “Los Estados del curso de agua prevendrán, reducirán y controlarán, individual o, cuando proceda, conjuntamente, la contaminación de un curso de agua internacional que pueda causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluso a la salud o la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos del curso de agua.” El Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, aprobado en 1992, en su Artículo 1.3. se refiere al sistema climático, comprendiendo a la totalidad de la atmósfera, la hidrosfera, la biosfera y la geosfera, y sus interacciones. Evidentemente, estas diferencias guardan relación con el tratamiento sectorial con que se han ido desarrollando las normas de protección ambiental, es decir atendiendo a los distintos componentes. La única excepción quizás sea el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, adoptado en Madrid en 1991, ya que ofrece una protección al medio antártico en su conjunto. *Conf.* su Artículo 3.1. “La protección del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, así como del valor intrínseco de la Antártida, incluyendo sus valores de vida silvestre y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas, en especial las esenciales para la comprensión del medio ambiente global, deberán ser consideraciones fundamentales para la planificación y realización de todas las actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico.” Por su parte, el Artículo 2.10 de la Convención del Consejo de Europa de 21 de junio de 1993 sobre la Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente considera que el medio ambiente comprende los recursos naturales abióticos y bióticos, tales como el aire, el agua, la fauna y la flora y la interacción entre esos factores, bienes que forman parte del patrimonio cultural y las características del paisaje.

102 TRIGGS, Guillian, *International Law: Contemporary Principles and Practices*, Lexis-Nexis Butterworths, Londres, 2010, p. 788.

Respecto del concepto de daño al ambiente, Kiss señala que lo constituye todo hecho que importe un ataque a la salud humana o al equilibrio ecológico.¹⁰³

El Artículo 2 b) del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI) sobre Prevención del Daño Transfronterizo originado en Actividades de Riesgo,¹⁰⁴ al definir daño, distingue entre los daños causados a las personas, a los bienes o al medio ambiente. Por su parte, el principio 2 del Proyecto sobre Asignación de Pérdidas,¹⁰⁵ también de la CDI, expresa que daño significa daños causados a las personas, bienes o medio ambiente, incluyendo, pérdidas de vida o daños personales.

Por su parte, el Convenio de Espoo, al conceptualizar al impacto (agregamos ambiental), lo define del siguiente modo:

los efectos causados por una actividad propuesta en el medio ambiente, incluidos la salud y la seguridad de los seres humanos, la flora, la fauna, el suelo, la atmósfera, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras materiales o la interacción entre esos factores; incluye asimismo las repercusiones sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que se deriven de las alteraciones de esos factores.

Es cierto que, debido a su especificidad, los daños ambientales pueden manifestarse de diversas formas: separada, conjunta, irreversible, acumulativa, difusa, entre otras, y pueden afectar derechos individuales o colectivos; pero para poder conceptualizarse como tales siempre deberán materializarse en una lesión al medio ambiente, un detrimento, menoscabo o extinción de los ecosistemas y su equilibrio.

En reciente pronunciamiento,¹⁰⁶ la CIJ se expidió por primera vez sobre una reclamación por daños ambientales, afirmando que la indemnización por daño causado al medio ambiente, en sí mismo,¹⁰⁷ es compatible con los principios del de-

103 KISS, Alexandre, “La réparation pour atteinte à l’environnement”, *La Responsabilité dans le système international*, París, 1991, p. 226.

104 Proyecto de Artículos sobre la Prevención del Riesgo Transfronterizo por Actividades de Riesgo, aprobado por la CDI en su 53 período de sesiones y enviado a la Asamblea General como parte del Informe de la Comisión para el trabajo de sesión.

105 Proyecto de Artículos sobre los Principios de la Asignación de Pérdidas en caso de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, aprobado por la CDI en su 58 período de sesiones en 2006.

106 *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) - Question of compensation*, Judgment, ICJ, 2 February 2018.

107 Entendemos necesario aclarar que en la especie no se trataba de un daño del tipo *transfronterizo*, sino causado por el Estado demandado (Nicaragua) en el territorio del demandante (Costa Rica) y originado en actos que previamente habían sido declarados ilícitos por ese mismo Tribunal en la sentencia conjunta del 16 de diciembre de 2015, en los asuntos: “*Certain activities carried out by*

recho internacional que rigen las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, incluido el principio de la reparación integral.

Este Tribunal definió al daño ambiental *per se* como el menoscabo o pérdida de la capacidad del medio ambiente para proporcionar bienes y servicios, pudiendo incluir la indemnización por el deterioro o la pérdida de bienes y servicios ambientales en el período anterior a la recuperación y el pago por la restauración del entorno dañado.¹⁰⁸

Respecto del concepto de daño *transfronterizo*, podrá observarse que los antecedentes jurisprudenciales ofrecen una sucinta descripción, pero de ellos pueden extraerse algunos factores; debe ser producto o consecuencia de la actividad humana, sus efectos deben producirse más allá de la jurisdicción del Estado que lleva a cabo la actividad o la autoriza y, finalmente, la lesión debe ser significativa, es decir superar el umbral de una razonable tolerancia.¹⁰⁹

En el asunto de las “Plantas de Celulosa”, la Corte entendió que el perjuicio sensible a la otra parte podría resultar de una afectación a la navegación, al régimen del río o a la calidad de las aguas.¹¹⁰

El Convenio de Espoo define al impacto *transfronterizo* como:

todo impacto no necesariamente de naturaleza global, dentro de una zona bajo la jurisdicción de una de las Partes y que haya sido causado por una actividad propuesta cuyo origen físico esté ubicado total o parcialmente dentro de una zona situada bajo la jurisdicción de otra Parte

De acuerdo con el proyecto de artículos de la CDI sobre Prevención del Daño Transfronterizo por las Actividades de Riesgo, se entiende por “daño transfronterizo” el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el

Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua) Construction of a road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)”

108 El Tribunal agrega que el pago para la restauración atiende el hecho de que la recuperación natural no siempre es suficiente para devolver un entorno al estado en el que se encontraba antes de que se produjera el daño. En tales casos, se pueden requerir medidas de restauración activas para devolver el medio ambiente a su estado anterior, en la medida en que eso sea posible. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) -Question of compensation*, Judgment, ICJ, 2 February 2018.

109 “*Transboundary harm has been succinctly described by this Court as “every State’s obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States”. However, a review of the various authorities in which the concept is discussed reveals four common factors present in cases of transboundary environmental harm: firstly, the harm must be a result of human activity; secondly, the harm must result as a consequence of that human activity; thirdly, there must be transboundary effects on a neighboring nation State; and fourthly, the harm must be significant or substantial*”. ICJ, *Pull Mills case on Uruguay River*, Separate opinion of Judge Bhandari, párr. 22.

110 CIJ, “*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*”, párr. 103.

control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no los Estados interesados fronteras comunes.¹¹¹

Para que el impacto sea *transfronterizo* sus efectos se producirán total o parcialmente fuera de la jurisdicción del Estado que lleva a cabo, autoriza o bajo cuya jurisdicción se desarrolla la actividad que puede producir dicho impacto.

Por lo visto hasta ahora, existe una obligación de los Estados de prevenir el daño *transfronterizo* sensible, deber que, de acuerdo con la jurisprudencia internacional, se ha consolidado como una regla de la costumbre.

Así, el principio de prevención, “un principio de principios” según Barboza,¹¹² constituye un pilar del Derecho internacional ambiental.¹¹³ Ahora bien, este deber de prevención puede ser implementado a través de diversas obligaciones específicas, una de ellas es la Evaluación de Impacto Ambiental, cuando resulte procedente.

En nuestra opinión, que habremos de fundamentar más adelante, en el contexto transfronterizo, el deber de llevar a cabo el procedimiento de EIA es una obligación autónoma, diseñada para prevenir el daño que un proyecto o iniciativa podrían causar.

3.3. La EIA en los instrumentos y tratados internacionales

Como hemos visto, la EIA nace en el derecho interno norteamericano, se recoge en muchas legislaciones nacionales y se introduce en el Derecho internacional formulado como un principio. Así, se lo recogerá en instrumentos no vinculantes y en numerosos tratados internacionales bilaterales, regionales y multilaterales.

A efectos de poder establecer su estatus en el derecho internacional, Dupuy y Viñuales proponen atender tres aspectos: i) la fuerte formal de la cual la obligación deriva, ii) el ámbito espacial de aplicación (es decir nacional, transfronterizo o global) y ii) el contenido de la obligación.¹¹⁴

Consideramos que los tres tópicos propuestos están estrechamente relacionados y habremos de abordarlos junto con otros aspectos, sin dejar de aclarar que,

111 *Conf.* artículo 2 c). Según Barboza, quedan afuera del ámbito de aplicación del Proyecto los daños causados en los espacios públicos internacionales, es decir en los llamados *global commons* según la terminología inglesa. BARBOZA, Julio, *op. cit.*, nota 95, p. 87.

112 BARBOZA, Julio, *op. cit.*, nota 27, p. 469.

113 Sands afirma que mientras otros principios ambientales apuntan a un balance de intereses, por ejemplo el desarrollo sostenible a las necesidades de desarrollo industrial, económico y social con el cuidado del ambiente, el principio de prevención pone su foco en la minimización del daño ambiental. SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2º ed., 2003, p. 281.

114 DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, *International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, p.68.

dado nuestro objeto de estudio, pondremos el foco en la EIA para el contexto transfronterizo y, en particular, cuando se trata de recursos naturales compartidos.

3.3.1. Antecedentes en Instrumentos no vinculantes

En primer lugar, cabe decir que la Declaración de Estocolmo, hito fundacional del DIMA, no prescribe a la EIA. Sin embargo, es posible hallar una alusión a ella en los Principios 14 y 15, relativos a la necesidad de planificación nacional como un instrumento para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y las necesidades de proteger y mejorar el ambiente, en particular aplicable a los asentamientos humanos y a la urbanización, para evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio.¹¹⁵

Entre los instrumentos de *soft law* en el ámbito de las Naciones Unidas caben destacarse la Resolución 2995 de la AG, “Cooperación entre los Estados en el Campo del Medio Ambiente”,¹¹⁶ los “Principios de Conducta en el Campo del Medio Ambiente que deben orientar a los Estados en la Conservación y Utilización Armoniosa de los Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados”, aprobados por el Consejo de Administración del Programa de Naciones Unidas

115 TRIPELLI, Adriana, *La Protección Internacional del Ambiente en el Siglo XXI. Hacia un derecho internacional del desarrollo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 76. In igual sentido, SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op. cit.*, nota 27, p. 602. En nuestra opinión, los referidos principios podrían indicar la utilización de la EAE, ya que es la herramienta propia de la fase de planificación. El texto aprobado es el siguiente: “Principio 14. La planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y las necesidades de proteger y mejorar el medio. “Principio 15. Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio y a obtener los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para todos. A este respecto deben abandonarse los proyectos destinados a la dominación colonialista y racista.”

116 Aprobada el 15 de diciembre de 1972 por la Asamblea General de Naciones Unidas en el 27 período de sesiones. Su párrafo 2. reconoce la importancia de la cooperación internacional en materia de medio ambiente, “que se logrará adecuadamente dándose conocimiento privado y público de los datos técnicos relativos a los trabajos que han de ser emprendidos por los Estados dentro de su jurisdicción nacional con el propósito de evitar perjuicios sensibles que puedan ocasionarse en el medio ambiente de la zona vecina.” El texto puede ser consultado en el siguiente sitio: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2995\(XXVII\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2995(XXVII)&Lang=S&Area=RESOLUTION).

para el Medio Ambiente (PNUMA),¹¹⁷ y los “Objetivos y Principios sobre Evaluación de Impacto Ambiental”, también aprobados por la PNUMA.¹¹⁸

Así, llegamos a la Declaración de Río de 1992 que recoge expresamente a la EIA en el Principio 17:

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

La redacción del principio transcrito es muy general, sin precisar su contenido. Sin embargo, es oportuno destacar una circunstancia poco advertida por los autores. Esta previsión no se refiere necesariamente al daño ambiental de tipo transfronterizo, aunque naturalmente lo comprenda. En realidad, está dirigido a comprometer a los Estados a utilizar este instrumento en todos los casos de actividades susceptibles de impacto al ambiente, incluso aquellos que puedan producirse dentro de su territorio. No es un dato menor para comprender la caracterización de la EIA como instrumento nacional y la ausencia de precisiones sobre su contenido.

Por su parte, el Proyecto de Artículos de la CDI sobre Prevención del Daño Transfronterizo compromete a los Estados a exigir la autorización previa para todas las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible. Esta autorización debe estar basada en una EIA:

Cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos deberá basarse, en particular, en

117 UNEP/IG/12/2 (1978). El principio 4 expresa: “*States should make environmental assessment before engaging in any activity with respect to a shared natural resource which may create a risk of significantly affecting the environment of another State or States sharing that resource.*” Por impacto se entiende un impacto apreciable del recurso natural compartido, por lo que se descarta un impacto mínimo. El texto puede ser consultado en el siguiente sitio: http://www.unep.org/training/programmes/Instructor%20Version/Part_2/Activities/Interest_Groups/Decision-Making/Supplemental/Enviro_Law_Guidelines_Principles_rev2.pdf

118 UNEP/GC/Dec./ 14/25, (1987), endorsed by UNGA Res. 42/184 (1987) p. 1. Texto disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/42/184>. Los Objetivos y Principios del PNUMA incluyen tres objetivos relacionados: asegurar que los efectos ambientales se tengan en cuenta en la toma de decisiones al momento de aprobar las actividades; la aplicación de los procedimientos nacionales de evaluación del impacto ambiental; y el fomento de procedimientos recíprocos para la notificación, el intercambio de información y consulta sobre las actividades que puedan tener efectos transfronterizos importantes. Los Principios, que proponen arreglos bilaterales, regionales o multilaterales, reflejan un conjunto de normas mínimas, que han sido ampliamente respaldadas y se reflejan en la práctica estatal, a nivel nacional y en los instrumentos internacionales vinculantes. SANDS, Philippe, PEEL, Jacqueline, *op. cit.*, nota 27, pp. 603-604.

una evaluación del daño transfronterizo que pueda causar esa actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental.¹¹⁹

Si bien los instrumentos previamente citados participan de naturaleza *soft law*, su impacto es indiscutible; la EIA fue ganando cada vez más aceptación en las legislaciones nacionales, comenzó a incluirse en los tratados ambientales y a requerirse por las entidades financieras internacionales para la transferencia de recursos.

3.3.2. Tratados internacionales multilaterales

Además de diversos instrumentos no vinculantes, la EIA se incorporará en numerosos tratados.¹²⁰ Pasaremos a referirnos a algunos de los AMUMAs que la recogen.

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR),¹²¹ lo incorpora del siguiente modo:

Artículo 206 Evaluación de los efectos potenciales de las actividades Los Estados que *tengan motivos razonables para creer* que las actividades proyectadas bajo su jurisdicción o control pueden causar una contaminación considerable del medio marino u ocasionar cambios importantes y perjudiciales en él evaluarán, *en la medida de lo posible*, los efectos potenciales de esas actividades para el medio marino e informarán de los resultados de tales evaluaciones en la forma prevista en el artículo 205.

Hemos destacado con *itálicas* algunas de las expresiones utilizadas, ya que a nuestro criterio demuestran el carácter de derecho blando o en formación de la norma transcrita.¹²² Los Estados deciden cuándo hay motivos razonables para creer que las actividades proyectadas pueden causar contaminación y, en la medida de lo posible, evaluarán los efectos.

119 *Conf.* Artículo 7.

120 Sands y Peel indican que el primer tratado internacional que incluye a la EIA es la Convención para la Protección del Medioambiente Nórdico de 1974. SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op. cit.*, nota 27, p. 606.

121 Aprobada en Montego Bay en 1982, que entró en vigor el 16 de noviembre de 1994.

122 Contrariamente, el Tribunal Internacional de Derecho del Mar categorizó a la EIA como una obligación directa bajo la CONVEMAR. “*It should be stressed that the obligation to conduct an environmental impact assessment is a direct obligation under the (UNCLOS) and a general obligation under customary international law.*” ITLOS, *Responsibility and obligations of States with respect to Activities in the Area, Advisory Opinion*, ITLOS Reports 2011, párr. 145.

Por su parte, vemos que el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)¹²³ establece:

Artículo 14. Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso 1. Cada Parte Contratante, *en la medida de lo posible y según proceda*: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.

El Artículo 4 f) del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC),¹²⁴ prescribe:

f) *Tener en cuenta, en la medida de lo posible*, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes¹²⁵ y emplear métodos apropiados, por ejemplo evaluaciones del impacto, formulados y determinados a nivel nacional, con miras a reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidos por las Partes para mitigar el cambio climático o adaptarse a él.

En las expresiones destacadas en las dos últimas citas vemos nuevamente ejemplos claros de normas exhortativas con dudosa fuerza vinculante. Tan es así que la CIJ se manifestó expresamente acerca del carácter no vinculante del artículo 14 de la CBD citado.¹²⁶

En la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación¹²⁷ encontramos la siguiente redacción:

Artículo 12. Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros

123 Abierto a la firma el día 5 de junio de 1992 en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, y que entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Actualmente 196 Estados son Partes.

124 Que entró en vigor el 21 de marzo de 1994 y con 197 Estados Partes que lo hacen casi universal.

125 Advertimos aquí un llamado a la transversalidad, una referencia a la EAE.

126 “*The Court considers that the provision at issue does not create an obligation to carry out an environmental impact assessment before undertaking an activity that may have significant adverse effects on biological diversity.*” ICJ, “*Construction of a road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*”, 16 de diciembre de 2015, párr. 164.

127 Elaborada por la CDI, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1997 y que entró en vigor el 17 de agosto de 2014.

Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.

Esta última Convención, comparada con las mencionadas anteriormente, prescribe de manera más efectiva la obligación de EIA. Esto se explica porque el ámbito material de aplicación es un recurso natural compartido. Así, se prevé la notificación de las medidas proyectadas a los “otros Estados del curso de agua”, con los resultados de la evaluación ambiental.¹²⁸

A pesar de ello, como puede observarse, todas las normas transcritas tienen en común la ausencia de precisiones acerca de los criterios objetivos de sujeción (cuándo es obligatoria la EIA), cuáles son los elementos mínimos que la misma debe contener y con qué alcance debe llevarse a cabo el estudio. Esto, sumado a las expresiones que han sido resaltadas y que son un ejemplo utilizado para identificar disposiciones de *soft law*, mal que nos pese, podría poner en duda la fuerza obligatoria del principio *per se*, sin apoyarse en la costumbre.¹²⁹

Interesante es el tratamiento que recibe la EIA en el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente¹³⁰ y en su Anexo I, que regula expresamente este instituto.¹³¹

De acuerdo con el Protocolo y su Anexo, las actividades propuestas estarán sujetas a evaluación de impacto ambiental, que deberá ser considerado antes de su inicio, de conformidad con los procedimientos nacionales adecuados. No obstante, se establecen alcances y contenidos según se considere que dichas actividades tengan menos que un impacto mínimo y transitorio (fase preliminar), un impacto mínimo y transitorio (evaluación medioambiental inicial) o más que un impacto mínimo o transitorio (evaluación global).¹³²

128 Cabe señalar que esta Convención no se encontraba en vigor al momento de la controversia por las “Plantas de Celulosa”.

129 Probablemente algunos autores sostendrán que en realidad se trata de un problema de eficacia de la norma, pero a los fines prácticos el resultado es el mismo.

130 Firmado en Madrid el 4 de octubre de 1991 y que entró en vigor en 1998.

131 El Protocolo de Madrid tiene seis anexos. Los anexos I a IV fueron adoptados en 1991 junto con el Protocolo y entraron en vigor en 1998. El Anexo V, sobre protección y gestión de zonas, fue adoptado por la XVI RCTA en Bonn en 1991 y entró en vigor en 2002. El Anexo VI, sobre responsabilidad derivada de emergencias medioambientales, fue adoptado en la XXVIII Reunión Consultiva del Tratado Antártico en Estocolmo en 2005 y entrará en vigor cuando sea aprobado por todas las Partes Consultivas.

132 Véase ACERO, José, “La Protección ambiental en la Antártida y el Protocolo de Madrid”, en ABRUZA, Armando (coord.), *A cien años de la presencia permanente e ininterrumpida de la Ar-*

Naturalmente, debe tenerse en cuenta que esta regulación detallada se acordó en el contexto de un sistema normativo particular, el “sistema antártico” y por lo tanto de allí no pueden extraerse válidamente conclusiones de alcance general.

Lo cierto es que, tal como lo relevó la CDI, la mayoría de los convenios e instrumentos jurídicos internacionales se limitan a establecer el principio de evaluación pero no especifican los procedimientos a seguir ni su contenido.¹³³

De manera gráfica el Juez Bhandari señala que el régimen que regula la EIA consiste en un *patchwork* de diferentes instrumentos legales internacionales, que incluye resoluciones de la Asamblea General de la ONU, los Principios del PNUMA, la Declaración de Río y un grupo de convenciones multilaterales.¹³⁴

3.3.3. Los procedimientos de evaluación de impacto ambiental en el ámbito europeo

3.3.3.1. El Convenio de Espoo

El 25 de febrero de 1991, bajo los auspicios de la Comisión Económica de Naciones Unidas para Europa, se adoptó el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo.¹³⁵

Este Tratado tiene como objetivo facilitar la cooperación entre Estados en el campo de la evaluación del impacto sobre el medio ambiente, especialmente en un contexto transfronterizo, al que define como no necesariamente global, pero que afecte una zona bajo la jurisdicción de una de las Partes y que haya sido causado por

gentina en la Antártida, Gob. de la Provincia de Tierra del Fuego, Ushuaia, 2006, pp. 226-227.

133 Véase comentario del artículo 8 del Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo (A/53/10, P.48-50).

134 “*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*”, Judgment, I.C.J. Reports 2015, Separate opinion of Judge Bhandari, párr. 24.

135 De acuerdo con el Artículo 16, el Convenio quedó abierto a la firma de los Estados miembros de la Comisión Económica para Europa, de los Estados que gozan de estatuto consultivo ante la Comisión Económica para Europa en virtud del párrafo 8 de la resolución 36 (IV) del Consejo Económico y Social de 28 de marzo de 1947, y de las organizaciones regionales de integración económica constituidas por Estados soberanos miembros de la Comisión Económica para Europa, que les han transferido competencias para los asuntos tratados por el presente Convenio, incluida la competencia de firmar tratados relativos a estos asuntos. Además de Estados europeos, la Convención fue firmada por Canadá y los Estados Unidos de América, aunque este último no lo ratificó. El Convenio entró en vigor el 10 de septiembre de 1997. El estado de ratificaciones puede consultarse en el siguiente sitio: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-&chapter=27&clang=_en, (consultado el 4 de enero de 2020).

una actividad cuyo origen físico esté ubicado total o parcialmente dentro de una zona situada bajo la jurisdicción de otra Parte.¹³⁶

El Apéndice I del Convenio contiene una lista de actividades que pueden tener un impacto transfronterizo perjudicial importante”,¹³⁷ para las cuales los Estados establecerán un procedimiento de evaluación que permita la participación del público y la preparación de la documentación respectiva, la que se describe en el Apéndice II.¹³⁸

Es decir, el sistema adoptado es el de listas de actividades y proyectos – en realidad se trata de grandes proyectos – ya que se considera el tipo de actividad pero también su envergadura.

Para las actividades no incluidas en el Apéndice I, las Partes interesadas, a iniciativa de cualquiera de ellas, mantendrán consultas para determinar si podrán probablemente tener un impacto transfronterizo perjudicial importante y en caso de así reconocerlo, serán tratadas de la manera correspondiente.

Los Estados se comprometen a notificar a las Partes que pudieran ser afectadas, brindando la información pertinente e indicando el plazo dentro del cual estas deberán manifestar su intención de intervenir en el procedimiento y ofrecerá al público de las zonas susceptibles de impacto la posibilidad de participar.

La enmienda al Convenio que se adoptó en la III COP, en la ciudad de Cavtat en 2004, y que entró en vigor el 23 de octubre de 2017, incorporó la figura del *scoping*, previendo que los posibles Estados afectados participen en la determinación del alcance y grado de detalle del EstIA.

El Convenio de Espoo adopta la obligación de EIA, al menos, en la fase de proyecto de la actividad propuesta, como dijimos en general grandes proyectos, sin perjuicio de que las Partes se esforzarán por aplicarla en sus políticas, planes y programas.¹³⁹

136 *Conf.* Artículo 1, vii).

137 El listado incluye 17 actividades, en donde se toma en cuenta no sólo el tipo de actividad, sino la magnitud del emprendimiento y/o capacidad de producción. Entre las actividades listadas se encuentran: refinerías de petróleo, centrales térmicas, grandes instalaciones para la elaboración primaria de hierro fundido, grandes plantas para la fabricación de papel y de pasta de papel y autopistas.

138 El Apéndice II contiene los datos mínimos que deben figurar en la evaluación de impacto.

139 *Conf.* Artículo 2,7.

Se prevé un sistema periódico de revisión del cumplimiento del Convenio, que se basa en los informes de las Partes,¹⁴⁰ cuyos resultados se han tomado para realizar las dos enmiendas al Tratado.¹⁴¹

Finalmente, cabe destacar que el Convenio de Espoo ha sido aplicado en importantes proyectos con impacto transfronterizo, referidos a plantas nucleares, gasoductos, puentes internacionales, entre otros.¹⁴²

3.3.3.2. *El Protocolo de Kiev sobre Evaluación Ambiental Estratégica*

En el año 2003, en el marco de una Reunión Extraordinaria de los Estados Partes del Convenio de Espoo, se adoptó el Protocolo adicional sobre Evaluación Ambiental Estratégica.¹⁴³

En virtud de este instrumento, las Partes se comprometen a evaluar las consecuencias ambientales de sus proyectos oficiales de planes y programas,¹⁴⁴ es decir en los niveles superiores de toma de decisiones. De este modo, la EAE se lleva a cabo mucho antes que EIA y, por este motivo, resulta una herramienta más útil como gestión del desarrollo sustentable. También prevé que las partes se esfuercen por evaluar sus políticas y proyectos legislativos.

Este Protocolo establece un procedimiento de consultas transfronterizas que puede activarse en los mismos supuestos previstos en el Convenio de Espoo: cuando un Estado de origen considere que un plan o programa puede producir importantes efectos transfronterizos sobre el ambiente, incluida la salud, o cuando un

140 En virtud de esta información se adoptó un plan de acción “Aplicación Práctica de la Convención”.

141 En la II COP del Convenio, que tuvo lugar en la ciudad de Sofía, en febrero de 2001, se aprobó la primera Enmienda al Convenio de Espoo, la que entró en vigor recién el día 26 de agosto de 2014. Por su parte, la III COP, que se celebró en la ciudad de Cavtat (Croacia) en 2004, aprobó una segunda enmienda, que entró en vigor el 23 de octubre de 2017.

142 Los casos pueden ser consultados en: <http://www.unece.org/env/eia/pubs/factsheets.html>.

143 Adoptado en Kiev el 21 de mayo de 2003, entró en vigor el 11 de julio de 2010. La Comunidad Europea aprobó este Protocolo mediante Decisión del Consejo, 2008/871/CE del 20 de octubre de 2008.

144 *Conf.* Artículo 1, el objetivo del Protocolo es: “...establecer un alto nivel de protección del medio ambiente, incluida la salud: a) Garantizando que en el desarrollo de planes y programas se tengan en cuenta de forma exhaustiva las consideraciones relativas al medio ambiente, incluida la salud; b) contribuyendo a la consideración de las cuestiones relativas al medio ambiente, incluida la salud, en la elaboración de las políticas y la legislación; c) estableciendo procedimientos de evaluación ambiental estratégica nítidos, transparentes y eficaces; d) garantizando la participación del público en la evaluación ambiental estratégica; e) integrando, por estos medios, las preocupaciones en materia de medio ambiente, incluida la salud, en las medidas e instrumentos dirigidos a promover el desarrollo sostenible.”

Estado, con probabilidades de verse afectado de manera significativa, lo solicitaré a la Parte de origen.

Si las partes deciden iniciar consultas antes de la adopción del plan o programa, deberán asegurarse que el público interesado y las autoridades de las Partes afectadas estén informados y puedan expresar su opinión en un plazo razonable.

En todo caso, las Partes se comprometen a que sus planes y programas tendrán en cuenta: las conclusiones del informe ambiental, las medidas de prevención y/o minimización de los impactos, y las observaciones recibidas del procedimiento de participación pública, de las autoridades ambientales competentes y de las consultas transfronterizas.¹⁴⁵

3.3.3.3. *El derecho de la Unión Europea*

3.3.3.3.1. La Directiva EIA

Hace más de treinta años que el derecho comunitario europeo adoptó la técnica de la EIA, incluso antes de que el Acta Única incorporase a los Tratados una competencia medioambiental explícita.¹⁴⁶

La primera norma que estableció un régimen general sobre EIA fue la Directiva 85/337/CEE del Consejo (Directiva EIA),¹⁴⁷ adoptada el 27 de junio de 1985,¹⁴⁸

145 *Conf.* Artículo 11.

146 BORN, Charles-Hubert, “El Juez Europeo y la Directiva de Impacto Ambiental: Balance de Treinta Años”, GARCIA URETA (Coord.), *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos: Balance de Treinta Años*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – Sao Paulo, 2016, p.11.

147 Como antecedente debemos mencionar a la Directiva 82/501/CEE del Consejo de 24 de junio de 1982, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales. Esta norma se adoptó como consecuencia del desastre producido en la localidad de Seveso, Italia, en el año 1976, por la ruptura en un reactor de la planta *Icmesa (Industria Chimica Meda Società)*. Tres toneladas de sustancias tóxicas –principalmente una dioxina denominada *TCDD (conocido como agente naranja)* – formaron una nube que devastaría más de 1.800 hectáreas de terreno, produciendo daños a la salud y al medio, así como pánico en la población. Tras el accidente, la Comunidad Europea acordó reglas de seguridad para las plantas industriales que utilizan elementos peligrosos mediante la llamada “Directiva Seveso”. Actualmente, la norma vigente es la Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas. La nueva ley refuerza los procedimientos de consulta pública sobre los proyectos, planes y programas relacionados con las instalaciones a las que se refiere la presente legislación; aplica cambios en la legislación sobre planificación de la ocupación del suelo que garantizan que las nuevas instalaciones se sitúen a una distancia de seguridad respecto de las ya existentes y permite que los ciudadanos acudan a los tribunales si consideran que no han sido adecuadamente informados o consultados.

148 Respecto de la normativa ambiental comunitaria se ha dicho que: “...Las diferentes normas tienen un carácter vertical, es decir regulan y protegen los diversos “sectores” ambientales: aire, agua

relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que fue modificada en varias oportunidades y de manera sustancial. Así, la Directiva 97/11/CE del Consejo de 3 de marzo de 1997 amplió su ámbito de aplicación y reforzó el régimen para el contexto transfronterizo, dado que para entonces ya se había adoptado el Convenio de Espoo.

Más tarde, la Directiva 85/337 fue modificada nuevamente por la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 26 de mayo de 2003, con la finalidad de adaptar sus disposiciones sobre participación del público a lo establecido en el Convenio de Aarhus sobre el Acceso a la Información, las Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente, que había sido aprobado en junio de 1998.

Por su parte, la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 23 de abril de 2009 volvió a modificar a la Directiva EIA, para hacerla aplicable a la captura, transporte y almacenamiento geológico de los flujos de Dióxido de Carbono.

En 2011, recogiendo las conclusiones de la Revisión Intermedia del Sexto Programa de la Comisión de fecha 23 de julio de 2009, la Directiva original y sus modificaciones fueron codificadas en la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011.¹⁴⁹

Finalmente, la última modificación se produjo a través de la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y el Consejo del 16 de abril de 2014.

En la Unión Europea (UE) la EIA se aplica a proyectos que puedan o no tener impacto transfronterizo, agregando para estos últimos un procedimiento de consultas.¹⁵⁰

La Directiva contiene en el anexo I¹⁵¹ una lista de proyectos que serán objeto de evaluación, teniendo en cuenta la actividad y magnitud del emprendimiento.

residuos, naturaleza, sustancias peligrosas, suelo, etc. No obstante, desde los años '80 del siglo XX, la Unión se ha dotado de normas ambientales de carácter horizontal: evaluaciones de impacto ambiental y estratégicas, acceso a la información ambiental, auditorías ambientales, etiquetas ecológicas, control integrado de la contaminación, etc., que hacen muy completo este Ordenamiento." CO-RIA, Silvia et al., "Consideraciones sobre la temática ambiental", en BERTONI, Liliana (coord.), *Las papeleras en cuestión. Un recorrido por el Derecho ambiental e internacional de La Haya al MERCOSUR*, Eudeba, Buenos Aires, 2010, p. 137.

149 Diario Oficial n°L 026 de 28/1/2012, p. 0001-0021.

150 Véase considerando 15.

151 La Directiva tiene seis anexos: I. Proyectos contemplados en el ap. 1 del artículo 4 (sobre los cuales debe evaluarse), II. Proyectos contemplados en el ap. 2 del artículo 4 (sobre los que deciden los Estados si debe evaluarse), III. Criterios de selección contemplados en el apartado 3 del artículo 4 (a tener en cuenta para decidir si debe hacerse la evaluación), IV. Informaciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 5 (la que debe proveer el promotor del proyecto), V. Directivas derogadas y plazos de transposición al derecho nacional y VI. Tabla de correspondencias.

También está alcanzada cualquier modificación o extensión de un proyecto cuando la misma, por sí sola, cumpla los umbrales fijados. Por otra parte, queda a criterio de los Estados determinar la necesidad de llevar a cabo la evaluación de otros proyectos que se enumeran en el anexo II. Para ello tendrá en cuenta los criterios de selección que surgen del anexo III.

La evaluación identificará, describirá y evaluará de forma apropiada los efectos directos e indirectos de un proyecto en el ser humano, la flora, la fauna, el suelo, el agua, el aire, el paisaje, los bienes materiales y el patrimonio cultural y la interacción de esos factores. Se intenta garantizar que el público interesado tenga la posibilidad real de participar desde una fase temprana en los procedimientos de toma de decisiones.

En los más de treinta años de vigencia de la EIA en el derecho europeo, ha habido un valioso desarrollo y perfeccionamiento de esta herramienta, que han permitido: mejorar la calidad de los EstIA, lograr una mayor definición de los criterios de sujeción - para darle mayor preponderancia al factor ecológico- , garantizar la participación del público, incorporar y delinear la figura del Procedimiento de comprobación previa (*screening*) y la instancia de “delimitación del campo” (*scoping*), fase que puede abrirse a solicitud del promotor o por imposición de la autoridad competente, así como solventar los inconvenientes que presenta la superposición con otras directivas que también obligan a la evaluación de impacto ambiental.¹⁵²

Además, la interpretación y aplicación de esta normativa ha dado lugar a varios procedimientos de incumplimiento de los Estados¹⁵³ y a peticiones de decisiones prejudiciales,¹⁵⁴ generando una profusa jurisprudencia en la materia.¹⁵⁵

152 Entre ellas, la Directiva 79/409/CEE del Consejo de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres y la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres. También la referida Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, “Seveso III”.

153 La CE puede iniciar este procedimiento si tiene razones para creer que un Estado miembro no cumple sus obligaciones conforme a la normativa de la UE. También puede iniciar el procedimiento otro Estado miembro. En cualquier caso, el Tribunal investiga las alegaciones y dicta sentencia, si declara que se ha producido un incumplimiento, el Estado de que se trate está obligado a adoptar inmediatamente las medidas necesarias para ponerle fin y si comprueba que el Estado no ha cumplido su sentencia, puede multarlo. Véase base de jurisprudencia en http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/.

154 El Tribunal de Justicia Europeo puede pronunciarse con carácter prejudicial (artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Un análisis de esta competencia y su comparación con los sistemas previstos en la Comunidad Andina de Naciones y en el MERCOSUR puede verse en: KLEIN VIEIRA, Luciana, *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*, editorial B de F, Buenos Aires, 2011.

155 Born da cuenta de la existencia de cerca de sesenta decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a propósito de esta Directiva. BORN, Charles-Hubert, *op. cit.*, nota 146, p. 10.

En lo que se refiere al contexto transfronterizo, la Directiva 85/337/CEE contenía tímidas previsiones en su artículo 7, estableciendo un procedimiento de consultas cuando se tratara de proyectos que pudieran causar efectos significativos en el medio ambiente de otro Estado.

El régimen se perfeccionó sustancialmente con la Directiva 97/11/CE, ya que para entonces se había adoptado el Convenio de Espoo. Así se reforzaron las disposiciones, explicitándose la información a suministrar, los aspectos temporales y la posibilidad de participación del público del Estado posiblemente afectado. La participación ciudadana fue completada luego por la Directiva 2003/35/CE.

En el texto vigente, Directiva 2014/52/UE, el sistema de consultas transfronterizas se ha mantenido en el artículo 7, al que se le sustituyeron dos de sus apartados. En el nuevo apartado 4. se agrega que los Estados llevarán a cabo las consultas a través de un organismo conjunto adecuado y en el siguiente, apartado 5., se prescribe que el plazo para las consultas debe permitir la efectiva participación del público interesado en el territorio del Estado afectado.

3.3.3.3.2. La Directiva EAE

El 27 de junio de 2001 se aprobó la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (Directiva EAE sobre la evaluación ambiental estratégica), que tiene por objeto completar el régimen de EIA e integrar la cuestión ambiental en la etapa de la planificación.

Así, los planes y programas públicos cubiertos por esta Directiva deberán ser sometidos a una evaluación ambiental a lo largo de su preparación y antes de su aprobación. La evaluación incluye la elaboración de un EstIA que indique los probables efectos negativos en el medio ambiente de un plan o programa y sus alternativas.

De este modo, mediante las exigencias de informe medioambiental y de consultas e información a las autoridades competentes y al público afectado, se pretende que los procedimientos de planificación se lleven a cabo de una forma más armonizada y los procesos de decisión sean más transparentes y participativos.

Como señala De Oliveira Lanchotti, la Directiva no se aplica a políticas públicas ni a la actividad legislativa, ya que alcanza solamente a planes y programas cuya modificación, elaboración o aprobación correspondan a una autoridad nacional, regional o local y que establezcan el marco para la autorización de proyectos sometidos a EIA.¹⁵⁶

La Directiva EAE fue modificada por Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas para la participación del

156 DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *op. cit.*, nota 68, pp. 177-179.

público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente.

La Directiva prevé las consultas transfronterizas en su artículo 7, cuando el Estado miembro considere que la ejecución de un plan o programa previsto para su territorio pueda tener efectos significativos en el medio ambiente de otro Estado miembro o cuando un Estado miembro que pueda verse afectado significativamente lo solicite. En este caso, el Estado de origen enviará, antes de su aprobación o tramitación legislativa, un ejemplar del plan o programa y el informe de estudio ambiental correspondiente. Así, el otro Estado podrá manifestar si desea entablar consultas.

3.4. La EIA en la jurisprudencia de la CIJ

Como hemos señalado, en el Derecho internacional general la EIA se encuentra expresada como un principio,¹⁵⁷ tanto en instrumentos internacionales de *soft law* como en numerosos tratados, es decir *hard law*. Sin embargo, el lenguaje utilizado y, fundamentalmente, la ausencia de precisiones acerca de su contenido y alcances se asemejan a un tipo de disposición de derecho blando.

También hemos advertido que estos instrumentos no necesariamente se refieren al contexto transfronterizo, ya que la obligación de EIA también tiene un ámbito espacial de aplicación nacional.

Es cierto que existen algunas regulaciones sectoriales, como el sistema antártico que hemos visto, e importantes desarrollos en el ámbito regional europeo, pero resulta muy difícil sostener que estos regímenes enuncien reglas de alcance universal en materia de procedimientos de evaluación de impacto ambiental.¹⁵⁸

Eso no significa desconocer el innegable aporte de estos antecedentes en la consolidación de una regla de la costumbre, como una derivación del principio de prevención del daño *transfronterizo*, que sería aplicable ese contexto. Es el camino que parece recorrer el razonamiento de la CIJ en su jurisprudencia y que veremos a continuación.

157 Sands y Peel señalan que los principios ambientales, es decir las reglas sustantivas que establecen estándares ambientales, deben ser diferenciadas de las reglas que establecen técnicas para la implementación de esos estándares, tales como la evaluación de impacto ambiental, la participación en la toma de decisiones, el acceso a la información y los instrumentos económicos. En todo caso, más adelante, reconocen el carácter de obligación consuetudinaria de la EIA. SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op. cit.*, nota 27, p. 189.

158 En ese sentido se ha pronunciado la CIJ en el asunto de las “Plantas de Celulosa”, párr. 205.

Ya destacamos la importancia de la jurisprudencia internacional en la evolución del DIMA¹⁵⁹ y, en particular, de los pronunciamientos de la CIJ, dado su carácter de órgano judicial principal de las Naciones Unidas, con competencia amplia en razón de la materia y con vocación universal.

Comencemos con las palabras de Juez Weeramantry en su opinión disidente en el caso de los “Ensayos Nucleares II”, en donde pone de manifiesto el rol de la CIJ con relación a los principios ambientales:

*This Court, situated as it is at the apex of international tribunals, necessarily enjoys a position of special trust and responsibility in relation to the principles of environmental law, especially those relating to what is described in environmental law as the Global Commons. When a matter is brought before it which raises serious environmental issues of global importance, and a prima facie case is made out of the - possibility of environmental damage, the Court is entitled to take into account the Environmental Impact Assessment principle in determining its preliminary approach.*¹⁶⁰

No cabe duda acerca de que la CIJ, a través de sus sentencias y opiniones consultivas, ha contribuido al desarrollo del DIMA, tanto al resolver asuntos no ambientales, como en recientes controversias de indiscutible materia ambiental.¹⁶¹ Sin embargo, también es cierto que en varias de sus sentencias ha omitido expedirse sobre los principios o, en el mejor de los casos, los ha declamado sin aplicación

159 “... el análisis de los pronunciamientos judiciales nos permite conocer el grado de evolución de los principios internacionales con la impronta de un tribunal en particular y en un momento dado. Cuando los principios jurídicos evolucionan y se consolidan, los Estados encuentran cierta “seguridad jurídica” en la hermenéutica judicial. Esa seguridad les otorga la posibilidad de anticiparse a los resultados y diagramar estrategias conforme a lo que “saben” o “creen” que piensan los jueces. Por el contrario, cuando la aplicación de los principios jurídicos se caracteriza por graves inconsistencias lógico-jurídicas propias de la maleabilidad de los conceptos jurídicos por los jueces, la confiabilidad de los Estados en relación a los órganos de decisión disminuye.” GARCIA ELORRIO, Magdalena, “El TIDM como medio de solución de controversias y aplicación de principio precautorio ¿Consolidación o redefinición conceptual?”, *Cuaderno de Derecho Internacional, N°VII, Medios de solución de controversias en el Derecho internacional contemporáneo*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2012, p. 214.

160 *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case (New Zealand v. France)*, Order of 22 September 1995, ICJ Reports 1995, p. 345.

161 “Through its judgments and advisory opinions, the ICJ has contributed to the development of international environmental law through general principles and rules elaborated in non-environmental cases and in cases concerned directly with environmental issues. Cases in the past two decades raising significant environmental issues include the *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)* case, the *Pulp Mills* case, the *Advisory Opinion on the Legality of the Use or Threat of Use of Nuclear Weapons* and the *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests case (New Zealand v. France)*”. SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op cit.*, nota 27, p. 70.

práctica.¹⁶² Es justo reconocer el esfuerzo doctrinario de algunos Jueces expresado en sus opiniones disidentes o separadas.¹⁶³

Respecto de la EIA debe reconocerse su aporte, aunque los pronunciamientos abren interesantes debates. En la percepción de la Corte la fuerza obligatoria de la EIA, en el contexto transfronterizo, viene dada por la costumbre internacional y en conexión con el deber de prevención del daño.

Para nuestro análisis, sin desatender al tibio aporte de la sentencia en el asunto del “Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros”,¹⁶⁴ centraremos nuestra atención en dos sentencias que tuvieron como eje la cuestión ambiental y en donde la obligación de llevar a cabo la EIA fue alegada por las partes y considerada por el Tribunal.

162 En el asunto de las “Plantas de Celulosa” la Argentina invocó cláusulas de reenvío del Tratado aplicable, que tendrían por objeto incorporar al instrumento convencional las obligaciones que las partes tienen en el derecho internacional general y de un determinado número de convenciones multilaterales relativas a la protección del ambiente. En la posición de la Argentina, el Estatuto debía ser completado para su aplicación e interpretación por diversos principios de derecho consuetudinario y tratados que se encuentran en vigor para ambas Partes, a los que el Estatuto reenvía. Esta alegación fue rechazada por la Corte. Juste Ruiz y Bou Franch critican: “Las normas del Derecho internacional ambiental a las que el Estatuto remite, sean convencionales o de *soft law*, son evocadas *pro forma* pero sus prescripciones no se ven reconocer eficacia alguna ni en el plano interpretativo ni, mucho menos, en el plano aplicativo.” JUSTE RUIZ, José y BOU FRANCH, Valentín, *El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010*, 2011, p. 31. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3826717.pdf>.

163 Entre ellos, se destaca la opinión separada del Juez Weeramantry en el caso del “Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros”, en lo que se refiere al principio de desarrollo sustentable, que debe ser vinculado con el interés intergeneracional. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, Separate opinion of Vice-President Weeramantry*. Por su parte, en el caso de “Plantas de Celulosa”, si bien el Juez Cançado acompañó la resolución de la Corte, en su opinión separada formula una extensa crítica al fallo en su razonamiento, señalando que el Tribunal, al no abordar los principios generales ambientales, dejó pasar una oportunidad única de brindar una significativa contribución a nuestra disciplina. Señala que: “*It is my view that it is perfectly warranted, and necessary, for the ICJ, to dwell upon the principles it resorts to, and to elaborate on them, particular when such principles play an important role in the settlement of the disputes at issue, and when these latter pertain to domains of International Law which are undergoing a remarkable process of evolution in time.*” *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14. Separate opinion of Judge Cançado Trindade*. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-04-EN.pdf>, p. 16, párr. 50.

164 La CIJ si bien no adoptó la tesis de Hungría sobre la necesidad de realizar estudios de impacto del proyecto sobre el medio ambiente, declaró que las partes deberían en conjunto examinar de nuevo los efectos sobre el medio ambiente de la explotación de la central de Gabčíkovo. En particular, debían encontrar una solución satisfactoria respecto del volumen de agua a derivar al antiguo lecho del Danubio y de los brazos situados de un lado y del otro del río. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, párr. 140*. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>.

La primera de ella, es la dictada el día 20 de abril de 2010 en el asunto de las “Plantas de Celulosa”.¹⁶⁵

La República Argentina demandó a la República Oriental del Uruguay por la autorización de dos plantas de pasta de celulosa y la puesta en operaciones de una de ellas, en la margen oriental del Río Uruguay, curso de agua internacional que sirve de límite entre ambos Estados.

La Argentina alegó que Uruguay había faltado a las obligaciones que le incumben en virtud del Estatuto del Río, suscripto por las partes en el año 1975 y de otras reglas de Derecho internacional a las cuales el Estatuto reenvía. En particular, que omitió llevar a cabo un estudio de impacto ambiental completo y objetivo.

Por su parte, Uruguay reconoció la obligación de llevar a cabo una EIA, pero sostuvo que la misma había sido cumplimentada, difiriendo con la Argentina respecto de los alcances exigidos.

El Tribunal tuvo por probado el incumplimiento de reglas procesales por parte de Uruguay, al no informar los trabajos proyectados a la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), ni notificar a la Argentina antes de otorgar las autorizaciones respectivas, pero no tuvo por acreditada la violación de obligaciones sustanciales, al no probarse la producción del daño ambiental.

El segundo pronunciamiento que analizaremos es la sentencia conjunta del día 16 de diciembre de 2015 en los casos: “*Certain activities carried out by Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua)*”, conocido como “Ciertas actividades” y “*Construction of a road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*”, a partir de ahora, asunto de la “Construcción de la carretera”.¹⁶⁶

La primera de las controversias se refiere al dragado del bajo río San Juan, efectuado por Nicaragua con el objeto de mejorar su navegabilidad. El segundo asunto se ocupa de la construcción por Costa Rica, en su propio territorio, de una ruta que sigue el curso de la orilla derecha del río San Juan. Tanto el dragado del río como la construcción de la carretera son proyectos públicos que entrañan la posibilidad de daño *transfronterizo*.

Cabe precisar que en las reclamaciones recíprocas ambas partes invocaron el incumplimiento de la EIA por parte del otro Estado, por lo que este requisito jugó un papel significativo en los dos casos acumulados y dio lugar a una importante consideración del Tribunal sobre esta obligación y, fundamentalmente, en las opiniones separadas de los jueces de la Corte.

El Tribunal falló que ni Costa Rica ni Nicaragua demostraron que las acciones de su vecino habían causado un daño transfronterizo sensible. También encontró

165 “*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*,” *Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14.

166 “*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*,” *Judgment, I.C.J. Reports 2015*, p. 665.

que Costa Rica había infringido una norma de derecho internacional al no haber realizado una evaluación de impacto ambiental cuando se embarcó en la construcción de la carretera a lo largo del río San Juan. Por el contrario, la CIJ concluyó que Nicaragua no estaba obligada a llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental en relación con su proyecto de dragado del mencionado río.

Teniendo a la vista dichos pronunciamientos, así como de las opiniones separadas y disidentes de algunos jueces, trataremos de obtener algunas conclusiones.

3.4.1. La EIA como una obligación consuetudinaria autónoma

Cabe reiterar que en el asunto de las “Plantas de Celulosa” tanto Argentina como Uruguay reconocieron la obligatoriedad de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental completo, aunque no coincidieron en su contenido y alcances.

Al momento de interpretar el artículo 41 del Estatuto del río Uruguay la Corte de La Haya precisó:

the obligation to protect and preserve, under Article 41 (a) of the Statute, has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. “a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may be considered a requirement under general international law”¹⁶⁷

Es muy interesante este pasaje, ya que la Corte echó mano del principio de interpretación evolutiva que había invocado años antes,¹⁶⁸ para incorporar el requerimiento de la EIA a un tratado que expresamente no lo preveía.

Una de las posibles interpretaciones de este *dictum* es que la Corte afirmó la cristalización de una regla de la costumbre que impondría como obligación específica y autónoma, la de llevar a cabo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental cuando existe riesgo de daño transfronterizo sensible, en particular en el caso de un recurso natural compartido.

167 CIJ, nota 165, párr. 204.

168 “there are situations in which the parties’ intent upon conclusion of the treaty was, or may be presumed to have been, to give the terms used — or some of them — a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law”. *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 242, párr. 64.

Esta lectura coincidiría con la conclusión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS), en su opinión consultiva sobre las Responsabilidades y Obligaciones de los Estados respecto de actividades en el Área¹⁶⁹ y es la posición que sustenta el Juez Ad Hoc Dugard en su opinión separada en el asunto de “Ciertas Actividades”, en donde afirma:

*A State's obligation to conduct an environmental impact assessment is an independent obligation designed to prevent significant transboundary harm that arises when there is a risk of such harm. It is not an obligation dependent on the obligation of a State to exercise due diligence in preventing significant transboundary harm.*¹⁷⁰

Estaríamos entonces en presencia de una obligación independiente, autónoma y cuyo modo de cumplimiento está informado por el deber de diligencia.

*This means that the due diligence obligation informs the environmental impact assessment obligation, so that, in assessing whether the duty of prevention has been satisfied, and in determining its necessary content, the Court will apply a due diligence standard. Due diligence is therefore the standard of care required when carrying out the environmental impact assessment and not the obligation itself.*¹⁷¹

Otras interpretaciones han sido ensayadas y reconocemos que la sentencia conjunta de la Corte del día 15 de diciembre de 2015, en el asunto de “Ciertas Actividades”, lejos de aclarar el estatus jurídico de la EIA, ha generado más perplejidades.

169 El Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha tenido ocasión de expedirse sobre la EIA, al menos, en dos asuntos llevados a su conocimiento, uno contencioso y otro consultivo: **a)** *The Mox Plant Case, (Ireland v. United Kingdom), Request for provisional measures, Order of 3 December 2001* y **b)** *Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10 Chamber*. En el primero de ellos omitió toda consideración, en tanto que en la opinión consultiva ofreció un aporte sobre algunos de los aspectos en debate. Con relación a la autonomía normativa dijo que: “*It should be stressed that the obligation to conduct an environmental impact assessment is a direct obligation under the [UNCLOS] and a general obligation under customary international law.*” (párr. 144).

170 Señala, además, que: “*Due diligence is the standard of conduct that the State must show at all times to prevent significant transboundary harm, including in the decision to conduct an environmental impact assessment, the carrying out of the environmental impact assessment and the continued monitoring of the activity in question. The International Law Commission views the obligation to conduct an environmental impact assessment as an independent obligation (Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, YILC, 2001, Vol. II, Part Two, Art. 7, p. 157), as do the Rio Declaration (Principle 17), the Convention on Biological Diversity (Art. 14) and the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (“Espoo Convention”) (Art. 2). None of these instruments mentions due diligence in their formulation of the obligation to conduct an EIA.*” CIJ, nota 166, Separate opinion of Judge Ad Hoc Dugard, párr. 9.

171 Idem.

El juez Owada compara el razonamiento de la Corte en el asunto de las “Plantas de Celulosa” con la opinión consultiva del ITLOS antes señalada, afirmando que la CIJ exhibe una aproximación más matizada. Según su interpretación, la Corte ha reconocido que la EIA es uno de los elementos importantes, que juega un rol tal vez crucial, aunque no el único y no siempre necesario, en el proceso *holístico* del deber de diligencia del Estado para evitar o mitigar el daño transfronterizo. Es decir, no se trataría de una obligación separada o independiente del deber de diligencia del Estado y de allí que el Tribunal no definiera el alcance y contenido de la EIA.¹⁷²

Para llegar a esta conclusión, el magistrado se apoya en el siguiente pasaje de la sentencia en el asunto de las “Plantas de Celulosa”:

*Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works.*¹⁷³

Con un sentido parecido, la Jueza Donohue se explaya acerca del deber de diligencia del Estado en prevenir el daño transfronterizo, obligación que se aplicaría a todas las fases de un proyecto. Aunque acepta la posibilidad de que la costumbre también establezca reglas procesales o sustantivas enmarcadas en la debida diligencia, expresa no estar convencida de que la práctica y la *opinio iuris* de los Estados apoyen la existencia de una norma autónoma sobre EIA. Añade que la Corte sabiamente declina elaborar reglas específicas y procedimientos al respecto.¹⁷⁴

En una breve reseña del fallo de las “Plantas de Celulosa”, Boyle parece interpretar que la Corte dejó abiertas ambas posibilidades, es decir considerar a la

172 “the function of the environmental impact assessment is essentially one of a number of means to be employed when the circumstances of the case so require, in order to attain the ultimate legal objective that is binding upon States acting in the environmental field an obligation to act with due diligence in order to prevent significant transboundary harm in the light of the assessed risks involved” “Conducting an environmental impact assessment is one important element (though not necessarily constituting an indispensable obligation as such) in the process of fulfilling the obligation of acting with due diligence to prevent significant transboundary harm in each case.” CIJ, nota 166, *Separate opinion of Judge Owada*.

173 CIJ, nota 165, párr. 204.

174 “To reach conclusions on the existence and content of such specific rules, however, account must be taken of State practice and *opinio juris*. Absent consideration of such information, the Court is not in a position to articulate specific rules, and the rights and obligations of parties should be assessed with reference to the underlying due diligence obligation.” CIJ, nota 166, *Separate opinion of Judge Donoghue*, párr. 9-13.

EIA como una obligación autónoma o como un elemento necesario de la debida diligencia.¹⁷⁵

El interrogante podría formularse de la siguiente manera: ¿El deber de llevar a cabo una EIA cuando existe riesgo de daño *transfronterizo* es una obligación autónoma del Derecho internacional del medio ambiente o es una de las formas de manifestarse el deber de diligencia del Estado?

Adelantamos que la pregunta no es sólo teórica, ya que tiene una directa incidencia en las consecuencias que acarrea la omisión de la EIA y guarda relación con el carácter preventivo de esta herramienta. Más adelante explicaremos por qué.

Sin dejar de reconocer las dudas que ha generado el fallo de la Corte en el asunto de “Ciertas Actividades”, consideramos que la jurisprudencia ha verificado la existencia de una obligación autónoma con fuente en la costumbre.

En primer lugar, los términos utilizados por la CIJ en el caso de las “Plantas de Celulosa” no dan margen a dudar del reconocimiento de la existencia de una regla de la costumbre,¹⁷⁶ de conformidad con el art. 38, párrafo 1 b) del Estatuto de la Corte.

Así, el pasaje transcrito “*a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may be considered a requirement under general international law*”, dejando de lado una observación terminológica,¹⁷⁷ verifica la conjunción de los dos elementos constitutivo de la costumbre: la práctica estatal y la conciencia de obligatoriedad.

En ese sentido, la gran cantidad de instrumentos vinculantes y no vinculantes que establecen este requerimiento, las numerosas legislaciones nacionales que lo incluyen, el Proyecto de Artículos sobre Prevención de Daño Transfronterizo

175 “*This treats EIA as a distinct and freestanding transboundary obligation in international law – reflecting Principle 17 of Rio, the Espoo Convention, and Article 7 of the ILC draft articles on transboundary harm. Nevertheless, the court also endorsed the alternative view that EIA is a necessary element of the due diligence obligation.*” En el mismo texto, al referirse al deber de diligencia como una obligación de medios, afirma que su cumplimiento comprende, entre otros, la EIA y notificación. BOYLE, Alan, *Pulp Mills Case: A commentary*, consultado el 20 de julio de 2016, disponible en: www.biicl.org/files/5167_pulp_mills_case.pdf.

176 Insistimos que de aplicación en el ámbito universal y para el contexto transfronterizo. Con agudeza, Dupuy y Viñuales apuntan que la Corte ha dejado abierto el interrogante acerca de si la obligación de la costumbre cubre también situaciones en donde la actividad tiene lugar exclusivamente en el territorio de un Estado o en áreas más allá de las jurisdicciones nacionales. DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, *op. cit.*, nota 114, p. 69.

177 La Corte parece utilizar indistintamente dos expresiones que no son idénticas: “*general international law*” y “*customary international law*”. En el presente caso, la expresión “*general international law*” denota la existencia de una regla consuetudinaria de Derecho internacional.

aprobado por la CDI y sus comentarios, las alegaciones de los Estados¹⁷⁸ en los litigios ambientales reconociendo su obligatoriedad, la exigencia de la EIA por los organismos multilaterales de préstamo, entre otras manifestaciones, no ofrecen margen para dudar acerca de la naturaleza consuetudinaria de la EIA en caso de riesgo ambiental transfronterizo.¹⁷⁹

Respecto de su autonomía normativa, no se ve conmovida por la incapacidad de la CIJ de precisar acabadamente el alcance y contenido del procedimiento. Esto se debe a que el Tribunal no está facultado para crear derecho. Es la línea, a veces delgada, que separa a “verificar la existencia de una norma” de “crearla”. Mal podría la Corte establecer contenidos que no surgen claramente de la costumbre o no se desprenden de otra fuente formal de creación (más adelante veremos que sí precisa ciertos elementos que vienen impuestos por el Derecho internacional). Pero esta limitación que encuentra el órgano jurisdiccional no significa que la obligación no exista, aun cuando debiera realizarse un reenvío a una norma nacional, (agregamos en su caso regional si existiera), para determinar su alcance y comprobar su cumpli-

178 Agregamos que se trata de Estados de distintas regiones y grados de desarrollo. República de Eslovaquia y Hungría en el asunto del “Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros”; Argentina y Uruguay, en el caso de las “Plantas de Celulosa”, Nicaragua y Costa Rica en la sentencia conjunta del 16 de diciembre de 2015; Nueva Zelanda y Francia en el asunto de los “Ensayos Nucleares”, Australia y Japón en el asunto de la “Caza de Ballenas” (*Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226).

179 Compartimos lo expresado por el Juez Ad Hoc Dugard: “*There can be little doubt that there is an obligation under customary international law to conduct an environmental impact assessment when there is a risk of significant transboundary harm. The ITLOS Seabed Disputes Chamber has held that there is a “general obligation under customary international law” to conduct such an assessment. Three years ago, the International Law Commission stated in its Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities that “the practice of requiring an environmental impact assessment has become very prevalent”, citing the laws of several developed States in support of such an obligation and declaring that some 70 developing countries had legislation of some kind on this subject (Commentary on Article 7, para. 4, YILC, 2001, Vol. II, Part Two, p. 158). These Draft Articles have been commended by the General Assembly of the United Nations (resolution of 6 December 2007, UN doc A/Res/62/68, para. 4). In addition, a growing number of multilateral conventions recognize the obligation to conduct an environmental impact assessment. See, in particular, the Convention of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (“Espoo Convention”), the Antarctic Treaty on Environmental Protection (the Antarctic Protocol), the Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and Lakes (Art. 6 (1) (b)), the Convention on Biological Diversity (Art. 14), and the Convention of the Law of the Sea (Art. 206). The writings of jurists lend strong support to such an obligation under customary international law. Significantly, neither Costa Rica or Nicaragua has denied such an obligation as binding on them although in their pleadings they followed Pulp Mills and used the language of “general international law”. There was no argument as to what this term meant and it was apparently assumed that it was a synonym for custom.*” CIJ, nota 166, párr. 17.

miento. En realidad no es una excepción en DI que una obligación internacional remita a una norma nacional.¹⁸⁰

Tampoco debe sorprendernos la interrelación entre el principio de prevención, la debida diligencia y la EIA. Un principio puede desprenderse o informar a otro, e incluso encontrarse en tensión con otro, sin que por ello carezca de autonomía. Pensemos en otras áreas de regulación, por ejemplo, el principio de inmunidad de Estado, sobre cuya autonomía parece no haber controversia, es una derivación del principio de igualdad soberana y en ciertos casos pueden hallarse en tensión.¹⁸¹

En tal sentido, el principio de prevención, sobre cuya autonomía parece no existir discusión, mantiene una estrecha interrelación con el principio de soberanía.

Desde nuestra perspectiva, en virtud de este último principio, el Estado se encuentra obligado a actuar con debida diligencia, estándar general, de textura abierta, que alcanza a todos sus comportamientos e informa otras obligaciones específicas.

Por su parte, en el dominio del Derecho internacional ambiental, el Estado se encuentra obligado a prevenir el daño ambiental *transfronterizo* sensible, obligación de medios y no de resultados propia de este subsistema, que naturalmente está informado por la debida diligencia como estándar general.¹⁸² La conclusión se desprende del mismo párrafo citado por el Juez Owada,¹⁸³ pero interpretando las dos oraciones que lo componen, conectadas por el término “*moreover*” que podría traducirse “asimismo”.

the obligation to protect and preserve, under Article 41 (a) of the Statute, has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much

180 Entre las características del DIMA, Sands y Peel señalan que la efectividad de muchas de sus reglas depende de la implementación en el derecho doméstico. SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op cit.*, nota 27, pp. 15-17.

181 En la sentencia del 3 de febrero de 2012, en el asunto entre Alemania e Italia, la Corte reconoció que en la situación confluían dos parámetros del orden internacional en tensión, la igualdad soberana y la soberanía territorial. Precisó que la inmunidad de Estado derivaba del principio de igualdad soberana de los Estados. Textualmente: “[e]xceptions to the immunity of the State represent a departure from the principle of sovereign equality. Immunity may represent a departure from the principle of territorial sovereignty and the jurisdiction which flows from it”. “*Jurisdictional Immunities of the State ((Germanyv. Italy: Greece intervening))*”, Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I), p.124, párr. 57.

182 En la visión de la CDI, tal parece que dicho deber se manifiesta por un razonable esfuerzo del Estado por informarse de los elementos de riesgo que le permita prever los mecanismos y tomar las medidas en tiempo oportuno para evitarlos o reducirlos. Artículo 3 del Proyecto de Artículos sobre la Prevención del Riesgo Transfronterizo por Actividades de Riesgo, aprobado por la CDI en su 53 período de sesiones y enviado a la Asamblea General como parte del Informe de la Comisión para el trabajo de sesión.

183 Véase nota 173.

*acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular, on a shared resource. Moreover, due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works.*¹⁸⁴

Uno de los modos de cumplir el deber de prevención del daño ambiental es llevar a cabo la EIA, cuando sea procedente, es decir cuando exista riesgo de daño transfronterizo sensible. También el modo de llevar a cabo este procedimiento, es decir cuándo, cómo, sobre qué proyectos, con qué alcance, será informado por el deber de diligencia.

En apoyo de esta postura, vemos que en el mismo fallo, al analizar la elección de lugares alternativos para la instalación de la planta, la Corte expresa:

*The Court will now consider, first, whether Uruguay failed to exercise due diligence in conducting the environmental impact assessment, particularly with respect to the choice of the location of the plant.*¹⁸⁵

Es decir, la CIJ evalúa si Uruguay al momento de llevar a cabo la evaluación de impacto, requerimiento al que estaba obligado por una regla del derecho internacional general, satisfizo el deber de debida diligencia.

Hemos anticipado que la disquisición no era ociosa y que guarda relación con el factor temporal de la EIA y su innegable naturaleza preventiva. Si se considera que la EIA está subsumida en el deber de diligencia, bastará con que el Estado que no la llevó a cabo acredite finalmente que su proyecto o emprendimiento no causó daño sensible, quedando exonerado de su incumplimiento. De algún modo este resultado se desprende del criterio adoptado por la Corte en el asunto de “Ciertas Actividades” y es el que pone en crisis el aporte de este Tribunal respecto del instituto.

Naturalmente, si existiera un Tratado que estableciera con claridad cuáles son las actividades que necesariamente exigen EIA el problema se reduciría en gran medida, pero al no existir un instrumento de carácter general, hacer depender la EIA del deber de diligencia despoja a la herramienta de su valor preventivo. En otras palabras, se corre el riesgo de tener que aguardar a que se produzca el daño

184 Véase nota 170.

185 CIJ, nota 165, párr. 209.

ambiental para así probar que no se cumplió el deber de diligencia y que hubiera sido necesaria la EIA.¹⁸⁶

Se comparte plenamente lo expresado por el Juez Ad Hoc Dugard:

If the obligation to perform an environmental impact assessment is viewed as an independent obligation it is clear that a State must ascertain the risk at the time the project is planned and prior to embarking upon the project. Moreover, it is clear that the threshold for making such a decision is not the high standard for determining whether significant transboundary harm has been caused but the lower standard of risk assessment even if it is proved later that no significant transboundary harm has been caused. An environmental impact assessment not only ensures that the principle of prevention is adhered to but also encourages environmental consciousness on the part of States by requiring them to assess the risk of harm even if no harm is proved after the project has been undertaken.¹⁸⁷

En conclusión, consideramos que en el plano universal y para el contexto transfronterizo, la EIA constituye una obligación autónoma con base en la costumbre, impuesta a los Estados que van a emprender o autorizar una actividad susceptible de producir un daño sensible del tipo transfronterizo, que exige evaluar y comunicar los riesgos antes de emprender el proyecto o actividad, deber del cual no podrá exonerarse probando luego que no causó daño.

De ser así, el problema se circunscribiría a determinar cuándo resulta obligatoria la EIA y, en tal caso, cuáles son sus contenidos y alcances.

3.4.2. Ámbito material de la EIA. Criterios de sujeción

Al sostener que existe un deber del Estado de llevar a cabo una EIA cuando existe riesgo de daño transfronterizo, y que se trata de una obligación autónoma, asumimos que estamos frente a un serio inconveniente, la ausencia de criterios claros de sujeción en el Derecho internacional general. En otras palabras, cuál es el ámbito material al cual se aplica, qué tipo actividades y proyectos exigen la EIA.

186 “As the Court here has affirmed, *Pulp Mills* makes clear that the obligation to do an environmental impact assessment exists as a separate legal obligation from due diligence. Moreover, policy considerations confirm that the obligation to perform an environmental impact assessment must be viewed as an obligation separate from that of due diligence. The obligation of due diligence is vague and lacking in clear content or procedural rules. It is an obligation that can be applied either prospectively or retrospectively as shown by the reasoning in *Certain Activities*. The obligation to conduct an environmental impact assessment, on the other hand, imposes a specific obligation on States to examine the circumstances surrounding a particular project when it is planned and before it is implemented. It is characterized by certainty whereas due diligence is a more open-textured obligation that could potentially be satisfied in a number of different ways.” CIJ, nota 166, párr.11.

187 Idem.

En las legislaciones nacionales y en los regímenes regionales suelen fijarse criterios, que pueden basarse en la peligrosidad de la actividad, la magnitud del proyecto, una combinación de ambas e incluso la consideración de la fragilidad del entorno natural. También vimos que puede utilizarse el *screening* como procedimiento previo para determinar si un proyecto exige la EIA.

En la sentencia “Ciertas Actividades” la Corte aclaró que la obligación no solo se aplicaba a una actividad industrial, - como era el caso de las “Plantas de Celulosa” - sino a cualquier actividad propuesta con potencialidad de generar daño transfronterizo sensible:

*Although the Court’s statement in the Pulp Mills case refers to industrial activities, the underlying principle applies generally to proposed activities which may have a significant adverse impact in a transboundary context. Thus, to fulfil its obligation to exercise due diligence in preventing significant transboundary environmental harm, a State must, before embarking on an activity having the potential adversely to affect the environment of another State, ascertain if there is a risk of significant transboundary harm, which would trigger the requirement to carry out an environmental impact assessment. (...)*¹⁸⁸

El único parámetro establecido sería que se trate de una actividad que conlleve el riesgo de un daño transfronterizo sensible. De allí que se hable de una interrelación de los dos factores riesgo y daño, tal como ha puesto de manifiesto la CDI.

En nuestra opinión, en el contexto de un recurso natural compartido, que únicamente podrá ser protegido por medio de una cooperación estrecha y continua de los Estados, prácticamente todo proyecto o intervención de cierta entidad debería ser precedido por una evaluación de sus impactos.

Ahora bien, en el DI no se encuentra recogido lo que se conoce como *screening*, es decir el procedimiento previo para decidir si el proyecto requiere una evaluación.¹⁸⁹

Con acierto, señala Boyle que en las controversias ambientales los Estados probablemente no discutirán que existe una obligación internacional de llevar a cabo una EIA, lo que harán es negar que las circunstancias la requieren (por no existir riesgo de daño transfronterizo) o argumentar que la han cumplido.¹⁹⁰

188 CIJ, nota 165, párr. 104.

189 Respecto del asunto de la “Plantas de Celulosa”, puede encontrarse una suerte de *screening* en el artículo 7 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 que vincula a ambas partes. Según dicho artículo la parte que proyecte cualquier obra de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de las aguas, deberá notificar a la CARU, la cual deberá determinar sumariamente y en un plazo máximo de 30 días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte. Véase la interpretación que realiza la CIJ sobre este artículo en el párr. 104.

190 BOYLE, Alan, *op. cit.*, nota 175.

El caso conjunto entre Costa Rica y Nicaragua resultaba de especial interés, ya que al no existir un tratado bilateral que estableciera convencionalmente ciertas obligaciones procesales, como sí acontecía en el asunto de la “Plantas de Celulosa”, la Corte debía determinar conforme al derecho internacional general las circunstancias en que era exigible la EIA.

Así, en el asunto de “Ciertas Actividades”, a la luz de las conclusiones de un Estudio de Impacto realizado por Nicaragua, la Corte entendió que los trabajos de dragado del río no entrañaban un riesgo de daño transfronterizo y por lo tanto no era requerida una Evaluación de Impacto Ambiental.¹⁹¹

En el asunto de la “Construcción de la Carretera” llega a la conclusión contraria. Para ello pondera tres elementos: la magnitud del proyecto, la ubicación de la obra (cercanía con el río San Juan) y, finalmente, las condiciones geográficas del entorno, su valor en términos de biodiversidad y su grado de vulnerabilidad. Entiende que la construcción de la carretera supera el umbral de riesgo que activa la obligación de llevar a cabo una EIA.¹⁹²

Según lo que se desprende de este antecedente, debería existir un estudio preliminar de riesgo a cargo del Estado proponente, que sirva para determinar la necesidad de una evaluación de impacto. En caso afirmativo, dicho Estado deberá llevar a cabo el procedimiento y sólo en el supuesto de que su resultado arroje la posibilidad de daño transfronterizo deberá notificar a los posibles Estados afectados.

Si aceptamos esta secuencia, la cuestión deberá ser analizada caso por caso, lo que no está exento de problemas, ya que como hemos afirmado anteriormente el principio precautorio no goza de aceptación general, ni siquiera como inversión de la carga de la prueba.¹⁹³ Claramente esta solución no parece satisfactoria, deja todo en un amplio margen de indefinición y discrecionalidad del Estado de origen, permitiendo, en el mejor de los casos, la intervención de los posibles Estados afectados en una instancia tardía.

Naturalmente, las deficiencias señaladas aconsejan la adopción de tratados internacionales que establezcan de la manera más precisa posible, cuándo resulta imprescindible y, por lo tanto, obligatoria la EIA.

191 CIJ, nota 166, párr.105.

192 CIJ, nota 166, párr.156.

193 Mientras que el enfoque precautorio puede ser relevante en la interpretación y aplicación de las cláusulas del Estatuto, de ello no se sigue que opere una inversión de la carga de la prueba. CIJ, nota 165, párr. 164.

3.4.3. Alcance y contenido de la EIA en el contexto transfronterizo

Una vez superado el escollo de determinar si resulta obligatoria la EIA, comienza el problema de saber cuáles son los elementos que deben incluirse y con qué alcances.

En el asunto de las “Plantas de Celulosa” Argentina alegó que los estudios de impacto ambiental que el Uruguay le transmitió respecto de la planta Orión (Botnia) eran incompletos, en especial por no tener en cuenta los posibles impactos potenciales, porque no preveían sitios alternativos para las plantas y no incluían la consulta a la población afectada.

En su fallo, la Corte estableció que el Derecho internacional general no especifica el alcance y contenido de la EIA:

*it is the view of the Court that it is for each State to determine in its domestic legislation or in the authorization process for the project, the specific content of the environmental impact assessment required in each case, having regard to the nature and magnitude of the proposed development and its likely adverse impact on the environment as well as to the need to exercise due diligence in conducting such an assessment.*¹⁹⁴

Sands y Peel lamentan el escaso aporte de la sentencia sobre este aspecto, señalando que la única guía que ofrece la CIJ es que la EIA debe ser previa a la implementación del proyecto y ejercer un monitoreo de sus efectos durante la vida del mismo.¹⁹⁵

Ahora bien, el pasaje de la sentencia transcrito, que fue reproducido en el asunto de “Ciertas Actividades”,¹⁹⁶ puede interpretarse en el sentido que el DI no establece ningún contenido de la EIA. Podría afirmarse que mientras se reconoce la existencia de una obligación bajo el derecho internacional general, al mismo tiempo se indica un reenvío al derecho doméstico en cuanto al procedimiento y alcances. En otras palabras, no existiría un estándar mínimo obligatorio a seguir exigido por el Derecho internacional.¹⁹⁷

Existen otras interpretaciones. Así, la Jueza Donoghue afirma que en realidad no hay remisión al derecho interno, sino que existe una total discrecionalidad del

194 CIJ, nota 165, párr.205.

195 “The only guidance given by the Court to states is that the assessment ‘must be conducted prior to the implementation of a project’ and as necessary after operations have started and throughout the life of the project there should be ‘continuous monitoring of [the project’s] effects on the environment shall be undertaken.’” “Whilst the judgment is welcome in recognizing an obligation under customary international law to carry out a prior environmental assessment, it has surely missed an opportunity to clarify also what the minimum requirements of such an assessment should be. SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op. cit.*, nota 27, p. 621.

196 CIJ, nota 166, párr.104.

197 Tal parece ser la interpretación del ITLOS en la opinión consultiva citada en nota 169, párr.149.

Estado, en tanto su comportamiento satisfaga el estándar de debida diligencia, que será analizado caso por caso.¹⁹⁸

En sentido contrario, el Juez Bhandari identifica los que a su criterio serían los requerimientos básicos de la EIA impuestos por el Derecho internacional contemporáneo, llegando incluso a proponer otros para alcanzar un estándar mínimo apropiado.¹⁹⁹

A modo de síntesis, vemos que algunos sostienen la remisión directa al derecho doméstico, otros sustentan una discrecionalidad del Estado en tanto cumpla con la debida diligencia y, por último, hay quienes postulan la existencia de ciertos parámetros provenientes del propio derecho internacional. Esta última es la solución que proponemos.

Es necesario tener presente que nuestro análisis enfoca a la EIA en el contexto transfronterizo, es decir que se da en un marco de coexistencia y ejercicio de distintas soberanías estatales (al menos dos), incluso en donde pueden confluir intereses particulares y generales.

Teniendo presente ese marco, al introducirse el requerimiento de la EIA, luego de la ardua construcción argumentativa sobre la prohibición del daño transfronterizo, la redefinición del ejercicio de la soberanía territorial y del deber de cooperación entre Estados, esta herramienta debe satisfacer ciertos requerimientos mínimos que vienen dados por el propio derecho de gentes en donde habrá de aplicarse.²⁰⁰ Algunos podrán extraerse de los antecedentes de las CIJ y otros, lamentablemente, no.

A nuestro criterio:

1. La EIA debe llevarse a cabo antes de la puesta en práctica de la actividad en cuestión. El factor temporal es esencial, ya que hace a la naturaleza preventiva de la herramienta y es una de las razones que nos conducen a sostener el carácter autónomo de esta obligación respecto del deber de diligencia.

2. El control de los efectos negativos en el ambiente que supone debe acompañar la marcha o vida del proyecto. Sin embargo, es preciso acla-

198 CIJ, nota 166, *Separate opinion of Judge Donoghue*, párr. 15.

199 CIJ, nota 166, *Separate opinion of Judge Bhandari*, párrs. 31-46.

200 La CIDH se pronunció sobre la obligatoriedad de requerir y aprobar Estudios de Impacto Ambiental, en el marco de las obligaciones de respetar y garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, en el contexto de la protección del medio ambiente. Allí, propone algunos alcances y contenidos que deberían cumplirse. Por nuestra parte, entendemos que no todos constituyen requerimientos impuestos por el derecho internacional general, en tanto que otras exigencias se omiten. *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 Americana sobre Derecho Humanos*, CIDH – Opinión Consultiva OC-23/17, párr. 156-173.

rar que se trata de otra herramienta de gestión; la auditoría ambiental, conocida también como ecoauditoría. Es una herramienta de evaluación periódica y sistemática, que permiten detectar problemas relativos a la calidad ambiental por efecto de la operación de un proyecto y verificar el cumplimiento del plan de manejo. De esta manera, la evaluación de impacto ambiental y la ecoauditoría se complementan y favorecen un mejor escenario para la integración de los proyectos de desarrollo con el medio.²⁰¹

3. Las circunstancias particulares del entorno deben ser consideradas para decidir si se requiere una evaluación de impacto ambiental.

4. Incumbe al Estado que pretende llevar a cabo la actividad la carga de la probar que la misma no importa riesgo de daño *transfronterizo*.

5. Al llevar a cabo la EIA deben analizarse las circunstancias del caso, como la magnitud y características, así como vulnerabilidad del entorno.

6. La obligación de llevar a cabo la EIA, cuando corresponda, no queda exonerada por la constatación posterior de ausencia de daño transfronterizo sensible.

Hay dos exigencias más que impone el DI y que, a nuestro criterio, no han sido satisfactoriamente atendidas por la Corte en los fallos analizados: la notificación y consulta a los posibles Estados afectados y la participación ciudadana. Consideramos necesario detenernos en ellas porque resultan esenciales al momento de abordar un desarrollo normativo como el que proponemos.

3.4.4. La notificación y consulta a los posibles Estados afectados

Comencemos por señalar que los Estados tienen la obligación de cooperar, principio ampliamente reconocido como regla de la costumbre y que expresamente se recogiera en el principio 4 de la Resolución 2625(XXV) de la AG.²⁰²

201 En el asunto de las “Plantas de Celulosa”, el monitoreo conjunto se realiza a través de la CARU. Al respecto, véase nota 1.

202 Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1970.

Se trata de una obligación de comportamiento, que alcanza todas las áreas de regulación, y cuya manifestación específica depende de qué es lo que se espera del Estado actuando de buena fe.²⁰³

En materia de medio ambiente, este deber puede adquirir muchas formas, habiéndose identificado una manifestación “global”, impuesta al Estado en tanto que miembro de la sociedad internacional que comparte valores comunes, y una dimensión “transfronteriza”.²⁰⁴

En este último contexto, el deber de notificación y consulta a los posibles Estados afectados puede aplicarse a diversas situaciones, como la obligación de notificación de manera oportuna ante una emergencia ambiental, el procedimiento del consentimiento fundamentado previo y la notificación ante actividades que pudieran causar impacto ambiental transfronterizo, entre otros.

En particular, frente a una iniciativa que entrañe la posibilidad de daño ambiental del tipo transfronterizo y, fundamentalmente, en el contexto de un recurso natural compartido, la participación de los posibles Estados afectados en los procedimientos de evaluación de impactos resulta insoslayable.

En el asunto de las “Plantas de Celulosa”, la Corte dijo:

The Court also indicates that, under the 1975 River Uruguay Statute (rather than general international law), the assessment should be notified to the other state party, to enable it ‘to participate in the process of ensuring that the assessment is complete, so that it can then consider the plan and its effects with a full knowledge of the facts.’²⁰⁵

Es decir, según el Tribunal, bajo el Tratado específico que vincula a las partes, así como bajo el Derecho internacional general, son los resultados de la evaluación de impacto los que deben ser notificados al otro Estado, para asegurar que el mismo es completo.

En la sentencia de “Ciertas Actividades”, ya fuera del marco de un Tratado bilateral, la Corte señaló:

If the environmental impact assessment confirms that there is a risk of significant transboundary harm, the State planning to undertake the activity is required, in conformity with its due diligence obligation, to notify and consult in good faith with the potentially affected State, where that is necessary to determine the appropriate measures to prevent or mitigate that risk.²⁰⁶

203 DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, *op. cit.*, nota 114, p. 66.

204 *Ibidem*, p. 65.

205 CIJ, nota 165, párr. 119-120.

206 CIJ, nota 166, párr. 104.

En igual sentido se expide al analizar el reclamo en el caso de la “Construcción de la Carretera”, aunque la situación es peor aún. Es decir, solamente si la EIA confirma el riesgo de daño transfronterizo, entonces debe notificar y consultar a los potenciales Estados afectados sobre la necesidad de adoptar medidas de prevención o mitigación de los riesgos (en realidad debió haber dicho de los daños).²⁰⁷

Probablemente la Corte llegó a esta solución aplicando como derecho vigente el Proyecto de Artículos de la CDI sobre la Prevención de Daños Transfronterizo por actividades de riesgo, que en su artículo ocho prescribe:

Notificación e información

1. Si la evaluación a que se refiere el artículo 7 muestra que existe un riesgo de causar daño transfronterizo sensible, el Estado de origen deberá hacer la oportuna notificación del riesgo y de la evaluación al Estado que pueda resultar afectado y le transmitirá la información técnica disponible y toda otra información pertinente en que se base la evaluación.
2. El Estado de origen no tomará decisión alguna con respecto a la autorización de la actividad antes de que reciba, dentro de un plazo que no exceda de seis meses, la respuesta del Estado que pueda resultar afectado.

Debemos resaltar tres aspectos de este instrumento: a) su ámbito limitado de aplicación, en cuanto pretende regular las actividades no prohibidas por el derecho internacional pero por su naturaleza peligrosas; b) que no se refiere exclusivamente al daño ambiental, puede tratarse de otro tipo de daño, siempre que sea transfronterizo y sensible; y c) que no resulta vinculante, en tanto proyecto, sin perjuicio del valor que pueda reconocerse a alguna de sus disposiciones como expresión de la costumbre.

A nuestro criterio, la solución propuesta es gravísima, ya que en caso de no existir un marco convencional específico, como el Convenio de Espoo que hemos analizado, se impide que los posibles Estados afectados participen en el proceso de EIA.

Incluso se desatiende una realidad. Muchas veces, sobre todo tratándose de recursos naturales compartidos, la participación de los Estados involucrados puede resultar necesaria para la obtención de datos y muestras.²⁰⁸

Volviendo al asunto de “Ciertas Actividades”, el Tribunal halló que Nicaragua no se encontraba obligada a llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental a

207 La Jueza Donoghue sostiene que la Corte no da razones de donde extrae esta obligación. CIJ, nota 166, *Separate opinion of Judge Donoghue*, párr. 17-23.

208 Puede recordarse los inconvenientes que se presentaron entre la Argentina y Uruguay para la obtención de muestras de agua en las zonas de vertimientos de efluentes de la planta Botnia.

la luz de la ausencia de daño transfronterizo significativo, y por lo tanto no existía deber de notificar o consultar a Costa Rica.²⁰⁹ Así se cierra el círculo, observando impávido el Estado vecino cómo se gestiona el riesgo ambiental sin participación alguna de su parte.

Naturalmente, podrá pensarse en la posibilidad de invocar la responsabilidad internacional ante la eventual concreción de un daño, muchas veces sin efectos prácticos, pero en cualquier caso se está despojando a la EIA de su verdadera naturaleza preventiva.

En suma, entendemos que la mejor solución, que atendería a los intereses en juego y posibilitaría la verdadera función preventiva de la EIA, es permitir que los posibles Estados afectados participen tanto en la determinación de la necesidad de EIA, como en el procedimiento mismo de evaluación.²¹⁰ Esta solución, solo en parte, es la que recoge el régimen del Convenio de Espoo.

3.4.5. Participación ciudadana

En el asunto de las “Plantas de Celulosa” la CIJ, si bien reconoce que ambas partes concuerdan en que la consulta a las poblaciones afectadas debe formar parte de la EIA, entiende que dicha obligación no surge de los instrumentos invocados por la Argentina²¹¹ y no se pronuncia acerca de la existencia de este requerimiento en el derecho internacional general.²¹²

Sobre este aspecto Boyle, quien valoró positivamente la sentencia referida, expresó que fue la única sorpresa que le había producido el fallo.²¹³

Por nuestra parte sostenemos que la participación ciudadana debe estar presente en todo proceso de evaluación de impacto ambiental.

Comencemos por recordar que el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992 expresa:

209 CIJ, nota 165, párr. 108.

210 De manera tímida, la CIDH ha propuesto que la notificación “... pudiera ser antes que se complete un estudio de impacto ambiental, pues ello permite a los Estados potencialmente afectados participar en el proceso del estudio...” De todos modos, afirma que el deber de notificación surge claramente al momento que un estudio de impacto ambiental concluya o evidencia que hay un riesgo de daño transfronterizo significativo. CIDH, nota 200, párr.192.

211 CIJ, nota 165, párr. 216 La Argentina había invocado el Convenio de Espoo, el artículo 13 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre Prevención del Daño Transfronterizo y los Principios 7 y 8 de los Objetivo y Principios del PNUMA.

212 “This conclusion does not settle the question because the Court avoided the question as to whether an obligation to consult (even with a minimum content) exists in general international law.” DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, *op. cit.*, nota 114, p.70.

213 BOYLE, Alan, *op. cit.*, nota 175.

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Por su parte, en la Unión Europea las Directivas de Evaluación Ambiental 85/337/CE y 97/11/CE ya habían establecido el principio de participación pública, si bien restringido al público interesado y dejando reservada a los Estados la determinación de sus modalidades.

Posteriormente, el Convenio de Aarhus reguló lo que se conoce como los tres accesos: a) acceso a la información pública ambiental, b) acceso a la participación pública en las tomas de decisiones ambientales y c) acceso a la justicia ambiental,²¹⁴ impactando en las Directivas EIA y EAE²¹⁵ y ejerciendo una influencia notable en los derechos nacionales.

Dentro del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos se verifica una construcción jurídica alrededor del derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada.²¹⁶ Este derecho de consulta va más allá del tema ambiental, pero “lo involucra decididamente, más aún si se tiene en cuenta que los pueblos indígenas son los que sufren las consecuencias negativas de las industrias extractivas y energéticas, la deforestación y otras conforme puede observarse en el recorrido de los diferentes casos presentados en el sistema regional.”²¹⁷ En la Parte II haremos referencia a un importante caso jurisprudencial

214 Sands y Peel reconocen que a pesar de las previsiones en numerosos tratados que requieren la participación pública, ésta continúa siendo una excepción, con el notable caso del Tratado de Aarhus. SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *op. cit.*, nota 27.

215 Como hemos reseñado en 3.3.3.3

216 Dupuy y Viñuales señalan que el Consentimiento Fundamentado Previo tiene dos significados. El primero se refiere al deber de consultar a los pueblos indígenas que puedan verse afectados por la adopción de alguna medida y que tiene por objetivo un balance con los intereses de ciertos grupos. El segundo, atiende a las obligaciones asumidas por los Estados de no exportar ciertos desechos, sustancias o productos a otro Estado, sin contar con el consentimiento informado previo. DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, *op. cit.*, nota 114, pp. 66-67.

217 AGUZIN, Laura, “Derechos Humanos y Medio Ambiente en el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. El Derecho de la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas”, MOREIRA, Alberto y PRIETO SANJUAN, Rafael, (Dir.),

suscitado con motivo de la represa hidroeléctrica Belo Monte, en el Estado de Pará, Brasil (5.1.2.).

También en el ámbito de Latinoamérica y el Caribe debe destacarse el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Convenio de Escazú),²¹⁸ al que haremos referencia más adelante (6.2.6.).

Entendemos que la participación ciudadana hace a la realización del derecho humano a un ambiente sano y saludable, recientemente reconocido por la Corte Interamericana de Derecho Humanos como un derecho autónomo,²¹⁹ y una de las funciones de los procesos de evaluación de impacto ambiental es, justamente, canalizar dicha participación.

Es que la “materia ambiental exige una articulación institucional de la participación pública en los procedimientos de toma de decisiones políticas, planes y programas, como instrumentos que permitan incorporar los factores sociales, económicos y ambientales a los procesos de toma de decisiones.”²²⁰

Con acierto sostiene Drnas de Clement: “Para que las protecciones ambientales fundamentales del Medio Ambiente se puedan lograr, la dupla Evaluación de Impacto Ambiental y participación ciudadana, ésta última como instrumento de control y supervisión de la gestión pública y privada, aparecen como un conjunto adecuado en el estadio actual del Derecho Ambiental.”²²¹

La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente. Un debate urgente, Pontificia Universidad Javeriana – Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2016, pp. 271-300.

218 Negociado bajo los auspicios de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), fue adoptado el día 4 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica y que entrará en vigor el 22 de abril de 2021. El estado de ratificaciones puede verse en: <https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>.

219 CIDH, nota 200, párr. 59.

220 Lo que se busca fundamentalmente con la participación ciudadana en las funciones administrativas es ofrecer un cauce a la expresión de las demandas sociales que sea también útil para controlar las decisiones que las autoridades administrativas adoptan en el marco de sus poderes discrecionales, rompiendo el secreto y la autonomía de la burocracia, así como de reconocer que los ciudadanos también contribuyen a formar y controlar directamente las decisiones que les afectan a través de su participación activa en la definición de los intereses generales. MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración”. *Revista de Administración Pública*, número 84, 1977, p. 532 y ss.

221 DRNAS DE CLEMENT, Zlata, *Evaluación de Impacto Ambiental y algunos aspectos de su evolución en el Derecho Internacional Público*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2014.

PARTE II
Los procedimientos de evaluación de
Impacto Ambiental para el contexto transfronterizo en el
Mercosur

INTRODUCCIÓN

La protección del ambiente es una problemática compleja que atraviesa todas las áreas de gestión, por lo que no puede ser ajena a los esquemas de integración regional. Aun aquellos cuyos objetivos sean principalmente comerciales, deben desarrollar una dimensión ambiental²²² que penetre de manera transversal en todos los sectores y políticas y que atienda no solo a la protección y uso sostenible de los recursos naturales, sino también a los procesos productivos de bienes, su comercialización, consumo y gestión de desechos.

Mucho se ha escrito acerca de la relación comercio - ambiente,²²³ y del impacto mutuo que puede producir la liberalización del comercio, por un lado, y las medidas de protección ambiental, por el otro. A simple vista, puede visualizarse como un problema de lógicas contrapuestas.

Sin embargo, la consolidación del paradigma del desarrollo sostenible, y con ello la necesidad de integrar los factores económicos, sociales y ambientales, refuerza la necesidad de atribuir competencias relativas a la conservación del ambiente, a la vez que plantea un desafío: lograr la complementación de estos factores, considerando tanto a las restricciones como a las oportunidades que pueden derivarse de medidas ambientales.

222 En el contexto de este trabajo se utiliza la expresión “dimensión ambiental” ya que su textura abierta e imprecisa permite incluir manifestaciones de diversa naturaleza. Así, pueden considerarse: la adopción de normas de protección ambiental, la existencia de órganos técnicos y políticos sobre la materia, los mecanismos de solución de controversias para litigios ambientales, los posicionamientos comunes en las negociaciones internacionales, la ejecución de proyectos técnicos, la inclusión de la consideración ambiental como un elemento trasversal en los distintos foros. En el caso del MERCOSUR debe tenerse presente que aún no ha logrado desarrollar una política ambiental regional y, dada su naturaleza intergubernamental, no cuenta con órganos supranacionales a los que los Estados les hayan delegado competencias estatales. Sobre el concepto de supranacionalidad, véase NEGRO, Sandra, (dir), *Derecho de la Integración Manual*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial BdeF, 2010, pp. 43-45.

223 Véase *Manual de Medio Ambiente y Comercio*, PNUMA - Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable, Winnipeg, 2001, disponible en http://www.iisd.org/pdf/envirotrade_handbook_es.pdf.

El tratamiento de los problemas ambientales en los esquemas de integración²²⁴ pudo haberse originado en necesidades de tipo comercial, fundamentalmente, como respuesta a los obstáculos al comercio ocasionados por las asimetrías normativas²²⁵ y las distorsiones a la libre competencia en el mercado.²²⁶ No obstante ello, paulatinamente ha adquirido una razón de ser autónoma, construida a partir de una mayor conciencia ambiental y de la presión de la opinión pública.

Si tomamos como ejemplo la experiencia europea, máximo exponente de integración regional,²²⁷ observamos que los Tratados constitutivos de las Comunidades y, en especial, el Tratado de Roma de 1957 por el que se creó la Comunidad Económica, no contaban con previsiones ambientales expresas.²²⁸ Sin embargo, hoy el cuidado del ambiente constituye una política estructural, que informa todas las otras políticas y es una de las áreas que recibe mayor cofinanciación.²²⁹

224 Por razones epistemológicas adoptamos la terminología seguida por Negro: “La denominación “esquema de integración” se corresponde en forma más correcta con una descripción desde el punto de vista jurídico-institucional, mientras que la expresión “proceso de integración regional” aparece mejor justificada desde un enfoque histórico-político.” NEGRO, Sandra, *op. cit.*, nota 222, p. 33.

225 Somsen, refiriéndose a la entonces Comunidad Económica Europea (CEE), señala como ejemplo la legislación alemana que regula el contenido de plomo en la gasolina, que derivó más tarde en la adopción de la Directiva 78/611. SOMSEN, Han, “Derecho comunitario del medio ambiente: tratado, instituciones, procedimientos de decisión e instrumento jurídico”, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, PICON RISQUEZ, Juan, (Coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 3.

226 PAREJO ALFONSO, Luciano, *et al.*, “Origen y desarrollo del derecho medioambiental en el ordenamiento comunitario europeo”, PICON RISQUEZ, Juan, (Coord.), *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 42.

227 Respecto de la UE, Negro señala: “No existen otros esquemas jurídicos de integración regional que cuenten con instrumentos tan complejos – desde la técnica legislativa empleada – y tan completos – por la variedad de materias y la distribución de competencias entre Estados e instituciones.” NEGRO, Sandra, “De Maastrich a Lisboa: Las innovaciones del nuevo tratado de Lisboa”, NEGRO, Sandra, (Coord.), *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*, La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 442.

228 En los Tratados constitutivos de las Comunidades no existía referencia expresa a la protección ambiental, lo que no fue óbice para que aún antes de la formalización de las competencias en esta esfera, se hayan adoptado los tres primeros Programas de Acción Ambiental Comunitaria. La temática se *constitucionalizó* a través del Acta Única Europea del 16 de febrero de 1986 que incorporó el Título VII relativo al medio ambiente. Posteriormente, el tratado de Maastricht, firmado en febrero de 1992 y que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, jerarquizó la política ambiental elevándola a un lugar central dentro de los objetivos de la Unión. Finalmente el Tratado de Lisboa del 13 de diciembre de 2007 y que entró en vigor el 1º de diciembre de 2009, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se contempla en su título XX las políticas vinculadas al medio ambiente en los artículos 191 y 193. *Ibidem*, p. 465.

229 En el ámbito comunitario europeo, para sectores como el medio ambiente, investigación y desarrollo, la técnica de integración seguida es la “funcionalista”, con delegación de competencias a favor de instituciones comunes, siguiendo el criterio de distribución de competencias establecido

Por su parte, el MERCOSUR tiene una innegable dimensión ambiental, cuya piedra de toque podemos encontrarla en el propio tratado fundacional,²³⁰ pero aún no ha podido consolidarla de manera satisfactoria.

En esta Parte II intentaremos reconstruir el camino transitado en esta área, a cuyo fin se analizarán los tres elementos fundamentales que según Czar de Zalduendo deben ser estudiados en esta disciplina: la estructura institucional, el ordenamiento jurídico que regula su funcionamiento y la solución de controversias.²³¹ Adicionaremos una referencia a los proyectos de cooperación ambientales llevados a cabo con financiamiento extra bloque, dado el impacto que han tenido en la agenda del esquema subregional.

A partir de este análisis retrospectivo, reflexionaremos acerca de las causas que obstaculizan el desarrollo satisfactorio de esta temática y, en todo caso, sostendremos la necesidad de profundizar el MERCOSUR ambiental.

El objetivo será demostrar que el ordenamiento jurídico del MERCOSUR es receptivo de los instrumentos cuya incorporación se propone, señalar las razones principales que tornan imprescindible el desarrollo normativo y, finalmente, proponer los lineamientos que permitan la eficiente implementación de estas herramientas, teniendo en cuenta el contexto regional y transfronterizo.

en el derecho originario (reservadas, delegadas y concurrentes). NEGRO, Sandra, *op. cit.*, nota 222, p. 47.

230 Tratado de Asunción firmado el 26 de marzo de 1991 por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, por el que se decide la creación del Mercado Común del Sur.

231 CZAR DE ZALDUENDO, Susana, *op. cit.*, nota 5, p. 27.

CAPÍTULO 4

MERCOSUR ambiental

4.1. MERCOSUR ambiental: una dimensión en construcción

En trabajos anteriores²³² hemos sostenido la naturaleza *multidimensional* del MERCOSUR y, en tal sentido, la existencia de una dimensión ambiental que encuentra andamiaje en el Tratado constitutivo, pero que presenta grandes dificultades de desarrollo y consolidación.

Si bien el Tratado de Asunción no se refiere de manera expresa a la protección del medio ambiente en su articulado,²³³ la menciona en el tercer párrafo del preámbulo:

... ese objetivo (se refiere a la ampliación de las actuales dimensiones de los mercados nacionales) debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio.

232 MOREIRA, Alberto, “La protección ambiental en los procesos de integración. Aportes para cubrir un déficit del MERCOSUR”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Décimo Aniversario, 2012, pp. 211-232 y “MERCOSUR ambiental. El aporte del laudo 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión”, *Revista del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 2, N° 3, Asunción, marzo 2014, pp. 59-75.

233 “La ausencia de una norma reguladora o principiológica en el articulado del Tratado sobre el medioambiente podría ser justificada por los entonces objetivos y estrategias asumidos en ocasión del TA. En ese momento no se había determinado un sistema institucional y normativo que pudiese ofrecer un marco competencial y jurídico para el desarrollo de normas, más allá de las cuestiones meramente comerciales. En dicho contexto, no podríamos hablar de normas medioambientales ya que faltaba la competencia necesaria a compartirse por las instituciones mercosureñas”. MATA DÍZ, Jamile, “La normativa medioambiental del MERCOSUR”, *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 5, número 16, Santa Fe, 2015, pp.73-74.

Como señala Laciari, el Tratado de Asunción tomó cuenta de la agenda ambiental que se estaba consolidando en el plano internacional y cuyo hito trascendental sería la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo, realizada al año siguiente en la ciudad de Río de Janeiro.²³⁴

En ese sentido, cabe recordar que en el año 1992 los Presidentes de Cono Sur adoptaron la Declaración de Canela²³⁵ con el objeto de fijar una posición común a la cumbre de Río. Tal vez, el más importante contenido de esta Declaración se halle en el reconocimiento de que si bien la economía de mercado puede proveer mecanismos eficientes para estimular conductas ambientales saludables, las fuerzas del mercado, por sí solas, no son suficientes para el establecimiento del desarrollo sustentable. Con este reconocimiento se abría el camino para la regulación del tema medio ambiental, enfocándolo desde el siempre imprescindible derecho sustentable.²³⁶

Retornando a la parte preambular trascrita, la interpretación que nosotros compartimos, sostiene que la protección del ambiente informa todo el proceso y es un camino que debe recorrerse para alcanzar los objetivos comerciales del Tratado.²³⁷ Así, la preocupación por el ambiente debe penetrar como un vector transversal en todos los foros de este espacio integrado, ya que es el único modo de implementar el paradigma del desarrollo sostenible.

En ese sentido, los artículos 1 y 5 del Tratado, al prever la coordinación de políticas sectoriales para asegurar condiciones adecuadas de competencia, así como la adopción de acuerdos sectoriales, servían como bases jurídicas para la elaboración de un marco regulatorio ambiental específico para el MERCOSUR. Sin embargo, veremos que el camino de construcción de esta esfera de competencias continúa siendo un desafío.

El tratamiento de cuestiones ambientales en el MERCOSUR se ha dado de manera progresiva y no lineal, reflejando las dinámicas de avances y estancamientos que han caracterizado al proceso. En gran medida, los logros alcanzados responden más a la esforzada labor de un grupo técnico y a la cooperación extra bloque recibida, que a una definida voluntad política de los Estados de avanzar en estos aspectos.

234 LACIARI, Mirta, *Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Los desafíos del MERCOSUR*, Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2003.

235 Aprobada por los Presidentes del Cono Sur el 20 y 21 de febrero de 1992 previo a la Cumbre de Río de 1992.

236 SILVA GILLI, Rosario, "Medio Ambiente en el MERCOSUR", *Escola Superior de Ministério Público Da União- Publicações Grandes Eventos de la Serie Meio Ambiente*, Brasilia, 2004, p. 3.

237 Sobre el valor preambular véase DRNAS DE CLEMENT, Zlata, *La "cláusula ambiental" en el MERCOSUR*, ponencia presentada en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional, AADI, Córdoba, 2009, p. 8.

4.1.1. Desarrollos institucionales

El abordaje institucional del MERCOSUR en esta materia comenzó de forma sectorial, ya que distintos Subgrupos de Trabajo trataron aspectos ambientales vinculados exclusivamente a sus ámbitos de competencia.²³⁸ Así, por Decisión CMC 1/926 se encomendaron medidas para distintos Subgrupos de Trabajo, como el de Política Agraria, Política Energética y Política Industrial y Tecnológica.²³⁹

En el año 1992 el Grupo Mercado Común (GMC) resolvió la creación de la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA),²⁴⁰ cuya función sería analizar las normas vigentes en la materia en los cuatro países y proponer recomendaciones al GMC sobre las acciones que considere necesarias a los objetivos de preservación ambiental. Se previó la participación en las reuniones de la REMA de representantes de los Subgrupos de Trabajo que trataban temas ambientales.

La REMA llevó a cabo cinco reuniones,²⁴¹ elaborando las Directrices Básicas en Materia Ambiental a las que nos referiremos en el siguiente punto.

La agenda ambiental comenzó a cobrar preponderancia y se creó la Comisión de Medio Ambiente en el Subgrupo de Trabajo 7 - Política Industrial y Tecnológica,²⁴² que elaboró una matriz comparativa de las legislaciones nacionales y el Proyecto de Asistencia Técnica para Medio Ambiente.

La firma de la “Declaración de Taranco”²⁴³ en 1995 constituyó otro importante compromiso político en materia ambiental, ya que las autoridades ambientales de los Estados Partes solicitaron al GMC que se elevara el rango institucional de la REMA al de Subgrupo de Trabajo.

Así se produjo la consolidación institucional en la materia, con la creación del Subgrupo de Trabajo 6 – medio ambiente (SGT6).²⁴⁴ Se trata de órgano técnico encargado de proponer y formular estrategias y directrices que garanticen la

238 RODRIGUES DE ALMEIDA, Bruno, *et al*, “Recursos Hídricos Transfronteiriços no Mercosul: sustentabilidades, gestão compartilhada e cooperação internacional”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 3, N°5, Asunción, 2015, p. 367.

239 MATA DIZ, Jamile, *op. cit.*, nota 233, p. 74.

240 Res. 22/92 del GMC.

241 ARCOCHA, Carlos, *Energía y ambiente en el MERCOSUR: realidades y alternativas*, UNR Ambiental, Comité Universitario de Política Ambiental Secretaría de Ciencia y Tecnología Universidad de Rosario, editorial Juris, Rosario, 1999, pp. 18-19.

242 Res. 5/93 del GMC.

243 Declaración de los Ministros y Secretarios de Estados responsables del área del Medio Ambiente de los Estados Partes del MERCOSUR

244 Res. 20/95 del GMC.

protección del medio ambiente en los miembros del bloque, en un contexto de libre comercio y consolidación de la Unión Aduanera.²⁴⁵

El SGT6 ha sido el gran motor de la agenda ambiental del MERCOSUR, llevando a cabo los proyectos de cooperación más relevantes. Sostiene los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio definidos en el Tratado de Asunción, los principios emanados de la Declaración de Canela y de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

En el año 2002 el GMC aprobó una nueva pauta negociadora para el SGT6,²⁴⁶ a partir de lo cual la estructura del órgano ambiental del MERCOSUR se complejiza con la conformación de Grupos de Trabajo Ad Hoc para temas prioritarios.

Por otra parte, en el año 2003 se creó un órgano político dependiente del Consejo Mercado Común (CMC), la Reunión de Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR (RMMA),²⁴⁷ cuyo fin es coordinar las políticas ambientales y articular la cooperación.

En líneas generales, las agendas de trabajo de ambos órganos apuntan a cumplir el Plan de Implementación del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente, instrumento sobre el que nos referiremos más adelante, pero deben ser adecuadas constantemente para adaptarlas a los estadios por los que atraviesa el proceso, a las agendas ambientales internacionales y a las disponibilidades de recursos.

Finalmente, señalamos que en la órbita del Parlamento del Mercosur se ha creado la Comisión de Desarrollo Regional Sustentable, Ordenamiento Territorial, Vivienda, Salud, Medio Ambiente y Turismo, a quien compete discutir e informar al Plenario sobre diversos temas.²⁴⁸

245 En el año 1995, mediante Res. 38795 del GMC, se le asignan al SGT 6 siete Tareas Prioritarias. Por Res. 7/98 del GMC le agrega una nueva Tarea Prioritaria. Con posterioridad, el Subgrupo efectúa una readecuación de su Agenda de Trabajo, a la cual integra otras Tareas Prioritarias mediante RES. 45/02 del GMC. La dinámica del proceso integrador, sumado a los cambios de la agenda ambiental internacional, llevan necesariamente a que el SGT 6 se adecue a los mismos, realizando los ajustes de su Agenda de Trabajo, en base a los intereses del bloque regional. A la fecha dicha Agenda se encuentra integrada por las siguientes Tareas Prioritarias: Implementación del Acuerdo Marco de Medio Ambiente del MERCOSUR; Proyectos de Cooperación; Competitividad y Medio Ambiente: Producción y Consumo Sustentable; Sistema de Información Ambiental del MERCOSUR; Lucha contra la Desertificación y los Efectos de la Sequía; Gestión Ambientalmente Adecuada de Sustancias y Productos Químicos Peligrosos; Emergencias Ambientales; Acompañamiento de la Agenda Ambiental Internacional y Temas varios. Fuente: http://mercosurambiental.net/#p_29/pautas_negociadoras.html, (consultado el 24 de julio de 2019).

246 Res. 45/02 del GMC.

247 Dec. 19/03 del CMC.

248 Políticas de integración sustentable; Equilibrio regional; Ordenamiento Territorial y Vivienda; Medio Ambiente y saneamiento ambiental; Recursos naturales y aguas transfronterizas; Flora, fauna, suelo y problemas de desertificación; Cambios climáticos; Políticas de promoción del turismo; Salud, alimentación y nutrición; Acciones y servicios de salud pública, vigilancia epidemiológica.

De todos modos, es cierto lo que afirma Laciari:

...el desarrollo de instituciones ambientales no necesariamente implica mayor poder de incidencia en los demás foros del MERCOSUR, particularmente los vinculados al sector productivo o comercial. Lo que interesa particularmente es si efectivamente hay correlación entre la aparición de instancias técnicas y políticas ambientales en el MERCOSUR y las respuestas normativas y aquí es donde aparecen los primeros reflejos de las incompatibilidades y se hace evidente la complejidad del vínculo.²⁴⁹

4.1.2. Desarrollos normativos

4.1.2.1. Fuentes normativas del MERCOSUR

En primer lugar, resulta imprescindible recordar que dentro de las fuentes normativas del Derecho de la Integración es posible distinguir al derecho originario del derecho derivado.

Según Czar de Zalduendo: “El derecho originario es todo pacto celebrado por los Estados, sea que este convenio dé nacimiento al esquema de integración o se trate de otros posteriores, siempre que sean concluidos por los Estados y sometidos al Derecho Internacional.”

Comprende entonces a los tratados constitutivos o fundacionales y otros acuerdos firmados por los Estados como tales. Los tratados o protocolos posteriores, adicionales o modificatorios, suscriptos entre los Estados miembros conforman el derecho primario u originario, y su carácter fundacional depende de su alcance con relación al tratado constituyente.²⁵⁰

De modo que la nota distintiva estaría dada por su naturaleza convencional, en tanto que tratado internacional, regulado por el Derecho Internacional y en particular por el Derecho de los Tratados, pudiendo no obstante identificarse a aquellos que por su contenido tienen carácter constitutivo o fundacional.

Con relación al derecho derivado o secundario, está representado por los actos de los órganos o instituciones que administran el esquema de integración. Estas fuentes normativas derivadas no tienen carácter convencional y por tanto tendrán

ca, bioestadística e inmunizaciones. Fuente sitio oficial del Parlasur: <https://www.parlamentomercosur.org/> (consultado el 17 de julio de 2019).

249 Véase documento de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo de la Nación Argentina, con motivo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable Río+20. Fuente: <http://www.ambiente.gov.ar/>, (recuperado el 10/6/12).

250 CZAR DE ZALDUENDO, Susana, *op.cit.*, nota 5, p. 25.

el alcance y vigencia que les otorgue el tratado fundacional o sus modificaciones.²⁵¹

Respecto del MERCOSUR, las fuentes normativas pueden hallarse en el artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto de 1994, que dice:

Las fuentes jurídicas del Mercosur son:

I. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;

II. Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;

III. Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

El derecho originario del MERCOSUR, por tanto, estaría conformado por el Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales y complementarios. Entre ellos, el Protocolo de Ouro Preto sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR, el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, el Protocolo Modificatorio del Protocolo de Olivos para la solución de Controversias en el MERCOSUR, que aún no se encuentra en vigor.

Según Scotti, quien cita a Moncayo, también conformarían el derecho originario (o constitutivo según el término por ella utilizado) los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus Protocolos, destacando su naturaleza convencional y su vigencia conforme al Derecho internacional.²⁵³

Martínez Puñal, sin embargo, formula una distinción entre el derecho originario y el complementario. Este último estaría conformado por los Tratados celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos, pudiendo distinguirse a su vez en: derecho complementario *ad intra*, tratados internacionales firmados por los propios Estados Partes del MERCOSUR, atendiendo a la consecución de sus objetivos, y derecho complementario *ad extra*, que serían los acuerdos que pudie-

251 *Ibíd.*, p. 26.

252 En igual sentido se expresa Maito, cuando señala que: “El tratado internacional que crea un acuerdo de integración y los tratados subsiguientes, protocolos y acuerdos equivalentes que complementan o modifican el primero constituyen el derecho originario. Los actos dispositivos de los órganos con capacidad decisoria conforman el derecho derivado.” MAITO, Miguel, *Reformulación de las instituciones para la eficacia del Mercosur en la integración económica*, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 65.

253 SCOTTI, Luciana, “El impacto del Derecho de la Integración en el Derecho Internacional Privado”, NEGRO, Sandra, (Coord.), *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional*, La Ley, Buenos Aires, 2012, pp. 557-558.

ran negociar el Consejo del Mercado Común y el Grupo Mercado Común con terceros países, grupos de países y organismos internacionales.²⁵⁴

En todo caso, la naturaleza de este derecho complementario, al igual que el derecho originario, será siempre convencional y regido por el Derecho internacional, en especial por el Derecho de los tratados, de fuente consuetudinaria y codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²⁵⁵

Dreyzin de Klor, por su parte, considera como derecho originario en el proceso de integración a:

Las fuentes jurídicas que integran este conjunto normativo no solamente los instrumentos por los que se da origen jurídicamente al bloque, sino que son considerados dentro de esta categoría todos aquellos que impliquen cambios sustanciales de carácter estructural, a saber, aquellos que establecen los órganos que comandan el esquema subregional, que determinan el sistema de solución de controversias, que establecen la cláusula democrática, que abordan los derechos humanos y su contextualización, o que efectúan modificaciones a estos temas que son sustancia y esencia del proceso de integración.²⁵⁶

De ello se sigue que, según esta autora, la inclusión en esta categoría responde al contenido del instrumento, sin consideración a su naturaleza convencional. De hecho, sostiene que existen normas aprobadas como protocolos o acuerdos que no forman parte del derecho originario, a las que categoriza como derecho derivado de primer rango, para distinguirlas de aquellas adoptadas por los órganos del esquema con capacidad decisoria.^{257- 258}

254 MARTINEZ PUÑAL, Antonio, “En torno a las normas del MERCOSUR: clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales”, *MERCOSUR y UNION EUROPEA*, DRNAS DE CLEMENT, Zlata, (Coord.), Lerner Editora, Córdoba, 2008, pp. 228-230. En sentido contrario, recordemos que el Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR en su laudo para entender en la reclamación de la República Argentina al Brasil sobre subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo, refiriéndose al entonces vigente Protocolo de Brasilia, señala que: “Dicha enumeración consagra un Derecho originario constituido por las normas de los tratados y sus anexos y los acuerdos entre los Estados y un derecho derivado formado por las Decisiones del Consejo del Mercado Común y las Resoluciones del Grupo Mercado Común”.

255 No obstante ello, es interesante lo que señala este autor, en cuanto a las diferentes consecuencias que podría generar la adopción de normas derivadas contrarias a dicho tratados. *Ibidem*, p. 234.

256 DREYZIN DE KLOR, Adriana, PEROTTI, Alejandro, “El Derecho originario del Mercosur”, *Serie Temática del Derecho del Mercosur*, Serie N°1, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2011, p. 14.

257 *Ibidem*, p.15.

258 En la página oficial de la Secretaría del MERCOSUR, obra un listado de “Textos Fundacionales”, que de algún modo concuerda con la propuesta de Dreyzin de Klor, ya que incluye exclusivamente: el Tratado de Asunción para la Constitución de un Mercado Común, el Protocolo de Ouro

Respecto del derecho derivado del MERCOSUR (o derivado de segundo rango en la categorización de la autora antes citada), el mismo está conformado por las normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercado Común.

El Consejo del Mercado Común es el órgano superior del MERCOSUR, al cual incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos en el Tratado de Asunción y para alcanzar la constitución final del mercado común.

Este órgano se pronuncia mediante Decisiones, las que serán obligatorias para los Estados Partes.²⁵⁹ También puede formular Recomendaciones, con el objetivo de establecer orientaciones generales, planes de acción o incentivar iniciativas que contribuyan a la consolidación del proceso de integración, pero en este caso no serán obligatorias para los Estados Partes y su incorporación a sus ordenamientos jurídicos no será necesaria.

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del MERCOSUR y se pronuncia mediante Resoluciones, las que serán obligatorias para los Estados Partes.²⁶⁰

Por su parte, la Comisión de Comercio del MERCOSUR, órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común, debe velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados Partes para el funcionamiento de unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio *intra* MERCOSUR y con terceros países.

La Comisión de Comercio del MERCOSUR se pronunciará mediante Directivas o Propuestas, solamente las primeras serán obligatorias para los Estados Partes.²⁶¹

Es preciso reiterar que los órganos decisorios del MERCOSUR están compuestos solo por representantes gubernamentales, por lo que tienen dependencia orgánica y funcional con respecto al Estado que representan, por lo que expresan su

Preto (Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del MERCOSUR), el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR y el Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR. Claramente estos instrumentos constituyen derecho originario, tanto por su contenido como por el modo en que han sido adoptados.

259 *Conf.* Artículo 9 del Protocolo de Ouro Preto.

260 *Conf.* Artículo 15 del Protocolo de Ouro Preto.

261 *Conf.* Artículo 20 del Protocolo de Ouro Preto.

voluntad e interés. Además, deciden por consenso, lo que permite a los gobiernos nacionales mantener el control del proceso.²⁶²

Un aspecto interesante a considerar es si existe gradación normativa dentro del ordenamiento del MERCOSUR, es decir un nivel jerárquico entre el derecho originario y derivado y dentro de este último entre las decisiones, resoluciones y directivas. Este tema será abordado en el Capítulo 7, al momento de formular nuestra propuesta.

4.1.2.2 Normas ambientales en el MERCOSUR

En el acervo normativo del MERCOSUR existen diversas normas vinculadas a la protección del ambiente. Algunas de ellas de derecho originario (Acuerdos y Protocolos firmados por los Estados como tales, aunque luego sean aprobados por el CMC) y otras de derecho derivado, tanto del CMC y, fundamentalmente del GMC, que abordan temas sectoriales.

Un relevamiento pormenorizado resultaría ocioso e inconducente a los fines de este análisis.²⁶³ Por el contrario, nos detenernos en normas de neto contenido ambiental, o ambientales *per se*, es decir aquellas cuya razón de adopción apuntan al cuidado del ambiente o alguno de sus componentes.

Ya hemos visto que en el año 1994, a recomendación de la entonces REMA, se aprobaron las Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental,²⁶⁴ un documento de carácter exhortativo que sirvió de base para posteriores desarrollos.

Así, el 21 de junio de 2001, en la ciudad de Asunción, los Estados del Mercosur firmaron el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, que fue aprobado por CMC mediante Dec. 02/01. Se trata de un instrumento jurídico de carácter general sobre la materia, que reconoce como antecedente un proyecto de Protocolo Adicional al Tratado de Asunción elaborado por el SGT6.²⁶⁵

Nos estamos refiriendo en este caso a una norma convencional, derecho originario o, según la terminología de Martínez Puñal, derecho complementario *ad intra*, que a su vez se aprueba en una Decisión del CMC. Aunque no caben

262 SCOTTI, Luciana, “El Derecho de la Integración en el MERCOSUR”, NEGRO, Sandra, (Dir.) *Derecho de la Integración. Manual*, IBdeF, Montevideo- Buenos Aires, 2010, p. 77.

263 Un valioso relevamiento de la normativa ambiental realizado por la Secretaría del MERCOSUR, aunque lamentablemente se encuentra desactualizado, puede consultarse en: SECRETARIA DEL MERCOSUR, *Medio Ambiente en el MERCOSUR*. Relevamiento N°001/06, disponible en: <http://www.mercosur.int/msweb/SM/es/Publicaciones/Medio%20Ambiente%20en%20el%20Mercosur.pdf>.

264 Res. 10/94 del GMC.

265 LACIAR, Mirta, *op. cit.*, nota 234, pp. 89 y ss.

dudas acerca de su obligatoriedad para los Estados, el inconveniente radica en su contenido y en el tipo de redacción empleada.

Como su nombre lo sugiere, el Acuerdo Marco es una norma de carácter blando, que no fija obligaciones concretas, plazos, ni responsabilidades y cuyo eje central es la cooperación de la Estados en materia ambiental.²⁶⁶

Estas características, que en su momento pudieron valorarse positivamente dado que brindaban flexibilidad y margen para desarrollos posteriores, vistas en perspectiva luego de 25 años, otorgaron escasa eficacia a la norma.

Citando a Guido Soares, Mata Diz señala que: “Se trata de un *umbrella treaty* muy vago, que establece en 10 artículos y un Anexo (Áreas temáticas) intenciones de los Estados partes de constituir una cooperación en materia ambiental, sin disponer, no obstante, sobre los mecanismos apropiados para el perfeccionamiento de dichas intenciones.”²⁶⁷

Según esta autora, “al poner de relieve solamente medidas dirigidas a la coordinación y cooperación, realmente no crea un sistema efectivo para la adopción de un acervo normativo que estipule instrumentos sancionatorios, obligatorios o vinculantes.” A pesar de eso, reconoce que el Acuerdo Marco supone un avance expresivo al fijar principios de conducta por parte de los Estados.²⁶⁸

Lo cierto es que a través de este Acuerdo, los Estados del MERCOSUR reafirman los principios asumidos en la Cumbre de Río de 1992 y se comprometen a desarrollarlos, estableciendo como objetivo alcanzar la integración ecológica por medio de la adopción de patrones de desarrollo ambiental, cultural, económico, ecológico, geográfica y políticamente sustentables.²⁶⁹ Es decir, ofrece la plataforma o base legal para posteriores desarrollos como el que propone este trabajo.

En ese sentido, el Acuerdo sirvió de marco para que en el año 2004 se aprobara otra norma de derecho originario, el Protocolo Adicional en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales, firmado por los Estados de MERCOSUR en la ciudad de Puerto Iguazú el 7 de julio de 2004 y que se aprobara mediante Dec. 14/04 del CMC.

Este Protocolo prevé que los Estados Partes, a través de sus Puntos Focales, se prestarán cooperación recíproca y asistencia cuando se produzca una emergencia que tenga consecuencias efectivas o potenciales en el medio ambiente o en la población de su propio territorio o de otro Estado Parte. El instrumento reconoce la

266 LACIAR, Mirta, “Comercio, Ambiente y Desarrollo sostenible: una agenda posible para el MERCOSUR”, *Curso-Taller de la CEPAL: Desarrollo Sostenible y Comercio Internacional para la PYME*, marzo, 2007.

267 MATA DIZ, Jamile, *op. cit.*, nota 233, p. 79.

268 Idem.

269 RODRIGUES DE ALMEIDA, Bruno, *et al.*, *op. cit.*, nota 238, p. 369.

permeabilidad de los territorios del MERCOSUR, por el importante conjunto de biomas, espacios protegidos y áreas de innegable relevancia ambiental existentes en los Estados partes y asociados.²⁷⁰

También queremos señalar el Acuerdo sobre Política de Gestión Ambiental de Residuos Especiales de Generación Universal y Responsabilidad Post-Consumo, que si bien se encuentra en etapa de negociación y aprobación por los órganos decisorios, supone la necesidad de avanzar en la implementación del Acuerdo Marco a través del desarrollo de acuerdos sectoriales sobre las áreas temáticas prevista en su Anexo.²⁷¹

Ya considerando normas de derecho derivado, en el año 2007 el CMC adoptó la Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenible,²⁷² cuyo objetivo es promover de manera coordinada iniciativas para mejorar el desempeño ambiental en los procesos productivos, y cooperar en la adopción de prácticas de producción y consumo sustentables buscando aumentar la competitividad y reducir los riesgos para la salud humana y el ambiente.

No nos detendremos en las numerosas normas derivadas, tanto del CMC, GMC e incluso CCM, que en mayor o menor medida se refieren al ambiente. Baste decir que existen disposiciones referidas a aspectos aduaneros, reglamentos técnicos, de política agrícola, energética, que regulan el transporte de productos peligrosos y determina procedimientos uniformes de control de los mismos, que fijan topes máximos de emisión de gases contaminantes, establece un código de conducta para importación y liberación de agentes exóticos de control biológico, entre otras.²⁷³

Finalmente, y sin pretender ser exhaustivos, cabe mencionar que se han aprobado documentos no vinculantes, referidos a estrategias sobre biodiversidad, estrategias sobre lucha contra la desertificación, la degradación de la tierra y los efectos de la sequía, y un conjunto de directrices generales para la promoción de energías renovables y la eficiencia energética.²⁷⁴

270 MATA DIZ, Jamile, *op. cit.*, nota 233, p. 81.

271 Véase preámbulo del Acuerdo sobre Política de Gestión Ambiental de Residuos Especiales de Generación Universal y Responsabilidad Post-Consumo, presentado en la I Reunión Extraordinaria de Ministros de Medio Ambiente, que tuvo lugar en marzo de 2006.

272 Dec. 26/07 del CMC.

273 Véase nota 263.

274 Entre ellas: Directrices Generales de Eficiencia Energética en el ámbito del MERCOSUR, aprobada por Rec. 01/09 del GMC y Directrices de Fuentes Renovables de Energía en el ámbito del MERCOSUR, aprobada por Res. 2/09 del GMC.

4.1.3. Proyectos de Cooperación ambientales

Habremos de detenernos brevemente en tres proyectos ambientales con financiamiento externo, ya que han producido un impacto muy significativo en el MERCOSUR ambiental, propiciando algunos de los desarrollos normativos señalados en el punto anterior, posibilitando una práctica de gestión y colaborando para la construcción de una agenda en la materia.

La primera experiencia la constituyó el Proyecto Competitividad y Medio Ambiente – Fomento de Gestión Ambiental y de Producción Más Limpia (CyMA),²⁷⁵ que se concretó a partir de la cooperación del gobierno alemán. Esta iniciativa introdujo la cuestión ambiental en el proceso productivo, consolidó el trabajo del SGT6 y su articulación con otros órganos técnicos y sirvió de base para diseñar la Política de Producción y Consumo Sostenible a la que hemos hecho referencia.²⁷⁶

Por su parte, el Sistema de Información Ambiental del MERCOSUR (SIAM), que ya estaba en la agenda del SGT6, recibió financiación de la Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo (AECID)²⁷⁷ y permitió centralizar información sobre las acciones, productos y resultados de las actividades del SGT6 y de la RMMA, contribuyendo a la transparencia de las negociaciones y a su divulgación. El financiamiento de una segunda fase de este proyecto se encuentra en la agenda de trabajo 2019/2020 del SGT6.

Este *software*, en tanto se encuentre completo y permanentemente actualizado, sería una herramienta muy útil para nuestra propuesta normativa, ya que facilitaría el acceso a la información ambiental de los Estados Partes para su difusión al público en general, requisito imprescindible para posibilitar la participación ciudadana.

Finalmente, el Proyecto Apoyo a la Profundización del Proceso de Integración Económica y Desarrollo Sostenible del MERCOSUR (ECONORMAS), cofinan-

275 Esta primera experiencia de cooperación se dio en virtud del acuerdo concluido entre el MERCOSUR y el gobierno alemán, a través de la *Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit* (aprobado mediante Dec. 02/02 CMC) y que finalizó en el año 2007. Tuvo como objetivo apoyar a las pequeñas y medianas empresas para que mejoraran su competitividad, a través de una gestión ambiental adecuada y de métodos de producción más limpia y eficiente. Contribuyó a instalar la cuestión ambiental en el sector productivo del MERCOSUR y, con ello, a la formulación de la Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenible en el MERCOSUR.

276 Véase nota 269.

277 La cooperación del reino de España se da en el marco de su compromiso y política de ayuda para el Desarrollo. A través de la AECID ha acordado memorandos de entendimiento con el MERCOSUR, que sirven de base para suscribir convenios específicos como el proyecto SIAM. Otra iniciativa con financiamiento de la AECID es el proyecto Observatorio MERCOSUR de sistemas de salud.

ciado por la UE,²⁷⁸ es el que ha motorizado la agenda ambiental del esquema de los últimos años.

Este proyecto, que tuvo su origen en el Subgrupo de Trabajo 3 – Reglamentos Técnicos y Evaluación de Conformidad (SGT3), integró en su formulación objetivos ambientales y comerciales,²⁷⁹ contando con cuatro componentes: Promoción de la Producción y Consumo Sostenible (PCS), Lucha contra la Desertificación y Efectos de la Sequía (DYS), Avances en la Implementación del Sistema Globalmente Armonizado de Clasificación y Etiquetado de Productos Químicos (SGA/GHS) y Convergencia Normativa y Reglamentaria y Creación de Capacidades Nacionales de Evaluación de la Conformidad (RTyPECs).

La ejecución de estas cuatro líneas de acción permitió llevar a cabo diversas iniciativas que implementan las políticas, planes y estrategias del MERCOSUR.²⁸⁰ Estas intervenciones concretas hicieron funcionar un engranaje que consolidó el trabajo de los órganos técnicos, poniéndolos en contacto con los donantes y los beneficiarios de la sociedad civil. Esto permite adquirir experiencia de gestión, facilitar el desarrollo de iniciativas normativas, y redefinir estrategias sobre áreas temáticas sensibles, buscando la convergencia de los lineamientos nacionales para que alcancen un nivel regional y se adecuan las agendas de trabajo.

Resulta indiscutible el beneficio que ha reportado la cooperación extra bloque en materia ambiental, pero es imprescindible garantizar la sostenibilidad de las acciones emprendidas por estos proyectos, una vez que se cierra el ciclo de los mis-

278 Desde los inicios del MERCOSUR la UE ha apoyado su consolidación, postura que se plasmó en Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Mercado Común del Sur y sus Estados partes, por otra, firmado en diciembre de 1995, y que sirve de marco para convenios específicos. Disponible en: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/r14013.htm> (consultado el 3/9/15). El de mayor envergadura ha sido el ECÓNORMAS con un presupuesto total de 18 millones de Euros, de los cuales 12 fueron aportados por la UE. Entre otros proyectos cofinanciados por la UE se encuentran: Programa MERCOSUR audiovisual, Apoyo al Sector Educativo del MERCOSUR (PASEM) y Apoyo al Desarrollo de las Biotecnologías (BIOTECH II)

279 El Proyecto tenía un objetivo general muy amplio: impulsar el proceso de consolidación e integración del MERCOSUR y el desarrollo sostenible de la región, mediante la promoción de prácticas de producción y consumo sostenible, el fortalecimiento de la protección ambiental y de la salud, así como del incremento del comercio a través de la convergencia de reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad, tomando como referencia las disciplinas de la Organización Mundial del Comercio.

280 Algunos ejemplos por líneas de acción. PCS: elaboración de manuales de Buenas y Mejores Prácticas de Producción Más Limpia y Gestión Sostenible. DYS: Intervenciones Físicas Demostrativas de Prevención, Mitigación y Rehabilitación en Zonas de Riesgo de Desertificación y Sequía. SGA: Creación de capacidades analíticas regionales y equipamiento de laboratorios. RTyPEC: estudio comparativo de las normas técnicas (internacionales, regionales y nacionales), de los reglamentos técnicos y sus correspondientes procedimientos de evaluación de la conformidad vigentes en el MERCOSUR y en la UE, para los productos seleccionados. Véase www.econormas-mercosur.net.

mos o cesa el financiamiento externo. Desde nuestra percepción, puede hablarse de un impacto – dependencia del MERCOSUR a la cooperación externa, lo que conspira contra el desarrollo y sostenimiento de una agenda ambiental.²⁸¹

4.1.4. Sistema de solución de controversias

Para el logro de los objetivos ambientales no es suficiente crear órganos técnicos y políticos y aprobar normas referidas a la materia. Es necesario también que los esquemas ofrezcan un sistema de solución de diferendos eficiente y adecuado y que los Estados – y eventualmente los particulares – lo utilicen para obtener la interpretación del derecho y exigir su cumplimiento.

El esquema actual de solución de diferendos en el MERCOSUR está determinado por el Protocolo de Olivos (PO),²⁸² y su modificatorio que prevé tres niveles: a) diplomático, a través de las negociaciones directas,²⁸³ b) institucional, con la intervención del GMC, que es optativo para los Estados²⁸⁴, y c) procedimiento arbitral.²⁸⁵

281 Hemos transcrito, en parte, lo expresado en: MOREIRA, Alberto, “El impacto de la cooperación europea en la dimensión ambiental del Mercado Común del Sur, ALCAIDE FERNANDEZ, Joaquín y PETIT DE GABRIEL, Eulalia, (edit.), *España y la Unión Europea en el orden internacional*, Tirant Lo Blanch, Sevilla, 2016.

282 Adoptado el 18 de febrero de 2002 y que entró en vigor el 1 de enero de 2004. Antes se aplicaba el Protocolo de Brasilia (PB) y previamente el Anexo III del Tratado de Asunción. Con la entrada en vigor del PO se instituyó el TPR.

283 *Conf.* Capítulo IV del PO.

284 *Conf.* Capítulo V del PO.

285 *Conf.* Capítulos VI a X del PO. Asimismo el Protocolo admite la opción de foro; es decir, la facultad del Estado Parte demandante de someter la controversia al sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio o de otros esquemas preferenciales de comercio del cual sea parte. (Artículo 1, 2 del PO).

Respecto de la instancia arbitral, el esquema cuenta con un sistema de arbitraje-institucional provisorio,²⁸⁶ que se conforma por los Tribunales Arbitrales *Ad Hoc* (TAH)²⁸⁷ y por el Tribunal Permanente de Revisión (TPR).²⁸⁸

La coexistencia de los TAH y el TPR “refleja la naturaleza jurídica peculiar del sistema de solución de controversias del MERCOSUR, que ha mutado de un sistema arbitral del tipo ad hoc a uno mixto con tendencia a transformarse en uno del tipo institucionalizado.”²⁸⁹ Esto se reafirma con la suscripción del Protocolo modificadorio del Protocolo de Olivos, en virtud del cual se transfieren funciones sobre solución de controversias de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR a la Secretaría del Tribunal.²⁹⁰

Los Estados han utilizado muy poco este mecanismo, al menos en lo que se refiere al procedimiento arbitral, optando por resolver los diferendos mediante negociaciones en ámbitos sectoriales.

286 Conf. Artículo 53 del PO “*Antes de finalizar el proceso de convergencia del arancel externo común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias, a fin de adoptar el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción.*” Para una reseña histórica y prospectiva del sistema de solución de controversias en el MERCOSUR se recomienda RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto, “El Tratado de Asunción en sus veinte años: Fuente para la reforma institucional y la creación de órganos comunes, con especial referencia al Tribunal del MERCOSUR”, MOLINA DEL POZO, Carlos y PIZZOLO, Calogero, (Coords.), *La Administración de Justicia en la Unión Europea y en el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*, Eudeba, Buenos Aires, 2011, pp.118 y ss.

287 Son funciones de los TAH: a) conocer y resolver las controversias que se susciten entre los Estados Partes, a instancia de éstos o de los particulares, b) dictar medidas provisionales, c) emitir recursos de aclaratoria, d) resolver divergencias sobre el cumplimiento del laudo, y e) pronunciarse sobre las medidas compensatorias adoptadas por el Estado Parte en la controversia beneficiado por el laudo.

288 Son funciones del TPR: a) revisar los laudos emitidos por los TAH, a solicitud de cualquiera de las partes, b) emitir opiniones consultivas, que podrán ser solicitadas por todos los Estados Partes actuando conjuntamente, los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR, los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Partes y el Parlamento del MERCOSUR, c) actuar como única instancia en determinadas controversias, d) actuar en aquellos casos en que los Estados Partes activen el procedimiento establecido para las medidas excepcionales de urgencia.. A pesar de su nombre, el TPR no es permanente, en el sentido que los árbitros residan en la sede del Tribunal, sino que deben estar disponibles de modo permanente para actuar ante una convocatoria concreta. Por otra parte, no es solo de revisión, dada la facultad de actuar en primera y única instancia y de emitir opiniones consultivas.

289 DELUCA, Santiago, “*El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión*”, MOLINA DEL POZO, Carlos y PIZZOLO, Colagero (Coords.), *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*, Eudeba, Buenos Aires, 2011, p. 88.

290 Conf. Artículo 5 del Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, firmado en Río de Janeiro, el 19 de enero de 2007 que entró en vigor en 2018.

Los escasos asuntos vinculados a aspectos ambientales se refirieron a la importación de productos fitosanitarios y de neumáticos remoldeados, a saber:

Laudo 06 del TAH (Protocolo de Brasilia) constituido para entender en la controversia presentada por el Uruguay y al Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados procedentes de Uruguay, de fecha 9 de enero de 2002.²⁹¹

Laudo 07 del TAH (Protocolo de Brasilia) constituido para entender en la controversia presentada por la Argentina y al Brasil sobre obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasilero, de fecha 19 de abril de 2002.²⁹²

Laudo del TAH (Protocolo de Olivos) constituido para entender en la controversia presentada por el Uruguay y la Argentina sobre Prohibición de importación de neumáticos remoldeados, del día 25 de octubre de 2005. El Tribunal, admitiendo los argumentos de naturaleza ambiental, decidió que la Ley argentina cuestionada era compatible con lo dispuesto en el Tratado de Asunción y su Anexo I, con las normas derivadas de tal Tratado, así como con las disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia.

Este último pronunciamiento dio lugar a varias instancias ante el TPR, revisión, pedido de aclaratoria, demanda por exceso de medidas compensatorias y por divergencias en el cumplimiento.

Laudo 1/2005 del TPR constituido para entender en el Recurso de Revisión presentado por el Uruguay contra el Laudo del TAH en la Controversia “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay” del 25 de octubre de 2005. El TPR falló el día 25 de octubre de 2015, revocando el laudo revisado.

Laudo 1/2006 de fecha 13 de enero de 2006, que resuelve el Recurso de Aclaratoria interpuesto por la Argentina en relación al laudo 1/2005.²⁹³

Laudo 1/2007 del TPR, del 8 de junio de 2007, constituido para entender en la solicitud de pronunciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compen-

291 Por unanimidad, el Tribunal declaró que la Portaria No 8 del 25 de septiembre de 2000 de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior del Brasil, que impedía la importación de neumáticos remoldeados, era incompatible con la normativa MERCOSUR.

292 El Tribunal declaró que existía una situación de incumplimiento por parte de la República Federativa del Brasil, a la obligación impuesta por los artículos 38 y 40 del Protocolo de Ouro Preto, al no incorporar en su ordenamiento jurídico interno las Resoluciones del GMC que facilitaban la importación de productos fitosanitarios.

293 Por mayoría, el Tribunal no hizo lugar al recurso de aclaratoria articulado por la Argentina.

satorias - Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay”.²⁹⁴

Laudo 1/2008 del TPR, del 25 de abril de 2008, en el asunto N° 1/2008 “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)”.²⁹⁵

El estudio de estos casos nos demuestra que en las escasas oportunidades en que los Tribunales del MERCOSUR analizaron cuestiones ambientales, siempre estuvieron vinculadas a restricciones al comercio. Además, en todas las resoluciones, a excepción del laudo que luego fue revocado por el TPR, primó el principio de libre comercio, al considerar a la cláusula ambiental como una excepción al mismo.²⁹⁶

Ahora bien, ARCOCHA ha sugerido que para los conflictos ambientales que puedan suscitarse entre los Estados Partes del MERCOSUR por grandes obras compartidas o en ecosistemas transfronterizos comunes, se extienda el arreglo arbitral normado en el Protocolo Adicional del Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay-Paraná.²⁹⁷

Por nuestra parte, consideramos que el sistema de solución de controversias del MERCOSUR debiera ser el ámbito adecuado para dirimir este tipo de diferendos y puede resultar eficaz, aun con las limitaciones que derivan de su naturaleza arbitral y la necesidad de su perfeccionamiento.²⁹⁸ Y es que las mayores objeciones no

294 El TPR, por mayoría, determinó que la medida compensatoria contenida en el Decreto 142/007 del 17 de abril de 2007, emitido por la República Oriental del Uruguay, era proporcional y no excesiva.

295 El Tribunal resolvió que la Ley argentina no suponía el cumplimiento del Laudo 1/2005 del TPR y, por lo tanto, Uruguay podía mantener las medidas compensatorias aplicadas.

296 Por nuestra parte, compartimos el análisis que realiza Drnas de Clement y que la lleva a concluir que la cláusula ambiental “...es norma general de un proceso de integración que ha dispuesto incorporar la dimensión ambiental a los mecanismos del proceso, aún cuando hasta la fecha no se haya logrado de modo satisfactorio.” DRNAS DE CLEMENT Zlata, *La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR*, ponencia presentada en el XXI Congreso AADI, Córdoba, 2009.

297 ARCOCHA, Carlos, “Energía y ambiente en el MERCOSUR: realidades y alternativas”, *UNR Ambiental*, Comité Universitario de Política Ambiental, Secretaría de Ciencia y tecnología, UNR, Editorial Juris, Rosario, 2000, p. 26.

298 Cabe señalar que mediante Dec. 28/10 el CMC aprobó el Acuerdo Político para la Consolidación del MERCOSUR y propuestas correspondientes, propuesto por el Parlamento del MERCOSUR el 28 de abril de 2009. El punto b) determina que se avance en la creación de un Tribunal de Justicia del MERCOSUR. En diciembre 2010 el Parlamento del MERCOSUR aprobó el proyecto de norma MERCOSUR/PM/PN 02/2010 que contiene el Protocolo Constitutivo de la Corte de Justicia del MERCOSUR. No obstante la importancia de la iniciativa señalada, el autor de este trabajo considera que aún no se evidencia la voluntad política de los Estados de dar el salto cualitativo que significa reestructurar todo el sistema de solución de controversias y, en ese sentido, es un dato a tener en cuenta que la propuesta no haya nacido del CMC, órgano natural para impulsar modificaciones de esa naturaleza.

radican en el propio sistema, sino en la utilización que de él hagan los Estados y el desempeño de los árbitros encargados de resolver.²⁹⁹

Cabe señalar que el artículo primero del PO establece que serán sometidas al procedimiento establecido en ese Protocolo:

...las controversias que surjan entre los Estados parte, sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo.

Es decir, el texto transcrito no impone limitación alguna en razón de la materia, siempre que se trate de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas mercosureñas, ya sean originarias o derivadas.

A pesar de la claridad del precepto, fue preciso dilucidar si los órganos del sistema tienen competencia *ratione materiae* cuando se ventila una cuestión no comercial (en lo que a nosotros nos interesa, de estricta naturaleza ambiental). Lo que parece una obviedad para un lector desprevenido, no lo era si se analizaba la actitud asumida por los Estados Partes.

En el caso de las “Plantas de Celulosa” varios pudieron ser los motivos por los cuales Argentina llevó el asunto a la CIJ,³⁰⁰ pero lo que aquí nos interesa es la percepción instalada de que el sistema de solución de controversias estaba establecido exclusivamente para cuestiones comerciales. Moreno refiere que así lo expuso el

299 Señala con fundamento Dreyzin de Klor, “La perspectiva del derecho vivo, dinámico, se alcanza cuando este pasa a la tierra, a través de la interpretación de las normas materialmente orientadas. De otro modo, podemos tener el mejor ordenamiento jurídico regional, pero este no evitará que reine el peor sistema ecológico asentado en acciones graves no sancionadas legítimamente.” DREYZIN DE KLOR, Adriana, *La normativa sobre medio ambiente en el derecho del MERCOSUR y su aplicación en los laudos arbitrales*, Anuario Argentino de Derecho Internacional, Editorial Lerner, Córdoba, 2009. Idéntico temperamento adopta Ciuro Caldani cuando expresa: “...El desenvolvimiento arbitral, en este caso del MERCOSUR y en materia ambiental posee, siempre, significados axiológicos y especialmente dikelógicos.(...) procuramos aportar al despliegue de la axiología referida (...) atendiendo en especial a la justicia del comercio internacional, más orientado al “Mercosur de los comerciantes”, y la protección ambiental, más dirigida a un Mercosur político general.” CIURO CALDANI, Miguel, *Un posible complemento al relato. Aportes para un régimen de justicia ambiental en el MERCOSUR*, comunicación presentada en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional, AADI, 2009.

300 Entre ellas, la existencia de un Tratado bilateral con obligaciones mucho más precisas que el feble Acuerdo Marco del MERCOSUR, el negativo antecedente del laudo por los neumáticos remoldeados y la intención de no “regionalizar” el conflicto.

Canciller argentino ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, al informar la decisión de incoar la demanda ante la Corte de La Haya.³⁰¹

Años después, en una controversia de naturaleza política, también se observó esta postura, pero ahora en la presentación de tres de los Estados del MERCOSUR, Argentina, Brasil y Uruguay.

Recordemos que el día 9 de julio de 2012 Paraguay promovió una demanda ante el TPR, cuyo objeto era la aplicación de una medida excepcional de urgencia con base en el artículo 24 del PO, a fin de que se declaren inaplicables 1) la decisión que suspendía a Paraguay de participar en los órganos del MERCOSUR y 2) la declaración que incorporaba a la República Bolivariana de Venezuela como miembro pleno del MERCOSUR.³⁰²

Los tres Estados demandados, en su contestación conjunta, opusieron como primera cuestión preliminar la incompetencia *ratione materiae* del TPR. Sostuvieron que la decisión adoptada en la Cumbre de Mendoza era de naturaleza eminentemente política, tomada en el marco del Protocolo de Ushuaia y, por lo tanto, si el Tribunal decidiera sobre la misma invadiría la esfera exclusiva de jurisdicción de los Estados. En palabras del Tribunal, que recoge las alegaciones de las partes, los demandados argumentaron que “el sistema de solución de controversias del MERCOSUR fue creado para resolver conflictos comerciales.”³⁰³

301 Según esta autora, el Canciller argentino informaba que descartaba convocar al bloque para resolver la controversia porque: “No tenemos una Corte Suprema del Mercosur... Tan sólo existe el Protocolo de Olivos, que entiende en cuestiones comerciales y en ellas no se tienen en cuenta las consideraciones ambientales.” MORENO, Alicia, *Algunos interrogantes respecto de la cuestión ambiental en el Mercosur*.

302 En la Cumbre de Presidentes del MERCOSUR celebrada en la ciudad de Mendoza el día 29 de junio de 2012, los Presidentes de la República Argentina, la República Federativa de Brasil y la República Oriental del Uruguay decidieron suspender a la República del Paraguay en la participación de los órganos del MERCOSUR, ya que el 22 de ese mes el Senado Paraguayo había destituido al entonces Presidente Fernando Lugo Méndez, mediante un procedimiento sumarísimo que fue considerado por los tres Estados demandados como una ruptura del orden democrático y una violación del Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático, instrumento firmado en esa ciudad el 24 de julio de 1998 y que entró en vigor el 17 de enero de 2001. Ese mismo día, los tres Estados decidieron el ingreso de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR como miembro pleno, dando fin a varios años de bloqueo por parte del Parlamento Paraguayo. De conformidad con el artículo 12 del Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR, firmado el 4 de julio de 2006, el mismo entraría en vigencia el trigésimo día contado a partir de la fecha de depósito del quinto instrumento de ratificación.

303 Párrafo 30 a) del laudo 1/2012 del TPR. El carácter reservado en que se mantienen ciertos documentos nos impide acceder a las presentaciones de las partes, hecho que resulta lamentable. Sería importante conocer si hay fundamentos que sustenten la excepción opuesta, ya que la postura asumida por tres de los cuatro Estados que en ese momento revestían la condición de miembros plenos, parece desconocer el contenido jurídico de las distintas dimensiones que el MERCOSUR ha ido desarrollando.

El TPR rechazó la demanda por considerar que no estaban presentes los requisitos para la admisibilidad del procedimiento excepcional articulado,³⁰⁴ pero no dejó pasar la oportunidad para expedirse respecto de la competencia de todos los órganos del sistema de solución de controversias.

En el párrafo 36 de la resolución expresa:

Ratione materiae, esta jurisdicción se conforma sobre controversias entre los Estados Partes referidas a la interpretación o incumplimiento de la normativa MERCOSUR. No hay, de forma implícita o explícita en el texto del PO, exclusión de jurisdicción con base a la materia objeto de la controversia.

El párrafo siguiente completa la idea:

Desde esta óptica, no se puede hablar de “falta de vocación” del sistema para solucionar controversias mas allá de la esfera comercial. La legitimidad del sistema se fundamenta en la contribución a la estabilidad, en la medida en que avanza el proceso de integración, en sus diversas esferas. Esta legitimidad debe ser apreciada conforme al texto acordado en el PO por los Estados Parte, el cual no excluye a priori el análisis de cualquier tipo de controversia en el marco normativo del MERCOSUR.

De allí la importancia que le asignamos al Laudo 1/2012 del TPR, ya que recoge la evolución del MERCOSUR y confirma el contenido jurídico de las distintas dimensiones que este esquema ha desarrollado, entre ellas la ambiental. De este modo, a medida que se vaya adoptando normativa mercosureña en esta materia, resultará posible que se presenten reclamaciones de neto contenido ambiental, sin necesidad de invocar una limitación o distorsión al comercio.³⁰⁵

304 La vía excepcional elegida por Paraguay era ostensiblemente improcedente y el TPR no tenía otra alternativa que rechazar la demanda. Sin perjuicio de ello, los términos expresados en el numeral 4 del decisorio pueden interpretarse como una invitación al demandante para que ocurra a través del procedimiento arbitral *ad hoc*.

305 La eventual presentación de estos litigios probablemente nos enfrente a otro problema, vinculado a la eficacia de las disposiciones a aplicar, dada la técnica legislativa que suele utilizarse en la elaboración de las normas ambientales, características a la que nos hemos referido. Sin dudas será fundamental la labor del intérprete llamado a resolver, problemática que, en todo caso, excede el objeto de esta intervención, pero una buena redacción de las normas facilitará la tarea. Adicionalmente, la técnica progresiva que se utiliza en este tipo de regulación permite suponer que los instrumentos se irán completando e integrando de modo de alcanzar mayor precisión y más alto grado de exigibilidad.

4.1.5. Mirada retrospectiva

Han transcurrido más de dos décadas desde la creación del SGT6 y a pesar del esforzado trabajo de este órgano técnico, el balance evidencia que, aun reconociendo la importancia de los desarrollos normativos e institucionales señalados y de algunos acuerdos de cooperación exitosos, poco se ha podido avanzar en aquellas cuestiones identificadas como prioritarias (armonización de legislaciones, restricciones no arancelarias, *internalización* del costo ambiental, desarrollo de mecanismos de mercado, entre otras) y mucho menos en el diseño de una política ambiental común que se apoye en instrumentos regionales de gestión.

El MERCOSUR ha desarrollado un corpus normativo ambiental limitado, referido a aspectos sectoriales y en donde las normas ambientales de carácter general son eminentemente programáticas, exhortativas y de escasa incidencia.

En la misma línea, los Estados han utilizado muy poco el sistema de solución de controversias del esquema y en las escasas ocasiones en que los Tribunales arbitrales fueron llamados a resolver controversias vinculadas a la protección ambiental, siempre fueron invocados aspectos comerciales. Con una sola excepción, los laudos dictados dieron prioridad al principio de libre comercio por sobre la llamada cláusula ambiental.³⁰⁶

La mirada retrospectiva ensayada nos lleva a afirmar que los Estados del MERCOSUR no se han propuesto desarrollar una política ambiental regional³⁰⁷ y parece que no han superado la lógica de considerar a las medidas de protección del ambiente como barreras al comercio. Esta problemática continúa ocupando un lugar periférico en el interés de los Estados Partes.

Con acierto, Mata Diz constata que en el MERCOSUR:

El diálogo entre las dos materias – comercio y medioambiente – se coloca bastante precario, en el sentido de que la armonización de la cuestión parece bastante distante y concretizar un denominador común para el tema, capaz de armonizar los

306 En particular, no se comparte la interpretación hermenéutica que realizó el TPR en su primer laudo (1/2005) en donde sostiene que la cláusula ambiental contemplada en el art. 50 del Tratado de Montevideo es una excepción al principio de libre comercio, tal como es considerada en el sistema comunitario europeo, en el andino y en el GATT/OMC. Críticas a los laudos del MERCOSUR pueden verse en: DREYZIN de KLOR Adriana, *La normativa sobre medio ambiente en el derecho del MERCOSUR y su aplicación en los laudos arbitrales* en Anuario Argentino de Derecho Internacional. Córdoba: Editorial Lerner. 2009 y DRNAS de CLEMENT, Zlata, *op.cit.*, nota 237.

307 A modo de ejemplo, el MERCOSUR aún no cuenta con normas horizontales regionales de gestión ambiental, tales como de evaluación de impacto ambiental transfronterizo, de evaluación estratégica ambiental, de ordenamiento territorial ambiental, de participación ciudadana en aspectos ambientales. Tampoco ha creado una agencia ambiental, ni un instrumento de financiamiento regional para planes y proyectos ambientales.

intereses de ambos lados, promoviendo un concilio entre protección ambiental y desarrollo, no ha manifestado ser labor de las más gratas.³⁰⁸

Si bien excede el objeto y la extensión de este trabajo ahondar en las causas que conducen al estado de situación descrito, resulta útil tener presente las más relevantes al momento de evaluar una propuesta normativa.

En primer lugar, no sería justo atribuir la responsabilidad al SGT6, ya que con su esforzada tarea fue el impulsor de prácticamente todos los logros reseñados anteriormente. Señala Czar de Zalduendo, “la atribución de iniciativa puede ser muy importante y se concede a algunos órganos técnicos, que así pueden elevar propuestas con cierta autoridad para su aceptación por los órganos decisorios.” Sin embargo, estas facultades son insuficientes si no van acompañadas de una clara voluntad política de los Estados de avanzar sobre ciertas materias, sobre todo en esquemas como el MERCOSUR, que adoptó un modelo de cooperación intergubernamental.³⁰⁹

Probablemente el inconveniente central radique en la *naturaleza* del MERCOSUR y su consecuente ausencia de supranacionalidad.³¹⁰ Constituido en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), el MERCOSUR es:

una organización de carácter intergubernamental con vocación de integración, pero aún de carácter cooperativa, ya que los Estados Parte (EP) no han delegado en instituciones centrales ninguna de sus competencias soberanas, debiendo lograrse el acuerdo de todos los representantes de los Estados Parte para adoptar una disposición normativa en los órganos del sistema, dispositivos que en su mayor parte deben ser internalizados en el derecho interno de los países integrantes del sistema.³¹¹

Los órganos con poder decisorio: el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio están compuestos por representantes

308 DIZ MATA, Jamile, *op. cit.*, nota 233, p. 77.

309 Negro nos ofrece un criterio de clasificación de los esquemas de integración de acuerdo con la tendencia que prime en cuanto a la delegación de competencias por parte de los Estados miembros. Así, los esquemas podrían clasificarse en: cooperación intergubernamental, federalista y funcionalista. “En el caso del MERCOSUR, aparecen claras las demostraciones de prácticas conforme a la cooperación intergubernamental con sólo atisbos de criterios funcionalistas en lo concerniente a proyectos aislados de integración física.” NEGRO, Sandra, *op. cit.*, nota 222, pp. 46-47.

310 Es interesante la diferenciación que realiza Negro acerca de los términos *supranacionalidad* y *supraestatalidad*. *Ibidem*, p. 43 y ss. A los fines de esta intervención, adoptamos el primero de ellos, ya que es el mayoritariamente utilizado para denominar a la autoridad que tienen las organizaciones para hacer que su derecho sea aplicable directamente a los nacionales de sus Estados miembros, sin requerir la adopción de medidas nacionales por parte de los Estados.

311 DRNAS DE CLEMENT, Zlata, *op. cit.*, nota 237, p. 2.

gubernamentales y deciden por consenso, lo que permite a los gobiernos nacionales mantener el control del proceso. Estos órganos tienen una dependencia orgánica y funcional del Estado al que representan y expresan su voluntad e interés nacional.³¹²

En otras palabras, ante la falta de delegación de competencias, el MERCOSUR se mantiene en el plano intergubernamental y al no producirse legislación supranacional no hay efecto directo ni primacía de las normas mercosureñas.

Otro de los inconvenientes, relacionado con el anterior, es la falta de armonización de las legislaciones nacionales, asimetría normativa que en materia ambiental puede impactar en el comercio y en la competitividad. La ausencia de delegación de competencias legislativas y de supranacionalidad conspira contra la armonización normativa. Esto se torna aún más complejo debido al tipo de organización federal de algunos de los Estados Partes, ya que puede presentarse superposición de jurisdicciones (federal, provincial o estatal y local).

Tampoco podemos desconocer los efectos, en el mejor de los casos de estancamiento, que producen las recurrentes crisis en el interior de los Estados, tanto económicas como políticas, como así también en el propio MERCOSUR.³¹³ Frente a estos contextos, la cuestión ambiental continúa relegada.

Compartimos la siguiente reflexión:

Las grandes disparidades existentes entre los integrantes del MERCOSUR agravadas por las sucesivas crisis que se presentaron en los últimos años, bien como la ausencia de instituciones efectivas y supranacionales- contribuyen para que las iniciativas en torno de la cuestión ambiental y su relación con las políticas comerciales intra y extra bloque no avancen y queden relegadas a un segundo plano (traducción nuestra)³¹⁴

312 SCOTTI, Luciana, *op.cit.*, nota 262, p. 77.

313 Entre las crisis nacionales, podemos mencionar la crisis económica y social que sufrió la Argentina que vio su punto crítico en el año 2001, con la declaración de *default*. En Paraguay la crisis política con la destitución por el Congreso del Presidente constitucional Fernando Lugo en el año 2012 y en Brasil la crisis institucional y de legitimidad con la suspensión de la Presidenta Dilma Russef y la asunción del Presidente interino Temer. Entre las crisis del MERCOSUR, cabe señalar la crisis producida por la suspensión de Paraguay por la Cumbre Presidentes en 2012 y la suspensión de Venezuela por invocación de la Cláusula Democrática.

314 “*As grandes disparidades existentes entre os integrantes do MERCOSUL agravadas pelas sucessivas crises que o abalaram nos últimos anos, bem como ausência de instituições efetivas e supranacionais – contribuem para que as iniciativas em torno da questão ambiental e sua relação com as políticas comerciais intra e extra bloco não avancem e fiquem relegadas a segundo plano*”. DE QUEIROZ ALBERGARIA, Fabio, “Meio Ambiente e comercio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais”, *Ambiente e Sociedade*, vol. VII, n°2, 2005, p. 12.

En cualquier caso, como venimos insistiendo, no se exhibe en el MERCOSUR una voluntad de construir una política ambiental regional³¹⁵ y la opción política expresada en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente busca armonizar las legislaciones nacionales en detrimento de la adopción de una regulación ambiental única.³¹⁶

Así vemos que el objeto plasmado en dicho acuerdo es la coordinación de las políticas nacionales,³¹⁷ delimitando en su Anexo las áreas temáticas en las que debe darse la cooperación. La opción elegida probablemente se deba al desigual desarrollo de industrialización de sus miembros y a la necesidad de éstos de atraer inversiones extranjeras. Sin embargo, esta mirada sesgada desatiende la compleja relación que existe entre ambiente y comercio y soslaya que una adecuada regulación ambiental muchas veces facilitará aspectos comerciales³¹⁸ y puede prevenir futuras controversias con efectos negativos en la relación comercial de las partes.³¹⁹

Una verdadera política ambiental regional debe sostenerse en las herramientas de gestión idóneas para alcanzar sus objetivos, entre ellas, instrumentos de tipo horizontal como los procedimientos de evaluación de impactos, de ordenamiento ambiental territorial, de participación pública y en un mecanismo de financiamiento para la implementación de planes y proyectos.

315 En sentido contrario, Ruiz Díaz Labrano hace referencia a una política mercosureña de preservación del medio ambiente, afirmación que, no obstante, no es desarrollada. RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, *op.cit.*, nota 286, pp. 107-108.

316 RODRIGUES DE ALMEIDA, Bruno, *et al.*, *op.cit.*, nota 238, pp. 370-371.

317 *Cfr.* Artículo 3.

318 A modo de ejemplo, volviendo al proyecto ECONORMAS, es fácil identificar sus objetivos ambientales pero también se evidencian intereses comerciales. La uniformidad de los criterios de categorización y etiquetado de los productos con químicos, al igual que la estandarización de las evaluaciones de conformidad, facilitarán la circulación de bienes y la confianza de los consumidores. A ello puede agregarse el interés de empresas europeas proveedoras de servicios ambientales en el marco del proyecto. Además, existe otro aspecto muy interesante. A través de la política de cooperación de la UE puede visualizarse un interés estratégico más amplio y ambicioso: la concreción de la firma del Tratado de Asociación entre ambos bloques, proceso de negociación puesto en marcha en el año 2000, sobre la base de tres pilares: el diálogo político, la cooperación y el establecimiento de una zona de libre comercio. MOREIRA, Alberto, *op. cit.*, nota 281, pp. 428-429.

319 Por ejemplo, grandes interrogantes en materia ambiental plantean el acuerdo birregional MERCOSUR-UE, sobre todo ante la asimetría de estándares de protección. Es sabido que dentro de las negociaciones, conducidas a “puertas cerradas”, se incluye un Capítulo sobre Comercio y Desarrollo Sostenible.

4.1.6. Mirada prospectiva - Profundización de la dimensión ambiental

A pesar de la desalentadora diagnosis que presentamos en los párrafos anteriores, insistimos en la necesidad de llenar de contenido a la dimensión ambiental del MERCOSUR.

Y es que la integración regional no tiene un valor por sí misma; debe visualizarse como el camino para lograr un beneficio común de los países que lo emprenden, viendo en ellos a los destinatarios últimos, sus habitantes. El disfrute de un ambiente sano y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales es un derecho de las generaciones presentes y futuras.

Por otra parte, los esquemas de integración regional ofrecen oportunidades únicas para la gestión coordinada del ambiente, ya que por su naturaleza multi-dimensional comprende aspectos comerciales, políticos, productivos, culturales, sociales, entre otros, brindando institucional y un marco normativo para alcanzar una verdadera transversalidad.

En el caso del MERCOSUR, abarca un área geográfica privilegiada, con grandes riquezas en materia de bosques, ríos, reservas de agua dulce, recursos pesqueros, minerales, tierras cultivables, biodiversidad, pudiendo identificarse numerosas ecoregiones que son compartidas por los Estados Partes.

Como señala el informe GEO MERCOSUR elaborado por el PNUMA en el año 2008, ninguno de los Estados está ambientalmente aislado, y, por lo tanto, no solo es imperiosa la búsqueda de acciones coordinadas y acordadas frente a los temas ambientales, sino que es inevitable.³²⁰

También este Informe recuerda que existen ecoregiones que se desempeñan como bisagras, que se extienden entre varios países y que requieren acciones de conservación y manejo sustentable bajo estrategias coordinadas.

Para las economías nacionales de los miembros del MERCOSUR el comercio exterior es muy importante y una alta proporción del mismo se basa en bienes primarios obtenidos de la naturaleza, por lo que el desarrollo de emprendimientos industriales, los proyectos de infraestructura o cualquier intervención en el ambiente, pueden impactar de manera negativa en el territorio de otro u otros Estados.

Ya hace varios años Ryan alertaba que la estructura exportadora de la región plantea serios interrogantes en cuanto a la calidad ambiental deseada y como ello puede condicionar la competitividad de las economías nacionales.

En un escenario de debilidad institucional de la política y gestión ambiental, una estrategia de liberalización comercial cortoplacista, que no integre estas condiciones de sustentabilidad, puede afectar negativamente tanto la calidad del ambiente

320 PNUMA, *Geo MERCOSUR*. Estudio promovido por el PNUMA y llevado adelante en consulta con los delegados de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay y, en especial, con el SGT6. Disponible en: <http://www.pnuma.org/deat1/pdf/GeoMercosur.pdf>.

como la competitividad futura del aparato productivo y exportador de los países del Mercosur.³²¹

Es cierto que los países necesitan recibir inversiones para crecer y financiar sus programas de desarrollo, pero es imprescindible que consideren criterios ambientales para evitar que estos programas se transformen en factores de deterioro del ambiente.

Atendiendo a esta realidad, es que insistimos en la urgencia de profundizar la dimensión ambiental del MERCOSUR, y en particular, desarrollar normas regionales sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental para el contexto transfronterizo.

321 RYAN, Daniel, "Mercosur y Ambiente", *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 401. En ese sentido, se han encendido alarmas en los ámbitos ambientalistas respecto del impacto que podría tener un aumento de las exportaciones de carnes a Europa, a partir del acuerdo birregional MERCOSUR-UE, con el desplazamiento de la frontera agrícola y las consecuentes deforestación y desertificación del suelo.

CAPÍTULO 5

Los procedimientos de evaluación de impacto ambiental en el MERCOSUR

5.1. La EIA en el derecho de los Estados Partes del MERCOSUR

En este apartado demostraremos que los Estados Partes del MERCOSUR se encuentran familiarizados con el procedimiento de EIA y, en algunos casos, exhiben una tendencia a incorporar la EAE. Con ese cometido, haremos una sucinta reseña de los regímenes vigentes en los derechos nacionales,³²² para extraer algunas consideraciones generales. También nos referiremos a algunas controversias ambientales emblemáticas, vinculadas a cuestionados proyectos de desarrollo, para dar cuenta de cómo la cuestión se encuentra instalada en la labor de las judicaturas y constituye una preocupación de la sociedad civil.

5.1.1. Argentina

Dado el sistema federal en que está organizado el Estado argentino, corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Sin embargo, con la reforma constitucional del año 1994, las provincias delegaron en forma expresa a la Nación la facultad de establecer normas de presu-

322 Habremos de analizar el derecho de los Estados que a la fecha son miembros plenos del MERCOSUR. Sin embargo, es preciso aclarar que la República Bolivariana de Venezuela se encuentra suspendida en todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición de Estado Parte del MERCOSUR, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 5° del Protocolo de Ushuaia, por decisión adoptada por la cumbre de San Pablo del día 5 de agosto de 2017. Por otra parte, cabe señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia está próximo a convertirse en el sexto miembro pleno del MERCOSUR, dado que Argentina, Paraguay, Uruguay y Venezuela ya ratificaron en sus respectivos parlamentos la adhesión de ese país al bloque, restando la ratificación por el congreso de Brasil. Destacamos que la Ley de Medio Ambiente y Aguas de Bolivia (Ley 1333 sancionada el 15 de junio de 1992), contempla a la EIA como uno de los instrumentos básicos de planificación ambiental. Según un informe elaborado por el Ministerio de Ambiente y Aguas boliviano, entre los años 2006 y 2013 se homologaron y aprobaron 592 procedimientos de EIA. <https://revistaedigital.wordpress.com/2015/08/01/bolivia-estudios-de-evaluacion-de-impacto-ambiental-2006-2013/>.

puestos mínimos en materia ambiental. Es decir, el Estado central no puede establecer un régimen ambiental completo, sino que debe limitarse al establecimiento de estándares mínimos ambientales que las provincias complementarán de acuerdo con sus necesidades.³²³

En tal sentido, la Ley General del Ambiente N° 25.675 describe los objetivos de la política ambiental, aclarando que la misma regirá en todo el territorio de la Nación y que sus disposiciones son de orden público y operativas. La EIA está contemplada en el artículo 11 de esta Ley, como un instrumento de gestión, en donde se prescribe:

Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o a afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución.

Esta ley impone ciertos requisitos mínimos que deben contener los EstIA³²⁴ y garantiza la participación ciudadana.³²⁵

Sin embargo, y contrariamente a lo que sucede con los otros Estados del MERCOSUR, no existe un régimen general de EIA a nivel federal, habiéndose regulado ámbitos específicos que pueden caracterizarse como administrativos.³²⁶

Por su parte, las provincias argentinas han incorporado a la EIA en su legislación,³²⁷ como un procedimiento en diversas etapas de la planificación o autorización de emprendimientos, que se orientan a la evaluación de proyectos a futuro, adoptando el criterio de listados de actividad que están alcanzadas por el requerimiento.³²⁸

323 *Conf.* Artículos 124 y 41 de la Constitución de la Nación Argentina.

324 *Conf.* Artículo 13 de la Ley 25.675.

325 *Conf.* Artículo 21 de la Ley 25.675.

326 Entre otras normas nacionales que incorporan a la EIA encontramos: la Ley 23.879 de Obras Hidráulicas, la Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, la Ley 24.065 Régimen de la Energía Eléctrica, la Ley 25.612 de Residuos Industriales, la Ley 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios y la Ley 26.631 de Protección Ambiental de Bosques Nativos.

327 En el acta de la LXIV Reunión Ordinaria del SGT6 se incluye un listado parcial de normas nacionales y provinciales sobre EIA. Véase: http://mercosurambiental.net/#p_5.r_159/documentos.html.

328 En la Provincia de Buenos Aires la Ley 11.723 establece, en su artículo 5, la necesidad de contar con una evaluación de impacto ambiental de todo emprendimiento que implique acciones u obras que sean susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente y/o sus elementos, para luego describir las acciones antrópicas que están comprendidas. En su Anexo II, la ley provincial adopta el sistema de listado de proyectos y actividades sometidas al procedimiento de EIA.

A pesar de lo establecido por la Constitución reformada, la delimitación de los ámbitos de actuación nacional y provincial continúa generando dificultades interjurisdiccionales,³²⁹ como aconteció con motivo del proyecto de construcción de dos represas en el río Santa Cruz,³³⁰ asunto que fue llevado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).³³¹

En dicho asunto, la CSJN entendió que existían competencias concurrentes y, sin perjuicio del procedimiento llevado a cabo previamente por la provincia, ordenó suspender las obras hasta tanto se implementara el proceso de evaluación de impacto ambiental y el mecanismo específico de información y participación públicas previsto en la ley 23.879, en el ámbito del Congreso de la Nación.

Respecto de la EAE, si bien no está explícitamente incorporada en la Ley General del Ambiente, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), entendió que dicha ley general de protección ambiental determina pautas que pueden interpretarse como base de la Evaluación Ambiental Estratégica. En ese sentido, mediante Resolución 337/19 adoptó la “Guía para la elaboración de una evaluación ambiental estratégica” y a través de la Resolución 434/2019, estableció el procedimiento para la aplicación de la EAE a políticas, planes y programas que se desarrollen en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. Cabe destacar que la norma confiere discrecionalidad a los órganos de la Administración Pública Nacional para determinar las políticas, planes y programas gubernamentales que serán objeto de EAE.³³²

329 Al respecto Sabsay destaca la necesidad de articulación de los niveles de gobierno y cuestiona: “¿Cuál será la línea divisoria entre las potestades nacionales y las provinciales?, este interrogante constituye de alguna manera la pregunta “del millón” en este campo.” SABSAY, Daniel, “Constitución Ambiente en el marco del desarrollo sustentable”, *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 81.

330 Proyecto de represas “Presidente Néstor Kirchner” y “Gobernador Jorge Cepernic” en la provincia de Santa Cruz.

331 En la causa “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y otro s/ amparo ambiental” y “Fundación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales c/ Santa Cruz, provincia de y otros s/ incidencia de medida cautelar”, con fecha 21 de diciembre de 2016, la Corte suspendió provisoriamente las obras hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y la audiencia prevista en la ley 23.879 o hasta que se dicte la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término. La 23.879 de Obras Hidráulicas, en su artículo primero prescribe: “El Poder Ejecutivo procederá a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales que, desde el punto de vista sísmológico, geológico, hidrológico, sanitario y ecológico en general, producen o podrían producir en territorio argentino cada una de las represas construidas, en construcción y/o planificadas, sean éstas nacionales o extranacionales.” Adicionalmente, el artículo tercero ordena que los estudios de impacto ambiental deberán ser presentados en audiencia pública, en el ámbito del Congreso de la Nación.

332 Conf. Artículo 4º de la resolución, el procedimiento para la aplicación de la EAE debe incluir instancias de participación pública y contemplar cinco etapas: a. Inicio del trámite; b. Determina-

Por otra parte, la EAE se ha comenzado a incorporar en la legislación de algunos estados provinciales³³³ y ha sido objeto de recepción jurisprudencial. En tal sentido, resulta relevante la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, orientada a su exigibilidad para la actividad legislativa o, al menos, su importancia al momento de aplicar el principio de progresividad, aún cuando no está receptada expresamente en la legislación.³³⁴

5.1.2. Brasil

La Constitución Política de la República Federativa de Brasil del año 1988 incorpora expresamente a la EIA en su artículo 225, numeral 4, al prescribir que incumbe al poder público: “*exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.*”

La EIA se apoya en la Ley Nacional del Medio Ambiente N° 6.938 del año 1981, que la define como un instrumento de la Política Nacional sobre esta materia. En particular, la normativa de EIA data del año 1986, a partir de la Resolución 1/86 y Resolución 237/97 ambas del Consejo Nacional de Medio Ambiente (Conselho Nacional de Meio Ambiente).

En líneas generales, se subordina el otorgamiento de la licencia ambiental (licenciamiento) para actividades que modifiquen el medio ambiente, al procedimiento de EIA. Provee un listado de carácter indicativo de los tipos de actividades y proyectos que requieren la EIA para acceder al licenciamiento, especificándose para algunas actividades o proyectos un valor límite de referencia. También establece los factores o componentes mínimos que deben estar contenidos en la EIA.

La Resolución mencionada ordena a cada Estado a establecer la respectiva reglamentación, de modo de tomar en cuenta las distintas particularidades

ción del alcance de la EAE; c. Presentación del Informe de Resultado de la EAE; d. Revisión del Informe de Resultado de la EAE.; e. Dictamen Final.

333 COLOMBO, Agustín, *La incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) a la Ley 25.675*, MJ-DOC-12371-AR | MJD12371, 14 de marzo de 2018, disponible en: <https://al-diariargentina.microjuris.com/2018/03/22/la-incorporacion-de-la-evaluacion-ambiental-estrategica-eae-a-la-ley-25-675/>

334 El máximo tribunal de la provincia, al establecer que *prima facie* se vulnera el principio de progresividad establecido en la Ley General del Ambiente, pondera la ausencia de evaluación de impacto de la actividad legislativa (en la especie de una ordenanza municipal que modificaba una anterior). Repárese que la EAE aún no está incorporada a la legislación de esa provincia. Véase: MOREIRA, Alberto, “La evaluación de impacto ambiental para la actividad legislativa. Reflexiones a partir del caso “Picorelli” de la SCBA”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*, - Número 22 – Diciembre, 2016.

ambientales institucionales.³³⁵ Así, la acción federal queda restringida a un papel de apoyo, especialmente para completar una eventual insuficiencia de la reglamentación de los estados federados.³³⁶ Sin embargo, los proyectos que involucran a más de un Estado son responsabilidad de la administración federal.³³⁷ En este caso, el *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis* (IBMA) es el órgano encargado de conceder las licencias, que a su vez pueden ser: licencia previa, licencia de instalación y licencia de operación.³³⁸

Con relación a la EAE, De Oliveira Lanchotti reconoce que algunos estados federados cuentan con una legislación específica sobre esta herramienta, pero “lo cierto es que ésta aún no está siendo implementada. Además, hay que destacar que en Brasil, aún no se dispone de una legislación nacional para su regulación, lo que hace que su aplicación sea meramente facultativa y sin una metodología adecuada...”³³⁹

Entre las controversias ambientales más notorias vinculadas a la EIA, debemos mencionar el caso de la construcción de la represa hidroeléctrica de Belo Monte, en el río Xingú, en el Estado Federado de Pará, que duró más de veinte años y en donde fue duramente cuestionado el estudio de impacto ambiental.

La obra produjo grandes movimientos sociales, entre ellos representantes de los pueblos indígenas, que llevaron la denuncia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). El día 1 de abril de 2012, la CIDH solicitó al gobierno de Brasil que suspendiera de inmediato la licencia y construcción de la gran represa, ya que podría perjudicar los derechos humanos de las comunidades tradicionales de la cuenca del río Xingú. Además, indicó que debía cumplirse con el procedimiento de consulta previa, libre, informada y culturalmente apropiada con cada una de las comunidades indígenas afectadas.³⁴⁰

335 La Ley Complementaria N° 140, del 8 de diciembre de 2011, fija normas para la cooperación entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, sobre las acciones administrativas producto del ejercicio de competencias comunes relativas a la protección de paisajes naturales, la protección del medio ambiente, la lucha contra la contaminación en cualquiera de sus formas y la preservación de bosques, fauna y flora, modificando la Ley N° 6.938.

336 DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *op. cit.*, nota 68, p. 71.

337 El Decreto N° 8.437, del 22 de abril de 2015, establece los tipos de emprendimientos y actividades cuyo licenciamiento ambiental será de competencia de la Unión.

338 La Portaria interministerial N° 60, del 24 de marzo de 2015, establece procedimientos administrativos que regulan la situación de los órganos y entidades de la Administración Pública Federal en procesos de licenciamiento ambiental del Instituto Brasileiro Medio Ambiente y de los Recursos Naturales.

339 DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *op. cit.*, nota 68 pp. 252-253.

340 CIDH, MC 382/10 - Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil. El 1 de abril de 2011, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de las comunidades indí-

El 12 de agosto de 2012 el Tribunal Regional Federal de la 1° Región ordenó la paralización de las obras hasta que se realizara la consulta previa con los pueblos indígenas. Sin embargo, el 27 de agosto de ese año, el Supremo Tribunal Federal dispuso la suspensión de la medida dispuesta por el Tribunal Regional, retomándose las obras. Finalmente, el IBMA y la Fundación Nacional del Indio autorizaron el apresamiento definitivo del río Xingú.³⁴¹

5.1.3. Paraguay

La política ambiental del Paraguay está expresada en la Resolución 04/05 del Consejo Nacional Ambiental del 31 de mayo de 2005, que entre sus instrumentos *fundamentales* incluye a la EIA, a la EAE y a las auditorías ambientales.³⁴²

Respecto de la EIA, la legislación paraguaya cuenta con un régimen general en cuanto procedimiento administrativo. Así, la Ley 294 del año 1993, modificada por la Ley 345 del año siguiente, estableció la obligatoriedad del procedimiento para obras o actividades humanas que puedan modificar el medio ambiente y que

genas de la cuenca del Río Xingu, en Pará, Brasil: Arara de la Volta Grande do Xingu; Juruna de Paquiçamba; Juruna del “Kilómetro 17”; Xikrin de Trincadeira Bacajá; Asurini de Koatinemo; Kararaô y Kayapó de la tierra indígena Kararaô; Parakanã de Apyterewa; Araweté del Igarapé Ipixuna; Arara de la tierra indígena Arara; Arara de Cachoeira Seca y las comunidades indígenas en aislamiento voluntario de la cuenca del Xingu. La CIDH solicitó al Gobierno de Brasil suspender inmediatamente el proceso de licencia del proyecto de la Planta Hidroeléctrica Belo Monte e impedir la realización de cualquier obra material de ejecución hasta que se observen las siguientes condiciones mínimas: (1) realizar procesos de consulta, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de Brasil, en el sentido de que la consulta sea previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, en relación con cada una de las comunidades indígenas afectadas, beneficiarias de las presentes medidas cautelares; (2) garantizar que, en forma previa a la realización de dichos procesos de consulta, para asegurar que la consulta sea informada, las comunidades indígenas beneficiarias tengan acceso a un Estudio de Impacto Social y Ambiental del proyecto, en un formato accesible, incluyendo la traducción a los idiomas indígenas respectivos; (3) adoptar medidas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario de la cuenca del Xingú, y para prevenir la diseminación de enfermedades y epidemias entre las comunidades indígenas beneficiarias de las medidas cautelares como consecuencia de la construcción de la hidroeléctrica Belo Monte, tanto de aquellas enfermedades derivadas del influjo poblacional masivo a la zona, como de la exacerbación de los vectores de transmisión acuática de enfermedades como la malaria. Fuente: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/proteccion/cautelares.asp#382-10>

341 DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *op. cit.*, nota 68, p. 162.

342 Véase legislación ambiental del Paraguay en el sitio del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible <http://www.mades.gov.py>

tengan como consecuencia afectar la biodiversidad, así como la calidad o una cantidad significativa de los recursos naturales o ambientales y su aprovechamiento.³⁴³

El artículo 7 establece la presunción de impacto potencial negativo de un listado de actividades, entre las cuales aparecen las obras de infraestructura.

La Ley fue reglamentada por el Decreto 453/13, que se modificó por el Decreto 954/13. El reglamento distingue cuatro tipos de empresas: micro, pequeña, mediana y gran industria, diferenciación que se expresa en el listado de proyectos sujetos a EIA.

El sometimiento a los procesos de evaluación ambiental culmina con una Declaración de Impacto, otorgada bajo la forma de Licencia Ambiental, que constituye el documento que otorga al solicitante, “la licencia para iniciar o proseguir la obra o actividad que ejecute el proyecto evaluado”, bajo la obligación del cumplimiento del plan de gestión ambiental.

A diferencia de otros sistemas, el Paraguay adopta una instancia de Evaluación Inicial (*screening*), mediante el cual el interesado somete el proyecto encuadrado en el listado de actividades comprendidas dentro del régimen, a una instancia previa con la Autoridad de Aplicación (luego de la sanción de la Ley 1561/00 incumbe a la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental y de los Recursos Naturales). En caso de estimarse que una EIA es requerida, la autoridad establecerá las reglas de participación para el público involucrado, consultando a los “afectados”.

Cabe destacar que el Decreto 453/13 faculta a la autoridad de aplicación a decidir si es necesaria una audiencia pública o no, siendo obligatoria cuando se encuentren involucrados pueblos indígenas o cuando haya sido solicitada por los vecinos o por los potenciales afectados directos. Excepto en estos casos, el silencio de la autoridad de aplicación implicará la decisión de no realizar la audiencia pública. En caso de que se convoque a audiencia pública, no podrán pasar más de 30 días hábiles entre la decisión de convocarla y su finalización, por lo que la fecha de su realización deberá contemplar eventuales cuartos intermedios.

Con relación a este aspecto, a través de la Resolución 640/14 se estableció el Reglamento General de Audiencias Públicas en el marco de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental y su Reglamento. Si bien el resultado de las audiencias no resulta vinculante, debe ser recogido en la decisión administrativa.

La Ley 294 fue tachada de inconstitucional en su artículo 10, tercer párrafo, que dispone la autorización tácita de un proyecto frente al silencio de la administración. El texto prescribe: “... Toda Evaluación de Impacto Ambiental quedará aprobada sin más trámite, si no recibiera su correspondencia Declaración en el término de 90 (noventa) días...”

343 Antes de la sanción de esta norma general, Paraguay había ensayado algunos mecanismos de evaluación de impacto ambiental sectorial, por ejemplo a través del Decreto 8.462/91 para sistemas y obras viales.

Entablada por la entonces Secretaría del Ambiente una acción de inconstitucionalidad, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia paraguaya declaró la inaplicabilidad del artículo cuestionado, reafirmando la supremacía del interés general por preservar el ambiente por sobre el interés de los particulares. Dijo el máximo Tribunal paraguayo:

No podemos olvidar que la propia Constitución consagra al derecho a un medio ambiente saludable y equilibrado dentro de los derechos fundamentales, pero a la vez exige el cumplimiento de deberes, los cuales son responsabilidad de todos y cada uno de los habitantes de la República, y de las autoridades designadas al efecto. Aquí es dable recordar que el interés particular no puede estar por encima del interés general. Es decir, el interés de los particulares debe subordinarse a este interés nacional de proteger nuestro habitat, en concordancia con el Art. 6 que habla de la calidad de vida estableciendo que el Estado debe tomar en cuenta la preservación del ambiente.³⁴⁴

Con relación a la EAE, como ya hemos señalado, se incluye como un instrumento fundamental de la Política Ambiental Nacional y ha comenzado a utilizarse.

En ese sentido, el sistema prevé la emisión por la Autoridad de Aplicación de la “Licencia Ambiental Estratégica” para determinados programas,³⁴⁵ a cuyo fin el proponente debe adjuntar una Evaluación Ambiental y Social Preliminar. Es importante aclarar que esta Licencia Estratégica de ningún modo reemplaza a la Licencia Ambiental que deberá tramitarse luego para los proyectos.

Así, por ejemplo se ha tramitado y emitido una Licencia Ambiental Estratégica en favor de la Entidad Itaipú Binacional, con motivo del Acuerdo de Donación del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF) para el Mejoramiento de la Conservación de la Biodiversidad y el Manejo Sostenible de la tierra en el Bosque Atlántico del Paraguay Oriental.³⁴⁶

5.1.4. Uruguay

³⁴⁴ Corte Suprema de Justicia del Paraguay, Sala Constitucional. Acción de inconstitucionalidad c. art. 10 de la Ley 294/93 (Ac. y Sent. N°542, 31/5/13). El texto completo puede consultarse en: <http://www.csj.gov.py/jurisprudencia/cache/86ba3c8a93e9452015c979c3f8296e0c.htm>.

³⁴⁵ Así, se requiere la Licencia Ambiental Estratégica para que el gobierno Nacional pueda solicitar al Parlamento Nacional la aprobación de operaciones de préstamos con organismos bilaterales o multilaterales, para financiar programas y proyectos de desarrollo. Véase Resolución 1576/11 de la Secretaría del Medio Ambiente (SEAM), por la que se establecen nuevos procedimientos para la obtención de la Licencia Ambiental Estratégica.

³⁴⁶ Véase Resolución 016/14 de la entonces SEAM.

La República Oriental del Uruguay cuenta con la Ley General de Protección del Ambiente (Ley 17.283 del año 2000), que incluye dentro de las herramientas de gestión a la Evaluación de Impacto Ambiental.

Sin embargo, el régimen de este procedimiento existe desde la sanción de Ley 16.466³⁴⁷ del año 1994, actualmente reglamentada por el Decreto 349/05.³⁴⁸

Esta ley adopta el modelo de lista de proyectos que requieren la Autorización Ambiental Previa (AAP), a cuyo fin deben contener el correspondiente EstIA. El detalle de las actividades alcanzadas, sobre todo en lo que se refiere a su magnitud y área de afectación, fue completado por el Decreto reglamentario. Existe, no obstante, una cláusula abierta, para todas aquellas actividades, construcciones u obras que en forma análoga a las listadas puedan causar impacto ambiental negativo o nocivo.³⁴⁹

La EIA está prevista para proyectos futuros, sin perjuicio de facultar a la Autoridad de aplicación, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA), a través de la Dirección Nacional de Medio Ambiente, a exigirla para industrias, obras o actividades ya existentes.³⁵⁰

También la ley otorga a la MVOTMA la facultad de convocar a una audiencia pública, cuando considere que el proyecto implica repercusiones graves de orden cultural, social o ambiental, determinando la forma de convocatoria, así como los aspectos inherentes a su realización.³⁵¹

Por su parte, el Decreto 349/05, conocido como Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales, mantuvo y mejoró lo relativo a la Autorización Ambiental Previa (AAP) e incorporó otros tres instrumentos de gestión ambiental, a saber: la Viabilidad Ambiental de Localización (VAL), la Autorización Ambiental de Operación (AAO) y la Autorización Ambiental Especial (AAE), que vinieron a complementar la AAP.

Respecto del ámbito material de aplicación, el Decreto reglamenta la ley precisando con sumo detalle las actividades alcanzadas, en razón de su naturaleza y envergadura y adiciona el criterio de la vulnerabilidad de entono natural de afectación, al agregar la faja de defensa costera y las áreas naturales protegidas declaradas

347 El texto de la Ley 16.466 puede consultarse en: <http://www.mvotma.gub.uy/index.php/evaluacion-de-impacto-ambiental/item/10002446-ley-16466>.

348 Originalmente era el Decreto 435/94, de 21 de septiembre de 1994, que fue modificado en el año 2005 por el actual Decreto 349/05, de 21 de septiembre de 2005. Este último fue elaborado en base a un proceso de revisión y participación realizado a través de la Comisión Técnica Asesora de la Protección del Medio Ambiente de manera multidisciplinaria e interinstitucional.

349 *Conf.* Artículo 6 Ley 16.466.

350 *Conf.* Artículo 17 misma Ley.

351 *Conf.* Artículo 14 misma Ley.

como tales. Al igual que la ley que reglamenta, la lista termina con una cláusula abierta para actividades no previstas expresamente.³⁵²

El decreto clasifica a los proyectos según la gravedad del impacto en tres categorías “A”, “B” y “C”, a los que se les aplica distinto régimen. Así, para las dos primeras categorías se exige un estudio de impacto sectorial, en tanto que para los de la categoría “C” un estudio de impacto ambiental completo.³⁵³ Se trata de un procedimiento de determinación de los alcances del estudio (*scoping*), que puede ser objetado por el solicitante y que concluye con certificado de clasificación correspondiente.³⁵⁴

Respecto de la audiencia pública, resulta obligatoria para los proyectos clase “C”, pudiendo en todo otro caso disponerla el MVOTMA, considerando las repercusiones de orden cultural, social o ambiental del proyecto.³⁵⁵

Dentro de la jurisprudencia uruguaya, existen pronunciamientos referidos a una actividad muy controvertida, la minería a cielo abierto y, en particular, a la aplicación de la Ley de Minería de Gran Porte, Ley 19.126.

Así, en la causa: “*De los Santos Riveiro, María Inés y otros C/Poder Legislativo y otros – Acción de inconstitucionalidad Ley 19.126*”, el día 7 de marzo de 2016, la Suprema Corte del Estado, si bien no hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de la ley cuestionada, precisó varios aspectos subjetivos y objetivos del Estudio de Impacto para ese tipo de actividad:

Para la autorización ambiental de los proyectos considerados Minería de Gran Porte se requerirá -en todos los casos- la realización de un estudio de impacto ambiental completo y de una audiencia pública, según lo dispuesto por la Ley No. 16.466, de 19 de enero de 1994. El estudio de impacto ambiental deberá incluir el análisis del impacto urbano. El titular del proyecto de Minería de Gran Porte deberá contratar una auditoría para evaluar el estudio de impacto ambiental, a efectos de su presentación durante la tramitación de la autorización ambiental correspondiente. La auditoría deberá ser realizada por una empresa con capacidad y experiencia a nivel internacional probada en la materia, según propuesta aceptada previamente por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, aunque su resultado no será vinculante para la Administración. Para la evaluación del impacto ambiental, la Dirección Nacional de Medio Ambiente

352 *Conf.* Artículo 2 Decreto 349/05. El Poder Ejecutivo ha hecho uso de esta facultad agregando numerales a los previstos inicialmente en el Decreto, mediante Decreto 162/014, Decreto 72/016 y Decreto 271/2018.

353 *Conf.* Artículo 5 Decreto 349/05.

354 *Conf.* Artículo 8 Decreto 349/05.

355 En el sitio oficial del MVOTMA pueden hallarse las convocatorias a audiencias públicas, en donde se aloja, entre otros documentos, el Informe resumen del EstIA.

deberá guiarse por las mejores prácticas internacionales disponibles de evaluaciones de impacto ambiental de proyectos mineros.³⁵⁶

Con relación a la EAE, encontramos una clara recepción en la Ley 18.308, sobre Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. Marco Regulador General. Así, conforme su artículo 47, los Instrumentos de Ordenamiento Territorial deberán contar con una Evaluación Ambiental Estratégica aprobada por el MVOTMA, a través de la Dirección Nacional de Medio Ambiente en la forma que establezca la reglamentación. Los Instrumentos Especiales que tengan por objeto una superficie de terrenos superior a diez hectáreas requerirán Autorización Ambiental Previa, sin perjuicio de la legislación vigente. Estos procedimientos ambientales se integrarán en la elaboración del correspondiente instrumento.

5.1.5. Venezuela

En la República Bolivariana de Venezuela, como en Brasil, la EIA tiene rango constitucional. Así, el artículo 129 de la Carta Magna exige la elaboración de estudios de impacto ambiental y sociocultural a todas aquellas actividades susceptibles de generar daño a los ecosistemas.³⁵⁷

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ambiente N° 5.833³⁵⁸ ofrece una definición de la evaluación de impacto ambiental³⁵⁹ y lo recoge como uno de los principios de la gestión ambiental, prescribiendo que “Todas las actividades capaces de degradar el ambiente deben ser evaluadas previamente a través de un estudio de impacto ambiental y sociocultural.”

Destacamos que ya en el año 1996 se había establecido el procedimiento de EIA a través del Decreto N° 1.257, mediante el cual se dictan las Normas sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente.

356 El fallo completo puede ser consultado en el siguiente sitio: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=141878> (consultado el 6 de marzo de 2017)

357 De conformidad con el artículo 129 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sancionada en el año 1999, “Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural.”

358 Cabe referir que esta Ley fue modificada el 30 de noviembre de 2016 por la Asamblea Nacional. Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró nulo el acto sancionatorio, debido al estado de desacato en que se encontraba ese Órgano Legislativo. Puede verse en: https://vlexvenezuela.com/vid/nicolas-maduro-moro-657942401?_ga=2.53637032.1069249609.1501284724-1789310764.1501284724.

359 *Conf.* Artículo 3 de la Ley: “Evaluación de impacto ambiental: Es un proceso de advertencia temprana que opera mediante un análisis continuo, informado y objetivo que permite identificar las mejores opciones para llevar a cabo una acción sin daños intolerables, a través de decisiones concatenadas y participativas, conforme a las políticas y normas técnicas ambientales.”

El régimen normativo tiene como objeto de evaluación los proyectos, a partir de una lista de sujeción que comprende las actividades económicas de mayor rentabilidad en el país.

El Decreto N°1.257 contiene los términos de referencia que determinan el contenido de los estudios de impacto ambiental y establece la posibilidad de realizar consultas públicas facultativas.

Respecto de la EAE, si bien el artículo 2 del Decreto 1.257 señala dentro de su objeto la evaluación las políticas, planes y programas, carece de las herramientas necesarias para la aplicabilidad, ya que no establece las exigencias técnico-administrativas. De la normativa “se puede concluir que desde el punto de vista de su aplicabilidad, el decreto 1.257, fue elaborado sólo para realizar estudios de impacto ambiental.”³⁶⁰

5.1.6. Consideraciones generales

El sucinto análisis efectuado sobre los ordenamientos nacionales nos permite obtener algunas consideraciones generales.

Todos los Estados del MERCOSUR contemplan en sus legislaciones a la EIA como una forma de gestión preventiva. Dos de ellos, Brasil y Venezuela, recogen a esta herramienta en sus textos constitucionales.

Cuatro de los Estados tienen un régimen general a nivel nacional, siendo la excepción la Argentina.

Como se ha señalado, el tipo de organización federal que establecen algunas constituciones, caso de Argentina, Brasil y Venezuela, en donde confluyen jurisdicciones nacionales, provinciales, e incluso locales, dificulta la legislación armoniosa y, fundamentalmente, la aplicación uniforme de esta herramienta.

A pesar de que los regímenes difieren, estos países adoptaron el modelo de evaluación de proyectos para emprendimientos futuros, a partir de la confección de listas positivas de sujeción, es decir que priorizan el criterio administrativo por sobre el ecológico. Sin embargo, se observa una moderación de este criterio en algunas normas, al introducirse la variable de la vulnerabilidad del entorno de afectación, como en el caso uruguayo.

360 Un análisis del sistema venezolano, a partir de su comparación con otros regímenes, puede verse en: CHACARE, Arlibeth., CABEZA, Miguel, DE ARCONADA, Mercedes y MISLE, Pedro, “Análisis Comparativo del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental Venezolano (Decreto 1.257) en el contexto norteamericano, Latinoamericano y Europeo”, *Terra. Nueva Etapa*, Vol XXII, N° 32, Instituto de Geografía, FHE, Universidad Central de Venezuela, 2006, pp. 41-76. Disponible en: http://190.169.94.12/ojs/index.php/rev_terr/article/view/1290.

Todas las legislaciones cuentan con previsiones acerca de audiencias públicas, ya sean obligatorias o facultativas, según el caso, cuyos resultados no resultan vinculantes para la Autoridad de aplicación.

Existe un escaso desarrollo de la herramienta de planificación que caracteriza a la EAE, aunque comienza a implementarse. Su inclusión como herramienta general se observa en el derecho paraguayo y venezolano, aún con escasa incidencia y existen previsiones en el caso de Uruguay en la ley de ordenamiento territorial, pero es difícil contemplarlo como sistema de EAE para programas.³⁶¹ Se observa, como un dato llamativo, la existencia de jurisprudencia a nivel provincial en Argentina, que señala el camino para incorporar la evaluación ambiental estratégica para la actividad legislativa.

Hemos podido identificar algunos importantes casos en la jurisprudencia de algunos Estados, vinculados a controvertidas obras de desarrollo (represas hidroeléctricas y minería a cielo abierto), que ponen en evidencia el significativo movimiento de la sociedad civil, representada fundamentalmente por ONG ambientalistas y pueblos originarios, que cuestionan los procedimientos de evaluación y exigen las instancias de participación ciudadana. Esta práctica permite avizorar un aumento de la demanda social y nos demuestran que existe un contexto, una consistente fuente material, que legitimaría el desarrollo de normas regionales sobre esta materia.

5.2. Receptividad de la normativa MERCOSUR

Al momento de considerar la factibilidad de la propuesta normativa, tenemos por cierto que el ordenamiento mercosureño es receptivo de ambos instrumentos de gestión, es decir la EIA y la EAE para el contexto transfronterizo.

Recordemos que tempranamente, ya en el año 1995, la I Reunión de Ministros de Medio Ambiente aprobó la Declaración de Taranco, en donde se resaltó la importancia de armonizar los procedimientos concernientes a actividades pasibles de causar impactos ambientales en ecosistemas compartidos, así como la importancia de los estudios de impacto ambiental vinculados al proyecto de la hidrovía Paraguay- Paraná.³⁶²

361 Para un estudio comparativo de los regímenes regulatorios en materia de evaluaciones de impacto que rigen en los países del MERCOSUR, si bien por su fecha de elaboración se encuentra desactualizado y no incluye a Venezuela, puede verse en: TARAK, Pedro, *et al*, *Hacia regulaciones ambientales armonizadas para las inversiones privadas en grandes proyectos de infraestructura para el MERCOSUR*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 1997. Disponible en: <http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/nsc.pdf>.

362 MATA DIZ, Jamile, *op. cit.*, nota 233, pp. 74-75.

Por su parte, el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR en varios de sus artículos promueve la EIA, aunque no define su contenido.

Así, en el artículo 1 los Estados Partes “...reafirman su compromiso con los principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992”, entre los que se encuentra, como ya hemos mencionado, la EIA.

Además, de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo, los Estados, “...analizarán la posibilidad de instrumentar la aplicación de aquellos principios de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que no hayan sido objeto de Tratados Internacionales.” En el Parte I hemos señalado que en el Derecho internacional general no existe un tratado multilateral sobre los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental.

Conforme el artículo 3, que se refiere a las acciones para lograr implementar el Acuerdo, los Estados tendrán en cuenta, entre otras orientaciones, la “incorporación del componente ambiental en las políticas sectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración”.

Más allá del carácter programático del Acuerdo, insistimos en que se trata de un instrumento vinculante, en virtud del cual los Estados han reafirmado los principios de Río de 1992 y se han comprometido a desarrollarlos para instrumentar su aplicación.

Adicionalmente, existe el compromiso de incorporar la variable ambiental en las políticas sectoriales, así como en el proceso de toma de decisiones, lo que implica reconoce la transversalidad que el tema ostenta, siendo a tales fines los procedimientos de evaluación de impacto las herramientas más importantes para la realización de este principio.

De modo que el Acuerdo Marco firmado por los Estados del MERCOSUR no solo los habilita sino que los obliga al desarrollo normativo que proponemos.

En ese sentido, podría observarse como un hecho positivo que la preocupación por este tema comenzará a reflejarse explícitamente en las agendas de las reuniones del SGT 6, a partir de una propuesta de trabajo de la Argentina, en virtud de la cual los cuatro Estados fundadores acompañaron informes sobre su legislación nacional referida a la EIA.

Así, en el acta de la XI Reunión Extraordinaria de ese órgano técnico, realizada por sistema de videoconferencia en marzo de 2017, figura como punto 4.1 “Evaluación del Impacto Ambiental y Evaluación Ambiental Estratégica en áreas de fronteras.”³⁶³ Presentación Argentina de propuesta de trabajo.” Lamentablemente, no se tiene acceso al contenido de esa propuesta.

363 No está demás aclarar que el carácter transfronterizo del impacto no es sinónimo de ubicación fronteriza del proyecto. Sobre tipología de proyectos transfronterizos se recomienda: ARAGAO,

También aparece en el acta de la LXIII Reunión Ordinaria llevada a cabo en junio de 2017, como punto 3.1. “Evaluación del Impacto Ambiental y Evaluación Ambiental Estratégica en áreas de frontera.”

Por su parte, en el acta de la LXIV Reunión Ordinaria, realizada en octubre y noviembre de 2017, se incorporan dos documentos que contienen sendos listados de normas argentinas y brasileras sobre EIA.

En el acta de la LXV Reunión Ordinaria, celebrada en junio del 2018, como punto 2.a de la agenda se incluye “Evaluación Impacto Ambiental- Presentación y avances en cada Estado Parte”. Se agrega el informe de legislación presentado por Paraguay.

Finalmente, en el acta de la LXVI de la Reunión Ordinaria, celebrada en septiembre del 2018, se agrega el informe de legislación presentado por Uruguay.

El análisis de las actas referidas³⁶⁴ permite inferir que se habría comenzado a trabajar sobre el objeto de nuestra propuesta, aunque se desconoce si se aspira al desarrollo de una norma regional o, simplemente, se apunta a la armonización de las legislaciones nacionales. En todo caso, cabe lamentar que a partir de 2019 la EIA ya no aparece como tema de agenda del SGT 6, ni se incluye en el Plan de Trabajo de este órgano técnico para los años 2019/2020.

5.3. Necesidad y conveniencia de una norma mercosureña sobre evaluación ambiental para el contexto transfronterizo

5.3.1. Importancia de estas herramientas de gestión

Por lo que hemos visto en el Parte I, los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, en sus dos expresiones (EIA y EAE), son herramientas imprescindibles para la prevención y gestión del daño. Tienen una eminente función tuitiva y, a su vez, permiten la realización de varios principios ambientales.

También hemos señalado su importancia en el contexto transfronterizo y, muy especialmente, en el marco de los recursos naturales compartidos. Garantizada la participación de los posibles Estados afectados se asegura una gestión coordinada del riesgo y un ejercicio no abusivo de la soberanía estatal.

Por otra parte, el procedimiento de evaluación para planes y programas permite introducir la variable ambiental en las políticas sectoriales, para garantizar

Alexandra, “Los Impactos Ambientales Transfronterizos, entre el Hecho y el Derecho”, GARCIA URETA, Agustín (Coord.), *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos: Balance de Treinta Años*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2016, pp. 160-168.

364 Todas las actas pueden consultarse en: https://ambiente.mercosur.int/#p_4.g_1.w_s/Reuniones.html.

un desarrollo sostenible, el uso racional de los recursos naturales, la prevención y reducción de la contaminación y la participación ciudadana. Además, atenderá otro aspecto fundamental, la consistencia territorial de las políticas ambientales, que evita favorecer algún tipo de competencia desleal basada en las externalidades negativas de emprendimientos o industrias.

La EAE permitirá evaluar tempranamente, en la fase de plan o programa, los impactos acumulativos de futuros proyectos en determinado entorno. Por ejemplo, en aquellos lugares en donde se emplazan múltiples proyectos de minería, represas hidroeléctricas o se instalan numerosas fábricas.

Si tomamos como ejemplo nuevamente el caso de las “Plantas de Celulosa” en el río Uruguay, vemos que la EIA de este proyecto no ha podido considerar los impactos acumulativos del emprendimiento cuestionado con otras fábricas sobre el mismo curso de agua internacional. Algo similar sucede con las grandes represas hidroeléctricas, como el caso del Belo Monte, habiéndose denunciado que a lo largo del Amazonas existen ciento cuarenta presas hidráulicas operativas o en construcción y planean construir otras cuatrocientos veintiocho.³⁶⁵

No podemos dejar de insistir en el valor ecológico de la región. El MERCOSUR abarca casi trece millones de kilómetros cuadrados de un área excepcionalmente rica en biodiversidad, tanto en especies y variación genética como en ecosistemas. En ellos se encuentra más del cuarenta por ciento de las especies vegetales y animales del planeta. Grandes reservas de agua dulce, bosques y dos océanos, son sólo algunos de los valores que debemos preservar. Varios de estos recursos son compartidos, como caudalosos ríos, bioregiones, el acuífero Guaraní, entre otros.

Tampoco podemos desatender la trascendencia que tiene el factor social, aspecto a considerarse en las evaluaciones de impacto.³⁶⁶ Existe un alto grado de conflictividad en la región, en particular vinculado al uso de la tierra y a los emprendimientos extractivistas, de lo que da cuenta el porcentaje de asuntos llevados al sistema interamericano de los Derechos Humanos.³⁶⁷

5.3.2. Indefiniciones del Derecho internacional general

365 Fuente: “500 presas amenazan con ahogar el Amazonas. El impacto sobre los ríos amazónicos será ‘irreversible’ si se construyen todas las represas planeadas. “, diario El País, 14 de junio de 2017, disponible en: https://elpais.com/elpais/2017/06/14/ciencia/1497430161_506854.html, (recuperado el 20 de septiembre de 2019).

366 Citando a Murillo Zamora, Czar de Zalduendo aclara que: “Aludir a la región en nuestra materia no se reduce a dar un dato meramente geográfico, sino que refleja un fenómeno con alcances políticos- sociales. Se trata de un espacio con dimensión social que involucra la idea de pertenencia.” CZAR DE ZALDUENDO, Susana, *op. cit.*, nota 5, p. 18.

367 AGUZIN, Laura, *op.cit.*, nota 217, p. 274.

En la Parte I hemos concluido que en el Derecho internacional general existe una obligación de los Estados de llevar a cabo la EIA, como instrumento nacional, cuando exista riesgo de daño transfronterizo. Sin embargo, también pusimos de manifiesto las diversas posiciones en torno a la existencia de parámetros o estándares mínimos que deben cumplirse.

Existe consenso en que se trata de un instrumento nacional, aunque no está claro si hay una remisión absoluta al derecho doméstico o es posible identificar elementos y contenidos que provienen del propio DI. Por nuestra parte, ya hemos fijado posición al respecto.

En ese sentido, en el asunto de la “Plantas de Celulosa”, ambas partes coincidían en la necesidad de efectuar la EIA y en que la misma debía realizarse antes de otorgarse la autorización para la construcción de la planta, sin embargo, disentían en cuanto al alcance y contenido del estudio. Así, mientras la Argentina sostenía que debía tratarse de un estudio completo, que comprendiera los efectos potenciales de la actividad, Uruguay afirmaba que no era necesario que se pronunciara sobre los daños remotos o especulativos.³⁶⁸ También fue objeto de controversia la exigencia de estudiar sitios alternativos de localización y de dar participación a los posibles damnificados. Sobre estos tres aspectos centrales en lo que se refiere a la EIA la CIJ no halló instrumentos que obligaran a las partes.³⁶⁹

En la sentencia conjunta de la CIJ del 15 de diciembre de 2015, quedó en crisis el criterio de sujeción de los proyectos, la obligación y oportunidad en que deben ser consultados los posibles Estados afectados y la participación pública.

En todo caso, parece claro que la solución más conveniente para prevenir controversias y lograr una implementación eficaz de las evaluaciones de impacto, es la adopción de normas convencionales que incorporen estos requerimientos y precisen cuándo, cómo y con intervención de quién deben llevarse a cabo.

Señalamos la valiosa experiencia en el ámbito regional europeo, que de algún modo puede considerarse para el desarrollo de normas mercosureñas. Al fin de cuentas, los eventuales desarrollos propuestos y su práctica ulterior, contribuirán en la consolidación de estas herramientas en el plano internacional general.

368 Mastaglia indica que: “...En derecho privado la discusión hubiera versado sobre si el estudio debía considerar los daños futuros inmediatos y mediatos pero ciertos o también los futuros aunque inciertos. Entiéndase por daño futuro incierto aquel respecto del cual existe alguna posibilidad de que se produzca pero ello no es seguro.” MASTAGLIA, Gabriela, “Conflicto Bilateral entre Argentina y Uruguay por el caso de las plantas de pasta de celulosa: análisis de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010”, BERTONI, Liliana (coord.), *Las papeleras en cuestión. Un recorrido por el derecho ambiental e internacional. De La Haya al MERCOSUR*, Eudeba, Buenos Aires, 2010, p. 81.

369 No obstante ello, la Corte analizó estos aspectos, concluyendo que Uruguay había analizado sitios alternativos de localización y había consultado a los posibles afectados.

5.3.3. Asimetrías normativas– seguridad jurídica – armonización

Por lo que hemos visto, tratándose la EIA y la EAE de herramientas nacionales, es claro que los distintos estándares o requerimientos ambientales pueden ocasionar inconvenientes.

Refiriéndose a proyectos de infraestructura de alcance regional, Ryan sostiene que la existencia de diferentes marcos normativos ambientales aplicables puede generar situaciones de inequidad social y de alto impacto ambiental, a la vez que afectar las condiciones de competitividad y perjudicar la previsibilidad y seguridad jurídica de los inversores.³⁷⁰

Este aspecto también fue considerado por Boyle en la citada reseña del asunto de las “Plantas de Celulosa”. Más allá de asignarle un valor positivo a la sentencia, criterio que no compartimos, coincidimos con este autor en la importancia que la misma reviste para los inversores, para los Estados que reciben inversiones y para los organismos de financiamiento como el Banco Mundial.³⁷¹

Naturalmente, frente a la asimetría normativa, uno de los caminos es la armonización legislativa, a la cual los Estados se han comprometido expresamente a través del artículo 1 del Tratado de Asunción.

Como señala Scotti, citando a Basz, “la razón fundamental que justifica la armonización de las disposiciones internas de los miembros del bloque es alcanzar la tan mentada seguridad jurídica.” Y agrega: “la existencia de normas armonizadas genera, promueve certidumbre jurídica de la que deben gozar los operadores jurídico-económicos para el desarrollo adecuado de sus actividades.”³⁷²

Como ya hemos destacado, el propio acuerdo Marco sobre Medio Ambiente, dentro de las acciones tendientes a la cooperación ambiental, prevé que los Estados estimularán la armonización de las directrices legales e institucionales, con el objeto de prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los Estados Partes, con especial referencia a las áreas fronterizas.³⁷³

Esta preocupación también está presente en la agenda de la Comisión Desarrollo Regional Sustentable, Ordenamiento Territorial, Vivienda, Salud, Medio Ambiente y Turismo del Parlamento del MERCOSUR.³⁷⁴

370 RYAN, Daniel, *op. cit.*, nota 321, p. 399. Este autor aconseja acciones conjuntas entre los Estados partes y marcos normativos a nivel de la región, que establezcan, entre otros aspectos, exigencias socioambientales comunes aplicables a las distintas etapas de los emprendimientos.

371 BOYLE, Alan, *op. cit.*, nota 175: “*The merits decision is of real importance to investors, to the states in which they invest, and to funding bodies such as the World Bank.*”

372 SCOTTI, Luciana, *op.cit.*, nota 253, p. 556.

373 *Conf.* Artículo 6 J) del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR.

374 Véase: 24/2015/RE/XXXIII SO- MEP/63/2015- Propuesta de Recomendación del 14/8/2015 del Parlamentario Blairo Maggi por la cual el Parlasur recomienda al CMC exhortar a los gobiernos

Sin embargo, en materia ambiental compartimos los reparos expresados por Parejo cuando sostiene que: “La técnica de la armonización legislativa que por definición es un proceso reactivo más que proactivo puede confabular al desarrollo de una política ambiental regional coherente y autónoma.”³⁷⁵

Además, creemos que la armonización de las legislaciones no es suficiente para atender a los impactos *transfronterizos* y, en particular, cuando se afectan recursos naturales compartidos. Es necesaria una definición clara y precisa de criterios de sujeción a seguir por los Estados - es decir a qué tipo de proyectos, planes y programas se aplican inexorablemente los procedimientos de evaluación -, así como los alcances y elementos del EstIA.

Resulta imprescindible, además, articular la participación del o los posibles Estados afectados en una instancia temprana de la evaluación, previsión que difícilmente encontremos en las legislaciones nacionales.

Por su parte, también en este contexto resulta necesario garantizar la participación pública de las poblaciones interesadas, no solo del país de origen sino también del Estado o Estados posibles afectados.

En suma, se trata de requerimientos impuestos por el propio contexto *transfronterizo* que no están presentes en los regímenes nacionales y muy difícilmente lo estén.

Así, de las legislaciones de los Estados del MERCOSUR que hemos analizado (5.1.), observamos que sólo existe una referencia al contexto *transfronterizo* en la Ley paraguaya 294/93, que simplemente ordena notificar al Ministerio de Relaciones Exteriores.³⁷⁶

Con relación a la evaluación para planes y programas, hemos visto que recién comienza a introducirse en los ordenamientos nacionales, pero en el contexto regional resulta imprescindible cuanto se diseñan grandes obras de infraestructura y en igual sentido cuando se promueven normas de ordenamiento territorial que tengan impacto *transfronterizo*.

La adopción de un régimen regional sobre los procedimientos de evaluación de impactos contribuirá a la construcción de una verdadera política MERCOSUR sobre la materia, que, naturalmente necesitará de otras herramientas, como un plan de ordenamiento territorial, un sistema de auditorías ambientales, una norma regional de acceso a la información y participación públicas, un mecanismo de financiamiento ambiental, entre otros.

de los países partes a desarrollar estudios para armonizar la legislación ambiental en los países del MERCOSUR.

375 PAREJO ALONSO, Luciano, *op. cit.*, nota 226, p. 8.

376 El artículo 8, segundo párrafo, de la Ley 294/93 prescribe que: “Cuando los impactos negativos fueran susceptibles de producir efectos *transfronterizos*, la Autoridad Administrativa deberá informar al Ministerio de Relaciones Exteriores.”

Desde otra perspectiva, puede avizorarse que la adopción de normativa MERCOSUR sobre estas herramientas y su aplicación, puede generar un impacto “hacia adentro de los Estados”, contribuyendo a que en los derechos nacionales se verifiquen nuevos desarrollos armonizados.

5.3.4. Posibilidad de acudir al sistema de solución de controversias del MERCOSUR

Como ya hemos señalado, la controversia por la instalación de las plantas de pasta de celulosa en el río Uruguay no llegó a conocimiento de los tribunales del MERCOSUR, más allá de una reclamación derivada de ella, con motivo del corte de los puentes internacionales General San Martín y General Artigas.³⁷⁷

También hemos esbozado algunas de las razones que pudo haber tenido la Argentina para optar por la demanda ante la Corte Internacional de Justicia, entre ellas el negativo antecedente del Laudo del TPR sobre la importación de neumáticos remoldeados y el débil acervo regulatorio ambiental del MERCOSUR, en particular el feble Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente, en comparación con el Estatuto de río Uruguay.

Sin embargo, coincidimos con Stahli cuando, refiriéndose a la controversia, sugiere: “... es factible suponer otra forma de respuesta ante el conflicto y sus causas primarias. Un tratamiento desde el Derecho de la Integración probablemente ofrezca otro punto de vista inicial o, cuanto menos, un escenario más amplio en la elaboración de la solución.”³⁷⁸

Se ha dicho con acierto que las controversias surgidas en un espacio regional deben ser resueltas por su propio sistema de solución de controversias y que “La solución endógena puede garantizar mayor seguridad y coherencia al orden normativo específico”.³⁷⁹

En tal sentido, cabe recordar que el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, expresamente señala en su artículo 8 que: “Las controversias que surgieran entre los Estados Partes respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en el presente Acuerdo serán

377 “Impedimentos a la Libre Circulación derivado de los Cortes en Territorio Argentino de Vías de Acceso a los Puentes Internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas”, laudo del TAH del 21 de junio de 2006 y laudo del TPR N° 2/2006. Disponibles en el siguiente sitio: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=5.

378 STAHLI, Jorge, *Integración: Prospectivas*, Anuario Argentino de Derecho Internacional, Vol. XVII, AADI, Lerner Editora SRL, Córdoba, 2008, p. 239.

379 SUÑE Natasha y CARVALHO de VASCONCELOS Raphael. *Inversiones y solución de controversias en el MERCOSUR*, Revista del Tribunal Permanente de Revisión, MERCOSUR, N°2. Asunción, 2013. p. 216.

resueltas por medio del sistema de solución de controversias vigente en el MERCOSUR.” Más adelante veremos que nuestra propuesta normativa es un instrumento jurídico que permite implementar el Acuerdo Marco, que perfectamente podría contener una disposición similar, sin perjuicio que la misma solución se extrae del artículo primero del Protocolo de Olivos.

Sobre este aspecto, hemos ponderado positivamente el Laudo 1/2012 del TPR, por cuanto estableció claramente que no existe límites en la competencia material de los órganos del sistema, en tanto se trate de la interpretación o aplicación de normativa MERCOSUR.

En esa inteligencia, en caso de adoptarse una norma mercosureña que obligue a llevar a cabo los procedimientos de evaluación ambiental y precise sus alcances y requisitos mínimos, su interpretación o incumplimiento habilitarían a acudir a los órganos de solución de controversias del sistema, solución que no se alcanza con la armonización de las legislaciones.

Finalmente, existe otro aspecto interesante, un camino aún no transitado. La eventual canalización del derecho al acceso a la justicia ambiental por parte de los particulares (público o público interesado), posibilidad que, al menos hipotéticamente, podría abrirse a través de la Competencia Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión.³⁸⁰

380 A partir de un análisis de las reglamentaciones internas adoptadas por cuatro de los Estados del MERCOSUR referidas a la competencia consultiva del TPR, Carvalho de Vasconcelos y Tavares Maia concluyen que: “No hay motivo jurídico para que se cuestione la participación directa del particular por medio de la vía consultiva en el sistema jurisdiccional del MERCOSUR. Más que eso, se trata de una clara contribución de los judiciales locales para aproximar la ciudadanía a la integración regional. Avance importante que merece, por lo tanto, ser remarcado.” CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael y TAVARES MAIA, Sergio, “La competencia consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: legitimación y objeto”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, año 2, N°4, Asunción, agosto 2014, p. 131.

CAPÍTULO 6

Propuesta para la adopción de normativa MERCOSUR sobre los procedimientos de evaluación de impacto ambiental

Introducción

En los capítulos anteriores hemos demostrado la necesidad y conveniencia de incorporar al ordenamiento normativo del MERCOSUR un régimen general sobre evaluación de impacto ambiental para el contexto transfronterizo. Llegados a este punto, habremos de formular algunas propuestas.

En primer lugar, indagaremos qué tipo de norma preferentemente debería adoptarse, atendiendo a las fuentes normativas del MERCOSUR y a los antecedentes legislativos en materia ambiental.

Luego habremos de señalar aspectos esenciales que consideramos deberían considerarse, para que la eventual norma recoja los desarrollos teóricos y técnicos alcanzados sobre el tema y resulte adecuada para el contexto en el que habrá de regir.

A tales fines, tendremos en cuenta la posición que hemos sustentado en la Parte I respecto del estatus y contenido de la EIA en el Derecho internacional general; las críticas formuladas a la jurisprudencia de la CIJ y ciertas propuestas que surgen de algunas de las opiniones separadas de Jueces de ese Tribunal. También, las recomendaciones recogerán el análisis de los regímenes alcanzados en el ámbito europeo, tanto por el régimen del Tratado de Espoo y su protocolo de Kiev, como el que rige en el derecho de la UE.³⁸¹

Naturalmente, el propósito no es elaborar el proyecto normativo, ya que dada la especialidad y el grado de complejidad y sofisticación que han alcanzado los procedimientos de evaluación de impacto y, fundamentalmente, su instrumento central que es el EstIA, dicha labor requiere un inexorable abordaje interdisciplinario.

381 No está de más insistir en las prevenciones que deben tomarse al recurrir al método comparativo, dadas las diferentes naturalezas de los procesos de integración en cuestión. Entre otras diferencias, mientras la UE es un esquema de integración desarrollado con supranacionalidad, el MERCOSUR se mantiene en un plano de cooperación intergubernamental. Acerca de las diferentes competencias y modo de ejercerlas, véase RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, *op. cit.*, nota 286, p. 116.

6.1. Técnica legislativa a utilizar

En 4.1.2.1 nos hemos referido a las normas MERCOSUR, tanto originarias como derivadas, a los órganos que las emiten y al modo en que se adoptan las decisiones.

Al momento de decidir qué tipo de norma convendría adoptar, vemos que en cualquier caso se requerirá la conformidad de todos los Estados, es decir, tanto en el derecho originario, naturalmente al tratarse de tratados o acuerdos regidos por el derecho internacional, como en el derecho derivado.

Como ya apuntamos, los órganos decisorios del MERCOSUR son intergubernamentales y por ello expresan la voluntad de los Estados que representan. Además, la regla de la adopción de decisiones por consenso asegura que los gobiernos mantengan el control del proceso. A través de ellos, los Estados conservan la potestad de crear normas ejerciendo el control sobre los órganos por medio de sus representantes oficiales en ellos.

Scotti destaca que el Tratado de Asunción dispuso para la toma de decisiones el principio del consenso y del quorum de todos los miembros presentes. Estos principios caracterizan a los órganos con poder de decisión y donde todos los Estados Parte del esquema tienen igual derecho a vetar una iniciativa.³⁸²

Incluso, como señala Negro, “la regla del consenso parece confirmar las dudas acerca de la existencia de una efectiva personalidad jurídica del bloque con independencia de la de los Estados que la componen”³⁸³ Desde esta perspectiva, la opción normativa que se siga no modificará el requerimiento de la voluntad directa de los Estados.

Sentado ello, quizás la elección deba atender al posible grado de jerarquía de las normas MERCOSUR.

Para este análisis debemos recordar que el Protocolo de Ouro Preto, además de definir la estructura institucional del MERCOSUR y dotarlo de personalidad jurídica internacional, define claramente las fuentes del Derecho del esquema en su ya citado artículo 41.

Aunque el Protocolo no establece orden jerárquico, parte de la doctrina afirma, con criterio, que el grado superior estaría dado por el derecho originario o constitutivo.

Así, Scotti afirma que el derecho constitutivo se ubica en el vértice de la pirámide normativa de un proceso de integración.³⁸⁴

382 SCOTTI, Luciana, *op. cit.*, nota 262, p. 78.

383 NEGRO, Sandra, “Las relaciones externas del MERCOSUR: Intereses, coincidencias y divergencias”, *La Unión Europea y el Mercosur: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*, LEITA, F., NEGRO Sandra, (Coords.), La Ley - Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2008, p. 152.

384 SCOTTI, Luciana, *op. cit.*, nota 262, p. 68.

Por su parte, Martínez Puñal, que como dijimos propone una tríada de derechos del MERCOSUR, indica que la cima de la pirámide jurídica está ocupada por el derecho originario, seguido del derecho complementario y finalmente, por el derecho derivado.

Para este autor:

Esta subordinación del Derecho complementario al Derecho originario constituiría realmente una característica genuina de aquel Derecho, dado que delante de su ausencia no tendría sentido hablar de una Derecho complementario. Estamos ante un Derecho convencional que, pensando en el buen desarrollo del Mercosur, no puede tener un rango igual al del Derecho originario que permitiera la aplicación del principio *lex posterior derogat prior*.

Con relación al derecho derivado, entiende que el derecho complementario está por encima del derecho derivado, dado que los Estados Partes, al celebrar los acuerdos, actúan en el marco de sus competencias nacionales no transferidas ni expresa ni implícitamente al orden de las actuaciones de las instituciones del MERCOSUR.³⁸⁵

Dreyzin de Klor opina que:

las notas que caracterizan al plexo normativo originario es su jerarquía respecto del resto de las normas que hacen parte del ordenamiento mercosureño. Por tal razón, estas normas de segunda categoría (se refiere al derecho derivado) necesariamente, deberán encontrar en las de naturaleza originaria la causa de su validez. De esta suerte no está demás ratificar que el Derecho originario debe ser observado y respetado por el Derecho derivado, so pena de su invalidez.³⁸⁶

Recordemos que esta autora refiere que existen normas de derecho derivado aprobadas como protocolos o acuerdos y que, sin embargo, no formarían parte del derecho originario. Entre los instrumentos que incluye figura el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente. Más allá de la terminología utilizada, a los fines de este análisis, lo relevante es que les confiere una “estatura normativa superior”, por lo que podría hablarse de una Derecho derivado de primer rango que tendría prevalencia sobre el de segundo rango, conformado por las normas emanadas de los órganos del esquema.³⁸⁷

Queda entonces por analizar si existe jerarquía entre las distintas normas de derecho derivado, es decir entre aquellas emanadas de los órganos decisorios del esquema.

385 MARTINEZ PUÑAL, Antonio, *op. cit.*, nota 254, pp. 232-233.

386 DREYZIN DE KLOR, Adriana, *op. cit.*, nota 256, p. 15.

387 Idem.

En tal sentido, nos parece acertada la posición de Martínez Puñal, quien sostiene un orden de preferencia o jerarquía determinado por la naturaleza y competencia del órgano que haya dictado cada uno de estos actos. Así, serían de aplicación primero las Decisiones del CMC, prevaleciendo sobre las Resoluciones del órgano ejecutivo, y estas sobre las Directivas de la Comisión de Comercio, dado que éste último aparece como un órgano subordinado al GMC.³⁸⁸

De lo dicho podemos concluir que el derecho originario (constitutivo) goza de la mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico del MERCOSUR, siguiéndole el originario complementario y/o el derivado de primer rango (según terminología de los autores citados). Luego se encuentran las normas emanadas por los órganos con poder decisorios, derecho derivado, que tienen un grado de jerarquía decreciente, según provengan del CMC, del GMC o de la CCM.

Cuando analizamos la normativa ambiental del MERCOSUR hemos señalado la existencia de Acuerdos y Protocolos en materia ambiental adoptados por los Estados y aprobados luego por Decisiones del CMC. También observamos que existe una profusión de resoluciones referidas a aspectos técnicos y ambientales que provienen del GMC.

Si consideramos la naturaleza y el contenido de nuestra propuesta normativa, así como los antecedentes en la práctica legislativa del esquema, habremos de concluir que la vía más conveniente sería la adopción de un Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre los Procedimientos de Evaluaciones de Impacto Ambiental para el contexto transfronterizo.

Respecto del primer aspecto, debemos tener en cuenta que la regulación propuesta tendría carácter horizontal, es decir de naturaleza transversal y aplicable a todos los sectores, que establecería un marco general de protección mínimo, sin perjuicio de otras normas sectoriales que pudieran establecer disposiciones reforzadas de protección.

Naturalmente, importará un límite o redefinición del ejercicio de la soberanía estatal, creará un esquema de coordinación y compatibilización de las distintas soberanías territoriales, con fundamento en el carácter transfronterizo de los problemas ambientales. Debido a ello, y teniendo en cuenta el modelo de integración de cooperación intergubernamental seguido para el MERCOSUR, con reticencia de los Estados del esquema de transferir competencias, entendemos que el marco legal conveniente es un acuerdo, en donde los Estados manifiesten su voluntad como tales y en ejercicio de sus competencias nacionales.

Por otra parte, esta propuesta reconoce como antecedentes la práctica legislativa seguidas por los Estados del MERCOSUR en la materia.

Así vemos que al negociarse un marco jurídico para la protección del ambiente, aunque se tuvieron como antecedente las Directrices aprobadas por la REMA, se

388 MARTINEZ PUÑAL, Antonio, *op. cit.*, nota 254, pp. 234-235.

trabajó sobre la base de un proyecto de Protocolo elaborado por el SGT6 y, finalmente, se optó por un Acuerdo Marco. Es decir, un tratado internacional que puede considerarse derecho originario, complementario o, en el peor de los casos, derivado de primer rango, pero siempre jerárquicamente superior a las normas emanadas por los órganos del esquema.

Adicionalmente, observamos que para la regulación de la asistencia frente a emergencias ambientales, que también presupone coordinación de competencias soberanas, fue elegida la vía de un Protocolo adicional al acuerdo Marco, instrumento adoptado por los entonces cuatro Estados Partes, y luego recogido en una Decisión del CMC.

Por su parte, no podemos dejar de considerar el proceso de negociación en materia de Política de Gestión Ambiental de Residuos Especiales de Generación Universal y Responsabilidad Post-Consumo, que se aneja a un proyecto de Decisión tratado por la I Reunión Extraordinaria de Ministros de Medio Ambiente.³⁸⁹ También en este caso se opta por un Acuerdo, expresándose en sus considerandos “La necesidad de avanzar en la implementación del Acuerdo Marco de Medio Ambiente del Mercosur, a través del desarrollo de acuerdos sectoriales sobre las áreas temáticas previstas en su Anexo.”³⁹⁰

Por todo ello, en nuestra opinión, el marco regulatorio sobre los procedimientos de evaluación de impacto ambiental puede ser considerado como la implementación del Acuerdo Marco del Medio Ambiente e instrumentado a través de un Protocolo Adicional al mismo.

6.2. Lineamientos para la propuesta normativa

6.2.1. Criterios de sujeción

La norma regional debería establecer de la manera más clara posible el ámbito material de aplicación de la EIA y de EAE. Naturalmente, en ambos casos se trata de iniciativas que puedan causar un impacto transfronterizo negativo de tipo sensible.

Respecto al criterio de sujeción, teniendo en cuenta el derecho comparado y la experiencia de los Estados del MERCOSUR, es posible adoptar un sistema mixto. Es decir, una lista positiva de actividades que necesariamente deberán ser evaluadas, como registran los sistemas europeos, complementada con otra lista abierta sujeta a la decisión de la autoridad competente.

389 Celebrada el 29 de marzo de 2006 en la ciudad de Curitiba.

390 El texto completo de la propuesta normativa puede consultarse en el siguiente sitio: https://ambiente.mercosur.int/#p_5.r_37/documentos.html

En nuestra opinión, todas las iniciativas que puedan afectar recursos naturales compartidos, deberán contar con la correspondiente evaluación de impacto, con los alcances que se fijan en la norma propuesta.

Ahora bien, el criterio administrativo de listados debería complementarse con el criterio ambiental, que tenga en cuenta, entre otras variables, la importancia ecológica del entorno, su fragilidad y su trascendencia como bioregión. Podría evaluarse confeccionar un listado de recursos naturales de mayor importancia.

Respecto de las iniciativas sujetas a decisión, sería conveniente establecer el mecanismo de *screening*, que permita determinar la necesidad del procedimiento en casos concretos, instancia en la que deberían participar los Estados concernidos. En ese sentido, no nos parece satisfactoria la solución propuesta por la CIJ en los fallos analizados (3.4.).

En particular, con relación a la evaluación ambiental estratégica, entendemos que debería exigirse al menos para planes y programas que establezcan el marco para la exigencia de EIA para proyectos. En especial, deberían evaluarse aquellos referidos al ordenamiento ambiental territorial que pudiera involucrar recursos naturales compartidos.

6.2.2. Factor temporal

En cuanto al factor temporal, los procesos de evaluación deben ser previos a la adopción de la decisión por la autoridad competente y cuando todas las alternativas sean posibles, incluso el rechazo a la propuesta.

Pero además, debe complementarse con un sistema de auditoría ambiental, que permita un seguimiento del plan de manejo contenido en el EstIA y un control del cumplimiento de las medidas de mitigación y compensación, en su caso.

6.2.3. Términos de referencia del EstIA

Con relación a los términos de referencia del EstIA, consideramos que hay requisitos mínimos que deberían establecerse, entre ellos: a) las características físicas y técnicas del proyecto; b) la descripción del entorno natural y social; c) el estudio de sitios alternativos y las razones de la elección de emplazamiento; d) la descripción de los principales impactos ambientales y sociales, positivos o negativos, inmediatos y mediatos y acumulativos del proyecto o actividad; f) descripción de las medidas de prevención y mitigación para reducir los impactos negativos previstos; g) el plan de manejo; y h) un informe resumen para favorecer la comprensión del público.

Eventualmente, podría negociarse un modelo integral de matriz o tabla de procesamiento y sistematización de información, que si bien tendría efectos recomendatorios, podría incidir en una futura estandarización.

6.2.4. Procedimiento de consulta

Teniendo en cuenta el contexto transfronterizo de aplicación de la normativa, resulta inexorable la notificación y eventual mecanismo de consulta con el Estado o Estados posiblemente afectados.

Así, debe preverse que el Estado de origen, cuando se propone un proyecto, plan o programa incluido en el criterio de sujeción y que presumiblemente pueda producir un impacto transfronterizo sensible, debe notificar a los posibles Estados afectados.

Contrariamente a la solución dada por la CIJ y que nosotros hemos cuestionado firmemente en la Parte I, esta notificación debe ser previa a llevarse a cabo el procedimiento de evaluación de impacto, a efectos de que el Estado consultado exprese su intención de participar en el mismo. Resultaría conveniente establecer un plazo dentro del cual deberá expedirse. Con la notificación debe acompañarse información de la iniciativa propuesta y de los posibles impactos transfronterizos.

Naturalmente, se tratará de una facultad que podrá o no ejercer el Estado notificado, pero lo importante es que la consulta se de en una fase temprana, es decir antes de llevarse a cabo la evaluación.³⁹¹

También debe permitirse que sea el propio Estado afectado quien comunique al Estado de origen su parecer de que determinado proyecto o iniciativa puede ocasionar un impacto transfronterizo sensible y que, por lo tanto, se requiere la evaluación ambiental.

De este modo se dará intervención temprana al Estado vecino para que pueda participar del procedimiento de filtrado o *screening*. Damos por cierto que esto podría generar controversias por la interpretación de los criterios de sujeción, como sucede en el sistema europeo en donde varios casos han sido llevados al Tribunal de Justicia de la Unión.

Ahora bien, en la experiencia europea se ha visto la necesidad de que las consultas se lleven a cabo a través de un organismo conjunto adecuado, reforma que quedó plasmada en la Directiva 2014/52/UE, al sustituir el inciso 4 del artículo 7.

Para el caso del MERCOSUR, es posible pensar en una instancia técnica especializada que facilite el procedimiento de consulta. Así, teniendo en cuenta el ámbito de competencia, podría evaluarse la creación de un Grupo Ad Hoc sobre los Procedimientos de Evaluación Ambiental, como órgano subsidiario del SGT 6.

391 La CIDH ha destacado la importancia de la notificación previa y oportuna del Estado de origen a los Estados potencialmente afectados por una actividad. Ha dicho: “Esta primera determinación (se refiere a la determinación de un riesgo ambiental transfronterizo significativo) pudiera ser antes que se complete un estudio de impacto ambiental, pues ello permite a los Estados potencialmente afectados participar en el proceso del estudio de impacto ambiental o proceder con una evaluación propia.” CIDH, nota 200, párr. 192.

Una vez determinada la necesidad de evaluación y expresado su interés de participar por el posible Estado afectado, el mecanismo de consulta debería abarcar la instancia previa de determinar los términos de referencia del EstIA, es decir implementarse la técnica del *scoping*.³⁹²

Es importante que los Estados acuerden el grado de detalle que contendrá el EstIA y cuáles son los componentes a analizar, a fin de darle mayor efectividad a esta instancia científica-técnica y prevenir futuras controversias. También en esta fase resultaría muy útil contar con un órgano técnico competente del esquema.

Los Estados deberán establecer la modalidad del procedimiento de consulta y el plazo para llevarla a cabo, que deberá contemplar la participación de los órganos con competencia en la materia, interjurisdiccionales si fuere el caso, y del público interesado.

Debe aclararse que el procedimiento de ningún modo configurará un posible veto de la iniciativa por parte del Estado consultado, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al Estado proponente por el eventual daño que pudiera causarse.

La decisión que se adopte, que recogerá los resultados de la consulta y deberá ser motivada, será notificada al posible Estado afectado.

6.2.5. Participación Pública

Hemos insistido en que la participación pública es un elemento intrínseco de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental. También hemos valorado negativamente que la CIJ hiciera caso omiso de este requisito en el contexto transfronterizo.

La participación pública hace al ejercicio y satisfacción del derecho humano a un ambiente sano y a la realización de un sistema democrático. Aun cuando no se satisfaga plenamente, está presente en la mayoría de las legislaciones nacionales, entre ellas en las de los países del MERCOSUR.³⁹³

392 Una de las modificaciones que introduce la Enmienda de Cavtat al régimen del Convenio de Espoo, es, justamente, la facultad de los posibles Estados afectados de participar en la determinación del contenido de la documentación que debe contener la EIA, es decir, introduce lo que hemos señalado como *scoping* (artículo 2). Por su parte, en el derecho de la UE esta figura fue introducida a través de la Directiva 97/11/CE del 3 de marzo de 1997, que modificó el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 85/337/CEE.

393 En un trabajo comparativo que tomó 24 proyectos, se analiza la incidencia que tiene la participación ciudadana en los procedimientos de EIA en seis países latinoamericanos, entre ellos Argentina. Resulta valioso transcribir algunas conclusiones: “En primer lugar, hay una clara y urgente necesidad de reconstruir la credibilidad y legitimidad social de los procesos de participación pública y, en general, del procedimiento de EIA. En los seis informes nacionales se describen detalladamente diversos problemas y limitaciones que enfrenta la participación pública en los procedimientos de

La participación transforma al sistema democrático, le da otro dinamismo. Le concede un canal de relación permanente entre los gobernantes y los gobernados. La actuación conjunta permite que las decisiones sean razonadas, que sean el producto de un mayor consenso, que se conozcan mejor los problemas que aquejan a una sociedad y que se busquen de manera mancomunada las posibles soluciones.³⁹⁴

La participación presupone el acceso a la información y la existencia de canales y estrategias para que pueda ejercerse.

Como ya hemos destacado, en el ámbito de América Latina y el Caribe se adoptó el Convenio de Escazú, que si bien no se aplicará al contexto transfronterizo, pone en evidencia la importancia que los países de la región asignan a la implementación plena y efectiva de los tres accesos: acceso a la información ambiental, acceso a la participación pública en los procesos de tomas de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Para los procedimientos de evaluación de impacto transfronterizo, tanto el Convenio de Espoo y su Protocolo de Kiev, como las Directivas de la UE, prevén la participación del público del Estado proponente y del Estado o Estados posiblemente afectados.

Consideramos que las normas MERCOSUR deberían exigir una participación del público oportuna en el tiempo, real y efectiva, cuya implementación será responsabilidad de cada Estado, de acuerdo con sus marcos normativos internos.

Para la satisfacción de este requisito, será necesario responder, al menos, estos interrogantes: ¿quiénes participan?, ¿cuándo?, ¿cómo?, y ¿con qué efectos?

Respecto del primer interrogante, debe tratarse de los habitantes del Estado de origen y de los posibles Estados afectados, pudiendo pensarse en una categoría de público y otra de público afectado, tal como lo incorporó el Convenio de Aarhus y también las normas de la UE.

EIA, tanto con relación a la calidad y accesibilidad de la información que se ofrece al público, como también respecto a la oportunidad y forma en que se implementan los mecanismos de participación pública. A ello se suma una creciente percepción social de que estos espacios de participación son meramente formales, que las observaciones y críticas que allí se plantean no son tenidas en cuenta por las autoridades públicas, y que, en última instancia, solo sirven para legitimar decisiones políticas y empresariales ya tomadas.” CALLE, Isabel, RYAN, Daniel (coords.), *La participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental: análisis de casos en 6 países de Latinoamérica*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2016. Disponible en: <http://farn.org.ar/archivos/22038>, (consultado el 6 de marzo de 2020).

394 SABSAY, Daniel, *op. cit.*, nota 329, p. 79.

Este tema fue objeto de debate en las negociaciones del acuerdo de Escazú.³⁹⁵ Finalmente, el artículo 2 d) del Acuerdo solo ofrece la definición de público,³⁹⁶ agregando el punto siguiente c) la categoría de personas o grupos en situación de vulnerabilidad,³⁹⁷ dentro de la cual debe entenderse se encuentran incluidos los indígenas y grupos étnicos.³⁹⁸

No obstante ello, al referirse a la Participación pública en los procesos de toma de decisiones, el Acuerdo hace referencia al público directamente afectado cuando mayoritariamente hable idiomas distintos a los oficiales.³⁹⁹

En nuestra opinión, es conveniente hablar de dos foros: un foro de información para el público en general y un foro de consulta para el público interesado o directamente afectado.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el reconocimiento otorgado por el sistema interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos al que ya hemos hecho referencia (3.4.5.), las comunidades indígenas deben ser consultadas cuando las iniciativas puedan afectar sus territorios o sus recursos naturales, respetándose sus lenguas.

Con relación al segundo interrogante, necesariamente la participación debe darse desde las fases iniciales y continuar en las demás instancias. Es importante que la participación sea temprana para que tenga incidencia en la futura decisión del órgano competente.⁴⁰⁰

En caso de implementarse el sistema de *scoping*, los ciudadanos deben poder participar en la elaboración del alcance y contenido de EstIA. Incluso, cuando del procedimiento de consulta surgiera la necesidad de alguna modificación, ajuste o

395 Véase sexta versión del texto compilado sobre el que trabajó la VII Reunión del Comité de Negociación, que tuvo lugar en de Buenos Aires, del 31 de julio al 4 de agosto de 2017. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/39050/S1700272_es.pdf?sequence=31&isAllowed=y.

396 *Conf.* Artículo 2 d), por público “se entiende una o varias personas físicas o jurídicas y las asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales o que están sujetos a la jurisdicción nacional del Estado Parte.”

397 *Conf.* Artículo 2 e), por personas o grupos en situación de vulnerabilidad “se entiende aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el presente Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.”

398 *Conf.* Artículo 5 4).

399 *Conf.* Artículo 7 11).

400 El factor temporal fue atendido por el Acuerdo de Escazú, ya que su Artículo 7 4. establece: “Cada Parte adoptará medidas para asegurar que la participación del público sea posible desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas y contribuyan en dichos procesos.”

completitud del estudio, modificación del proyecto o iniciativa, nuevamente deberían ser consultados.

Respecto del cómo, los Estados deberán comprometerse a institucionalizar la participación (el formato común utilizado por las legislaciones analizadas es el de audiencias públicas), para garantizar que la misma sea real y efectiva.

Como presupuesto para ello, el público debe tener acceso, con la antelación suficiente, a la información ambiental correspondiente, que sea de fácil comprensión, incluso en su lengua natal cuando se trata de pueblos indígenas.⁴⁰¹

Sería conveniente promover el acceso a la información de manera generalizada a través de los sistemas electrónicos. En ese sentido, podría utilizarse la plataforma del sistema SIAM (4.1.3.), tanto para publicitar las convocatorias a las distintas instancias de participación, como para alojar allí los EstIA, sus observaciones, el resultado de las consultas y las decisiones que se adopten.

Finalmente, en respuesta al último interrogante que planteáramos en este acápite, debe exigirse que el procedimiento de participación tenga impacto real en el proceso de toma de decisiones.

En tal sentido, si bien parece ilusorio en esta instancia pensar en un mecanismo vinculante, los resultados de la consulta pública deberán ser recogidos y expresamente valorados en la decisión de la autoridad competente, la que debe ser motivada. Como se ha dicho, la decisión que se adopte debe ser notificada al Estado consultado y al público de ambos Estados.

6.2.6. Solución de controversias

Con anterioridad hemos sostenido que el sistema de solución de controversias del esquema resulta idóneo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la interpretación y aplicación de la norma propuesta (4.1.4.)

En ese sentido, aunque el Protocolo de Olivos no deja margen a dudas, la norma podría contener una disposición similar al art. 8 del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR.⁴⁰²

Ahora bien, el procedimiento de consultas entre Estados, en las distintas instancias, puede dar lugar a diferencias: así la propia necesidad de someter una iniciativa al procedimiento de evaluación (*screening*),⁴⁰³ el alcance y contenido del EstIA

401 Como recomendó la CIDH en el caso de la represa de Belo Monte. Véase nota 340.

402 *Conf.* Artículo 8 “Las controversias que surgieran entre los Estados Partes respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en el presente Acuerdo serán resueltas por medio del sistema de solución de controversias vigente en el MERCOSUR.

403 En el derecho europeo, que cuenta con un sistema de solución de diferendos mucho más avanzado, se han presentado numerosos casos como ya hemos señalado (3.3.3.3.1.)

(*scoping*), como los resultados del Estudio. Pueden suscitarse discrepancias sobre aspectos científicos y/o técnicos, cuya solución debería encontrarse en una etapa previa al arreglo arbitral.

Para la instancia de *screening*, el artículo cuatro del Convenio de Espoo establece que si los Estados interesados no se pusieran de acuerdo en la necesidad de EIA, podrán someterlo a una Comisión de Investigaciones, cuya integración y funciones se acuerdan en el Anexo IV.⁴⁰⁴

En tal sentido, teniendo en cuenta la especialidad del tema, entendemos que podrá resultar muy útil institucionalizar una instancia técnica consultiva no contenciosa, de facilitación y que a la vez contribuya para el seguimiento del régimen, que podría estar bajo la órbita del SGT6.

404 La Comisión, que se integra con tres expertos técnicos o científicos, uno designado por cada Estado y el tercero elegido por ambos, emitirá un dictamen definitivo dentro de los dos meses siguientes a su constitución, salvo que considere prorrogar dicho plazo por un período que no puede exceder los dos meses.

CONCLUSIONES

Conclusiones de la PARTE I

1. Los procedimientos de evaluación de impacto ambiental son instrumentos jurídicos y técnicos imprescindibles para la prevención y gestión del daño ambiental, que permiten transparentar el proceso de toma de decisiones por las autoridades competentes, haciendo posible la participación ciudadana.
2. La EIA para proyectos es ampliamente reconocida en los derechos nacionales como un principio ambiental, de tipo operativo, que hace posible otros principios como el de horizontalidad, de prevención y de corrección en la fuente.
3. La EAE resulta un complemento esencial para la EIA, al exigir incorporar la variable ambiental en los procesos tempranos de toma de decisiones, es decir en el diseño de las políticas, planes, programas e incluso en las propuestas normativas.
4. Existe una tendencia a incorporar la EAE, que se verifica en el plano nacional y en el ámbito regional europeo, sin que podamos de ellos extraer conclusiones de carácter universal.
5. En el Derecho internacional, además de su eminente naturaleza tuitiva, la EIA permite conciliar el ejercicio de las soberanías estatales, ofreciendo una suerte de equilibrio de intereses, del Estado de origen o que autoriza una determinada actividad y del posible Estado afectado.
6. La EIA, al permitir la participación pública en los procesos de toma de decisiones, contribuye a la realización del derecho humano a un ambiente sano, que tiene una manifestación individual y colectiva.

7. En el Derecho internacional general la EIA para proyectos se introdujo formulado como un principio en importantes Instrumentos de *soft law* y en numerosos Tratados ambientales multilaterales. Sin embargo, la redacción utilizada y la ausencia de precisiones en cuanto a sus elementos y alcances, salvo contadas excepciones, semejan más una disposición de derecho blando o en formación.

8. En el ámbito regional europeo se constata un importante desarrollo y perfeccionamiento de la herramienta de la EIA y, más recientemente, de la EAE. Estas experiencias, no obstante, no pueden trasladarse al derecho internacional general, en donde aún existe gran imprecisión.

9. La EIA en el contexto transfronterizo es una obligación autónoma impuesta por la costumbre internacional a los Estados cuando existe riesgo de daño transfronterizo sensible y su omisión no puede ser subsanada por la ulterior apreciación efectuada por un órgano judicial, en orden a la eventual significación del daño futuro, toda vez que la aludida exigencia viene impuesta con independencia de toda valoración sobre esa magnitud.

10. El Derecho internacional exige ciertos parámetros para la EIA, que encuentran fundamento en el propio contexto en que debe ser observada.

11. Existen aspectos críticos que deben ser objeto de futuros desarrollos: el tipo de proyectos que son alcanzados por la obligatoriedad de EIA, el alcance de los impactos que deben ser evaluados, la disponibilidad y tipo de información que debe ser suministrada a los participantes del procedimiento, entre otros. Se presenta entonces como una necesidad urgente la aceptación internacional general de guías que especifiquen el contenido de toda EIA.

12. La Corte Internacional de Justicia ha constatado la consolidación de una costumbre internacional. Sin embargo, su jurisprudencia, en especial el asunto de “Ciertas actividades”, abre nuevos y viejos debates, tanto en cuanto al propio estatus normativo (obligación autónoma o que forma parte del deber de diligencia), como a la existencia de pautas impuesta por el DI en cuanto al contenido y alcance de esta herramienta.

13. La CIJ ha establecido la obligación de notificar y consultar con los posibles Estados afectados de manera tardía, es decir, después de llevarse a cabo el procedimiento de EIA y sólo si éste confirma el riesgo de daño transfronterizo. El requerimiento de participación ciudadana ha sido expresamente rechazado en el asunto de las “Plantas de Celulosa” y no existe mención alguna en el fallo posterior.

14. Las imprecisiones señaladas y los debates doctrinarios relevados, reafirman la importancia y necesidad de celebración de tratados internacionales y, en el marco de esta tesis, de una norma de tipo regional que precise cuándo son obligatorias estas herramientas, cuáles son sus contenidos y alcances y cómo se garantiza la intervención de los Estados interesados y la participación ciudadana.

Conclusiones de la PARTE II

1. Los esquemas de integración regional ofrecen oportunidades únicas para la gestión coordinada del ambiente, ya que por su naturaleza multidimensional comprenden aspectos comerciales, políticos, productivos, culturales, sociales, entre otros, brindando institucionalidad y un marco normativo para alcanzar una verdadera transversalidad.

2. La gestión ambiental sustentable, con acento en la prevención, está presente tanto en el derecho originario como en el derivado del MERCOSUR. Sin embargo, el balance que surge de los desarrollos institucionales y normativos y de los antecedentes de solución de controversias, permite concluir que este esquema aún no ha superado la lógica de considerar a las medidas de protección del ambiente como barreras al comercio.

3. Resulta imperioso llenar de contenido la dimensión ambiental del MERCOSUR y orientarse a la construcción de una verdadera política en la materia, que se apoye en instrumentos de gestión, tales como normas sobre evaluación de impacto, ordenamiento territorial, participación ciudadana y cuenta con un mecanismo de financiamiento en la materia.

4. La EIA es una herramienta conocida y utilizada por todos los Estados Partes del MERCOSUR, quienes además se han comprometido a incorporarla, al resultar signatarios de la Declaración de Río de Janeiro. Adicionalmente, Argentina y Uruguay han reconocido ante una instancia judicial internacional, la obligatoriedad de este requerimiento en el contexto transfronterizo.

5. Las asimetrías normativas sobre estas herramientas pueden generar distorsiones en términos de competitividad y reducir la protección ambiental.

6. El camino de la armonización de las legislaciones, si bien útil y necesario, no resuelve los requerimientos que el contexto transfronterizo y la existen-

cia de recursos naturales compartidos exigen, que por otra parte, provienen del Derecho internacional general.

7. Es necesario y conveniente el desarrollo de normativa mercosureña sobre los procedimientos de evaluación de impacto ambiental para el contexto transfronterizo, que establezca su alcance y contenidos mínimos. Esto contribuirá a una gestión más sustentable del medio ambiente, transparentará el procedimiento de toma de decisiones, permitirá la participación de los Estados que pudieran ser afectados, compatibilizando de ese modo el principio de soberanía con el derecho al desarrollo y ofrecerá un marco más claro a las posibles inversiones y un trato equitativo en materia de competitividad.

8. La norma propuesta importará un límite o redefinición del ejercicio de la soberanía estatal. Debido a ello, y teniendo en cuenta el modelo de integración de cooperación intergubernamental seguido para el MERCOSUR, el marco legal conveniente es un Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur.

9. Dentro del ordenamiento jurídico mercosureño se trataría de una norma de carácter horizontal; representaría un estándar mínimo frente a las normas sectoriales que pudieran contemplar medidas más estrictas.

10. Se aconseja la adopción del sistema de *screening*, para determinar la necesidad del procedimiento y del *scoping* para precisar el alcance y contenido del EstIA.

11. Debe preverse el procedimiento de consultas entre Estados desde la fase temprana (*screening*), la que podría llevarse por intermedio de un órgano facilitador con competencia en la materia, subsidiario del SGT 6.

12. Debe garantizarse la participación oportuna, real y efectiva del público de todos los Estados concernidos y en todas las etapas del procedimiento. A ese fin, los Estados se comprometen a institucionalizar las instancias respectivas y a garantizar el acceso del público a la información ambiental.

13. Sería conveniente promover el acceso a la información de manera generalizada a través de los sistemas electrónicos, pudiendo utilizarse la plataforma del sistema SIAM para publicitar las convocatorias a las distintas instancias de participación y como repositorio para alojar allí los EstIA, sus observaciones, el resultado de las consultas y las decisiones que se adopten.

14. El Protocolo de Olivos no establece ninguna limitación en razón de la materia, por lo que el sistema de solución de controversias del MERCOSUR, aun con sus limitaciones y deficiencias, puede resultar el ámbito jurisdiccional adecuado para dirimir los diferendos que pudieran suscitarse en la interpretación o incumplimiento de la normativa propuesta.

15. Resulta conveniente institucionalizar una instancia técnica consultiva no contenciosa, para entender en las controversias que pudieran surgir en las etapas de *screening* y *scoping*, que podría estar bajo la órbita del SGT6.

CONSIDERACIONES FINALES

Iniciamos este trabajo reconociendo que vivimos en una sociedad de riesgo; el hombre ha impactado de tal forma en su entorno, quizás irreversiblemente, que resulta imperioso actuar.

En el momento histórico que transitamos no es posible concebir una disociación entre los objetivos comerciales y los ambientales. Ambos se tocan, se conectan, se imbrican, por momentos parecen oponerse y en otros se atraen. Y es que las bondades del comercio internacional solo pueden pregonarse si se dirigen a un verdadero desarrollo de los pueblos, entendiendo a éste como un crecimiento sostenible, en armonía con la naturaleza, respetuoso del medio natural y social en el que opera, que sea consciente de los impactos que genera hoy y producirá en el futuro y que garantice que las generaciones por venir puedan gozar de los recursos del planeta.

Solo con una buena gestión del riesgo, con planificación, con sinergia de los esfuerzos y acciones, con cooperación, con buena fe y con el involucramiento y participación de todos los actores sociales, podrá salirse de esta encrucijada.

En este quehacer todos estamos involucrados, pero los Estados están llamados a cumplir un rol esencial. Deben comprender y asumir esa responsabilidad y dimensionar la importancia que adquiere la prevención.

Será fundamental que acepten que los contornos de su soberanía deben ser redefinidos y que tienen que cooperar en el plano internacional y regional para prevenir los daños ambientales transfronterizos.

Es así que los procedimientos de evaluación de impacto ambiental adquieren centralidad. Proponen un modo de actuar preventivo, frente a un ambiente que no reconoce fronteras, ni límites y que en su esencia es transfronterizo.

Tan importante resulta la EIA que se ha recogido en numerosos tratados e instrumentos internacionales, de carácter multilateral, regional, bilateral, y que ha recibido el reconocimiento de la jurisprudencia internacional como una obligación de fuente consuetudinaria. Pero este desarrollo en el derecho de gentes no ha solventado todos los inconvenientes y resulta necesaria la regulación convencional.

Los esquemas de integración, que se dan en un espacio geográfico y en territorios interconectados, ofrecen un campo propicio y una plataforma normativa e institucional inmejorable para este desarrollo. Justamente, los avances más acabados se han dado en el ámbito regional europeo, de donde podemos extraer una valiosa experiencia.

Creemos que el MERCOSUR está en condiciones de dar el paso propuesto. Tiene un andamiaje jurídico que permite el desarrollo normativo, en especial el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente y órganos técnicos que han demostrado su capacidad para elaborar propuestas sofisticadas y gestionar complejos proyectos ambientales. Además, los países que lo integran cuentan con experiencia en la materia y en ellos existe una sociedad civil comprometida, activa y movilizadora que exige participar en los procesos de toma de decisiones ambientales.

Por otra parte, el esquema dispone de un sistema de solución de controversias con vocación para resolver asuntos ambientales, por lo que una buena legislación permitirá que países hermanos resuelvan sus eventuales diferendos dentro del proyecto regional que han decidido transitar.

Nuestra propuesta, posible y necesaria, trabaja de manera realista sobre el estado de situación que pudimos relevar y señala los lineamientos esenciales impuestos por el Derecho internacional y por el contexto en el que habrá de regir.

Constituye sin dudas un aporte, pero también un llamado de atención. Conmina a los Estados a dar un imposterizable debate, a demostrar su voluntad política de entablar negociaciones maduras para adoptar normativa regional que instrumente ambos institutos en el derecho del MERCOSUR. Sus pueblos lo esperan y reclaman.

América del Sur es un sub continente privilegiado por sus inconmensurables riquezas naturales; gracias a sus caudalosos ríos y acuíferos, es, quizás, la reserva de agua dulce más grande del mundo; es uno de los pulmones del planeta con la mayor extensión de selvas y bosques lluviosos, y está bendecido por dos océanos que lo abrazan. Querer a esta tierra es cuidarla, es conciliar la economía y el comercio con la protección del ambiente y la integración se ofrece como uno de los caminos posibles. Es tiempo de poner manos a la obra y llenar de contenido la retórica de bellos discursos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

Derecho Internacional general y Derecho Internacional del medio ambiente

- ACERO, José, “La Protección ambiental en la Antártida y el Protocolo de Madrid”, en ABRUZA, Armando (coord.), *A cien años de la presencia permanente e ininterrumpida de la Argentina en la Antártida*, Gob. de la Provincia de Tierra del Fuego, Ushuaia, 2006.
- AGUZIN, Laura, “Derechos Humanos y Medio Ambiente en el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. El Derecho de la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas”, MOREIRA, Alberto y PRIETO SANJUAN, Rafael, (Dir.), *La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente. Un debate urgente*, Pontificia Universidad Javeriana – Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2016.
- BARBERIS, Julio, *Los sujetos del derecho Internacional actual*, Madrid, 1984.
- Formación del Derecho Internacional*, Abaco, Buenos Aires, 1994.
- BARBOZA, Julio, “La Jurisdicción consultiva de la Corte”, *La Corte Internacional de Justicia y el Derecho internacional. Temas relacionados con la opinión consultiva sobre la construcción del muro*, CARI, Buenos Aires, 2005.
- Derecho Internacional Público*, 2da. edición, Zavallía, Buenos Aires, 2008.
- The Environment, Risk and Liability in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2011.
- BEAUGÉ, María F., “La necesidad de cooperación e integración en la protección de los acuíferos transfronterizos”, *Cuadernos Política Exterior Argentina*. Rosario: Centro de Estudios en Relaciones Internacionales de Rosario, Rosario, 2010.
- BECERRA RAMIREZ, Manuel, *El control de la aplicación del derecho internacional en el marco del Estado de Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013.
- BOYLE, Alan, *Environment and Human Rights*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.
- Environmental Dispute Settlement*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.

- Environmental Accidents*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009.
- Pulp Mills Case: A commentary*, disponible en: www.biicl.org/files/5167_pulp_mills_case.pdf. (consultado el 20 de julio de 2016).
- BRANES BALLESTEROS, Raúl, *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano*, PNUMA, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México, 2001. Texto disponible en: http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/informe_derecho_ambiental.pdf.
- CASSESE, Antonio, *International Law*, 2da. ed, Oxford University Press, New York, 2005.
- CANCADO TRINDADE, Augusto, *O Direito Internacional em um mundo em transformacao*, Renovar, Río de Janeiro, 2002.
- CONFORTI, Benedetto, *Derecho Internacional*, edición en español revisada y anotada por Raúl Vinuesa, Zavalía, Buenos Aires, 1998.
- CRAWFORD, James, *The International Law Commission's Articles on States Responsibility*, Cambridge University Press, 2003.
- CRÉTELLA NETO, José, *Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente*, Editora Saraiva, São Paulo, 2012.
- DAILLIER, Patrick y PELLET, Alain, *Droit International Public*, 7^o ed., L.G.D.J., París, 2002.
- DEL CASTILLO-LABORDE, Lilian, *Equitable Utilization of Shared Resources*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2010.
- DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 14^a ed., 2003.
- Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 13^a ed., 2003.
- DUPUY, Pierre-Marie, "Soft law and the international law of the environment", *Michigan Journal of the International Law*, Volúmen 12, número 420, 1991.
- DUPUY, Pierre-Marie y VIÑUALES, Jorge, *International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, *La obligación de cooperar (en particular, la obligación de intercambiar información y monitorear la existencia de riesgos) como parte de las obligaciones de protección y preservación precautoria del medio marino*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Disponible en: <http://www.acader.unc.edu.ar>.
- "Los Principios Generales del Derecho Internacional Público como base del Orden Público Internacional", *Cuadernos de Derecho Internacional Número VIII, Los Principios Generales del Derecho Internacional Público: realidades y Perspectivas*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba.
- Evaluación de Impacto Ambiental y algunos aspectos de su evolución en el Derecho Internacional Público*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2014, en: <http://www.acaderc.org.ar/evaluacion-de-impacto-ambiental-y-algunos-aspectos-de-su-evolucion-en-el-derecho-internacional-publico>
- EBBESSON, Jonas, *Access to Information on Environmental Matters*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2010.

- FITZMAURICE, Malgosia, *Environmental Compliance Control*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011.
- GARCIA ELORRIO, Magdalena, “El TIDM como medio de solución de controversias y aplicación de principio precautorio ¿Consolidación o redefinición conceptual?”, *Cuaderno de Derecho Internacional, N°VII, Medios de solución de controversias en el Derecho internacional contemporáneo*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba.
- GURUSWAMY, Lakshman y HENDRICKS, Brent, *International Environmental Law*, Thomson-West, St. Paul, 1997.
- JUSTE RUIZ, José, *Lecciones de Derecho internacional público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- JUSTE RUIZ, José y BOU FRANCH, Valentín, *El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay: Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010*, 2011, p.31. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3826717.pdf>.
- JUSTE RUIZ, José, *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.
- KISS, Alexandre, “La reparation pour atteinte a l’environnement”, *La Responsabilite dans le systeme international*, Paris, 1991.
- KISS, Alexandre y BEURIER Jean-Pierre, *Droit international de l’environnement*, 2º ed. Pédone, París, 2000
- KISS, Alexandre, y SHELTON, Dinah, “Strict liability in international environmental law”, *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes. Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007.
- MARINO MENENDEZ, Fernando, “La Protección Internacional del Medio Ambiente. Régimen General (I)”, DIEZ de VELAZCO, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13ª ed. Tecnos, Madrid, 2001.
- MOREIRA, Alberto, “El principio de Evaluación de Impacto Ambiental en la Jurisprudencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar”, STEPIEM A., y BECERRA RAMIREZ, M., (Coords.), *Mare Nostrum – Nuestro Mar Estudios sobre Derecho del Mar*, Tirant Lo Blanch, México, 2019, pp. 95-130.
- NAVA ESCUDERO, César, “Guía mínima para la enseñanza del derecho internacional ambiental en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, 2005.
- NASSER, S., y REI, F., (organizadores), *Direito Internacional do Meio Ambiente. Ensaio em Homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*, Editora Atlas S.A, Brasil, 2006.
- PELLET, Alain, “The International Court of Justice and the Political Organs of the United Nations”, *Il Ruolo del Giudice Internazionale nell’evoluzione del Diritto Internazionale e Comunitario*, CEDAM, Padua, 1995.
- PODESTA COSTA, Luis y RUDA, M., *Derecho internacional público*, Tea, Buenos Aires, t. 1, 2ª reimpresión de la ed. Actualizada, 1985; t. 2, 1ª ed. Actualizada, 1985.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional Público*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1997.
- Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- REY CARO, Ernesto, *Temas de Derecho Internacional Ambiental*, 1ª ed., Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1998.

- ROMERO CORTES, Elsa, “Récupération du lien entre l’environnement et les droits de l’homme travers á responsabilité de l’état. La contribution des droits de l’homme á la protection de l’environnement”, MOREIRA, Alberto y PRIETO SANJUAN, Rafael, (Dir.), *La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente Un debate urgente*, Pontificia Universidad Javeriana – Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2016.
- SABIA DE BARBERIS, Gladys, “La protección del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. XII, Rosario, 2003.
- SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2da. edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- SANDS, Philippe y PEEL, Jacqueline, *Principles of International Environmental Law*, 3ra ed., Cambridge University Press, Nueva York, 2012.
- TORO HUERTA, Mauricio, “El fenómeno del softlaw y las nuevas perspectivas del Derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen VI, México, 2006.
- TRIGGS, Guillian, *International Law: Contemporary Principles and Practices*, Lexis-Nexis Butterworths, Londres, 2010.
- TRIPPELLI, Adriana, *La Protección Internacional del Ambiente en el Siglo XXI. Hacia un derecho internacional del desarrollo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008.
- VIÑUALES, Jorge, *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Derecho de la integración general y medio ambiente

- ALONSO GARCIA, R., *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea-Solución de Controversias e interpretación uniforme*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1997.
- ARAGAO, Alexandra, “Los Impactos Ambientales Transfronterizos, entre el Hecho y el Derecho”, GARCIA URETA, Agustín (Coord.), *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos: Balance de Treinta Años*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, 2016.
- AROCHA, Carlos, “Energía y ambiente en el MERCOSUR: realidades y alternativas”, *UNR Ambiental*, Comité Universitario de Política Ambiental Secretaría de Ciencia y Tecnología Universidad de Rosario, editorial Juris, Rosario, 1999.
- ARCOCHA, Carlos, ALLENDE RUBINO, Horacio, *Tratado de Derecho Ambiental*, Nova Tesis, Rosario, 2007.
- BORN, Charles-Hubert, “El Juez Europeo y la Directiva de Impacto Ambiental: Balance de Treinta Años”, *La Directiva de la Unión Europea de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos: Balance de Treinta Años*, GARCIA URETA (Coord.), Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires –Sao Paulo, 2016.
- BERTUCCI, Rosana, Mercosur y medio ambiente, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- CALLE, Isabel, RYAN, Daniel (Coords.), *La participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental: análisis de casos en 6 países de Latinoamérica*, So-

- ciudad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2016. Disponible en: <http://farn.org.ar/archives/22038>.
- CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael y TAVARES MAIA, Sergio, “La competencia consultiva del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR: legitimación y objeto”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, año 2, N°4, Asunción, agosto 2014
- CIENFUEGOS MATEO, Manuel, “¿Es la Unión de Naciones Sudamericana un proyecto viable?”, *MERCOSUR y Unión Europea*, Ed. Lerner Editora SRL., Córdoba, 2008.
- CIURO CALDANI Miguel, *Un posible complemento al relato. Aportes para un régimen de justicia ambiental en el MERCOSUR*, comunicación presentada en el XXI Congreso Argentino de Derecho Internacional, AADI, 2009.
- “Aportes teóricos para la comprensión estratégica del papel de la región litoral en el MERCOSUR”, *Distribuciones y repartos en el mundo jurídico*, disponible en <http://www.centrodefilosofia.org.ar/DyRenMJ/DyRenMJ5.pdf>.
- CORIA, Silvia, *Integración, Desarrollo sustentable y medio ambiente*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.
- CORIA, Silvia, *et al.*, “Consideraciones sobre la temática ambiental”, BERTONI, Liliana (Coord.), *Las papeleras en cuestión. Un recorrido por el Derecho ambiental e internacional de La Haya al MERCOSUR*, Eudeba, Buenos Aires, 2010.
- CZAR DE ZALDUENDO, Susana, “Panorama Actual del MERCOSUR: ¿Meseta o Pendiente abajo?”, *La Unión Europea y el MERCOSUR: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- “MERCOSUR: Productos Fitosanitarios”, TRAVIESO Juan (Dir), *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, La Ley, 2004.
- DELUCA Santiago, “El procedimiento ante el Tribunal Permanente de Revisión”, MOLINA DEL POZO Carlos y PIZZOLO Calogero (Coords.) *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*, Eudeba, Buenos Aires, 2011.
- DE QUEIROZ ALBERGARIA, Fabio, “Meio Ambiente e comercio na agenda internacional: a questão ambiental nas negociações da OMC e dos blocos econômicos regionais”, *Ambiente e Sociedade*, vol. VII, n°2, 2005.
- DEVIA, Leila, “La Política Ambiental en el Marco del Tratado de Asunción”, *MERCOSUR y Medio Ambiente*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000.
- DREYZIN de KLOR, Adriana, “La normativa sobre medio ambiente en el derecho del MERCOSUR y su aplicación en los laudos arbitrales”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Editorial Lerner, Córdoba, 2009.
- DREYZIN de KLOR Adriana y PEROTTI Alejandro, *El Derecho originario del MERCOSUR*, Marcial Pons, Buenos Aires – Madrid – Barcelona, 2011.
- DRNAS de CLEMENT, Zlata, *La “cláusula ambiental” en el MERCOSUR*, ponencia presentada en el XXI Congreso AADI, Córdoba, 2009, Disponible en <http://www.acadec.org.ar/doctrina/articulos/la-clausula-ambiental-en-el-mercosur>.
- FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales), *Estudio Comparativo de los Regímenes Regulatorios en Materia de Evaluación de Impacto Ambiental en el Mercosur*. Disponible en www.farn.org.ar/docs/p06/publicaciones6-1.html.

- GRAJATE, Rita, “Hacia la construcción de la UNASUR. Institucionalidad y Convergencia”, *MERCOSUR y Unión Europea*, Ed. Lerner Editora SRL., Córdoba, 2008.
- HALPERIN, Marcelo, *Instrumentos básicos de Integración Económica en América Latina y el Caribe*, INTAL, 2ª ed., Buenos Aires, 1992, en: http://www20.iadb.org/intal/catalogo/Publicaciones_INTAL/documentos/e_INTALPUB_396_1992.pdf
- KLEIN VIEIRA, Luciane, *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Integración. Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*, editorial B de F, Buenos Aires, 2011.
- LACIAR, Mirta, *Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. Los desafíos del MERCOSUR*, Ciudad Argentina, Buenos Aires – Madrid, 2003.
- LACIAR, Mirta, “Comercio, Ambiente y Desarrollo sostenible: una agenda posible para el MERCOSUR”, *Curso-Taller de la CEPAL: Desarrollo Sostenible y Comercio Internacional para la PYME*, marzo, 2007.
- MAITO Miguel, *Reformulación de las instituciones para la eficacia del Mercosur en la integración económica*, La Ley, Buenos Aires, 2011.
- MARTINEZ PUÑAL, Antonio, “En torno a las normas del MERCOSUR: clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales”, *MERCOSUR y UNIÓN EUROPEA*, DRNAS DE CLEMENT, Z. (Coord.), Lerner Editora, Córdoba, 2008.
- MASTAGLIA, Gabriela, “Conflicto Bilateral entre Argentina y Uruguay por el caso de las pasteras de pasta de celulosa: análisis de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010”, BERTONI, Liliana (Coord), *Las papeleras en cuestión. Un recorrido por el Derecho ambiental e internacional de La Haya al MERCOSUR*, Eudeba, Buenos Aires, 2010.
- MATA DIZ, Jamile, “La normativa medioambiental del MERCOSUR”, *Papeles del Centro de Investigaciones*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, publicación semestral, año 5, número 16, Santa Fe, 2015.
- MONSANTO, Alberto, *El “nuevo MERCOSUR”: Fondos estructurales, sociedad civil y desarrollo jurídico-institucional*, disponible en www.portal.unr.edu.ar/internacional/elnuevomercosur.pdf.
- MOREIRA, Alberto, “El impacto de la cooperación europea en la dimensión ambiental del Mercado Común del Sur”, ALCAIDE FERNANDEZ, Joaquín y PETIT DE GABRIEL (Edit.), Eulalia, *España y la Unión Europea en el Orden Internacional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- “MERCOSUR Ambiental. El aporte del Laudo 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión”, en *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR*, año 2, nº3, Asunción, 2014. Disponible en versión electrónica en: <http://revistastpr.com/index.php/rstpr>.
- “La protección ambiental en los procesos de integración. Aportes para cubrir un déficit del MERCOSUR”, *Volumen Aniversario del Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México DF, 2011. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInternacional/>.
- MURILLO ZAMORA, Carlos, “Aproximación a los regímenes de integración regional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* nº8, 2004, www.reei.org.

- NEGRO, Sandra, “Caracterización y clasificación de los esquemas de integración”, NEGRO, Sandra (Dir.), *Derecho de la Integración. Manual*, Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de F, 2010.
- “De Maastricht a Lisboa: Las innovaciones del nuevo Tratado en la Unión Europea”, NEGRO, Sandra (Coord.), *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional. Homenaje a Susana Czar de Zalduendo*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- Evolución jurídico -institucional. Derecho de la Integración. Manual Parte II América - África*, Editorial B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2013.
- “Las relaciones externas del MERCOSUR: Intereses, coincidencias y divergencias”, *La Unión Europea y el Mercosur: a 50 años de la firma de los Tratados de Roma*, LEITA, Francisco, NEGRO Sandra, (Coords.), La Ley - Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2008.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, *et al.*, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- PNUMA, *Geo MERCOSUR*. Estudio promovido por el PNUMA y llevado adelante en consulta con los delegados de Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay y, en especial, con el SGT6. En: <http://www.pnuma.org/deat1/pdf/GeoMercosur.pdf>.
- PLAZA MARTÍN, Carmen, *Derecho Ambiental de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2005.
- RODRIGUES DE ALMEIDA, Bruno, *et al.*, “Recursos Hídricos Transfronteiriços no Mercosul: sustentabilidades, gestão compartilhada e cooperação internacional”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Año 3, N°5, Asunción, 2015.
- RUIZ DIAZ LABRANO, Roberto, *Mercosur: Integración y Derecho*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.
- “El Tratado de Asunción en sus veinte años: fuente para la reforma institucional y la creación de órganos comunes, con especial referencia al Tribunal del MERCOSUR”, MOLINA DEL POZO, Carlos y PIZZOLO, Colagero (Coords.), *La Administración de Justicia en la Unión Europea y el MERCOSUR. Un análisis para su fortalecimiento*, Eudeba, Buenos Aires, 2011.
- RYAN, Daniel, “Mercosur y Ambiente”, *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- SAyD (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación) y GTZ (*Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit*), Gestión Ambiental y Producción Más Limpia en el MERCOSUR. Proyecto “Competitividad y Medio Ambiente” en la Argentina. Cinco años con la Cooperación Alemana.
- SAyD (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación), documento elaborado con motivo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable Río+20, recuperado el 10/6/12 en <http://www.ambiente.gov.ar/>.
- SECRETARIA DEL MERCOSUR, *Medio Ambiente en el MERCOSUR. Relevamiento 001/06*, Secretaría del MERCOSUR, Montevideo, 2006. Disponible en: <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/145/1/medio-ambiente-en-el-mercotur.pdf>.
- SCOTTI, Luciana, “El derecho de la integración en el MERCOSUR”, *Derecho de la Integración Manual*, NEGRO, Sandra, (Dir.), B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2010.

- “El impacto del Derecho de la Integración en el Derecho Internacional Privado”, NEGRO, Sandra, (Coord.), *Lecturas sobre Integración Regional y Comercio Internacional*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- SILVA GILLI, Rosario, “Medio Ambiente en el MERCOSUR”, *Escola Superior de Ministério Público Da União- Publicações Grandes Eventos de la Serie Meio Ambiente*, Brasília, 2004.
- SOMSEN, Han, “Derecho comunitario del medio ambiente: tratado, instituciones, procedimientos de decisión e instrumento jurídico”, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, PICON RISQUEZ, Juan, (Coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- SUÑÉ, Natasha, CARVALHO DE VASCONCELOS, Raphael, “Inversiones y solución de controversias en el MERCOSUR”, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, MERCOSUR*, N°2. Asunción, 2013.
- RYAN, Daniel, “MERCOSUR y ambiente”, *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- SOBRINO HEREDIA, DIEZ DE VELASCO, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, 8° ed., Tecnos, Madrid, 1994.
- SOMSEN, Has, “Derecho comunitario del medio ambiente: tratado, instituciones, procedimientos de decisión e instrumento jurídico”, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, PICON RISQUEZ, José, (Coord.), McGraw-Hill, Madrid, 1996
- TARAK, Pedro, *et al.*, *Hacia regulaciones ambientales armonizadas para las inversiones privadas en grandes proyectos de infraestructura para el MERCOSUR*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 1997. Disponible en: <http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/nsc.pdf>.
- TOSI, Jorge, *El medio ambiente en el derecho comunitario*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2006.
- VIANA, Mauricio, *O medio ambiente no Mercosul*, Cámara dos Diputados, Consultoría Legislativa, Brasil, 2004, <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1285>.
- ZELADA CASTEDO, Alberto, *Derecho de la Integración Económica*, INTAL, Buenos Aires, 1989.

Derecho ambiental

- ARCOCHA, Carlos, ALLENDE RUBINO, Horacio, *Tratado de Derecho Ambiental*, Nova Tesis, Rosario, 2007.
- CAFFERATTA, Néstor, *Summa ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina), *El Desarrollo Sustentable: Transformación productiva, equidad y medio ambiente*, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 1991.
- CHACARE, Arlibeth, CABEZA, Miguel, DE ALCOMADA, Mercedes y MISLE, Pedro, “Análisis Comparativo del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental Venezolano (Decreto 1.257) en el contexto norteamericano, Latinoamericano y Europeo”, *Terra. Nueva Etapa*, Vol XXII, N° 32, Instituto de Geografía, FHE, Universidad Central de Venezuela, 2006.
- COLOMBO, Agustin, *La incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) a la Ley 25.675*, MJ-DOC-12371-AR | MJD12371, 14 de marzo de 2018, disponible

- en: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2018/03/22/la-incorporacion-de-la-evaluacion-ambiental-estrategica-eae-a-la-ley-25-675/>.
- CONESSA FERNANDEZ-VITORA, Vicente, *Guía metodológica para la evaluación de impacto ambiental*, Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Levante, Mundi Prensa, 2ª ed., Madrid, 1993.
- DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1993.
- DE OLIVEIRA LANCHOTTI, Andressa, *Evaluación de Impacto Ambiental y Desarrollo Sostenible*, Arraes, Belo Horizonte, 2014.
- DI PAOLA María Eugenia, “El Daño ambiental y la sustentabilidad”, *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, 1ra. edición, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- GÓMEZ OREA, Domingo, *Evaluación de impacto ambiental*, (2º ed.), Mundi- Prensa S.A., Madrid, 2002.
- Evaluación ambiental estratégica*, Mundi-Prensa S.A., México, 2007.
- LORENZETTI, Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008.
- Derecho ambiental y Daño*, La ley, Buenos Aires, 2009.
- MOREIRA, Alberto, “La evaluación de impacto ambiental para la actividad legislativa. Reflexiones a partir del caso “Picorelli” de la SCBA”, *Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales*,- Número 22 – Diciembre, 2016.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración”. *Revista de Administración Pública*, número 84, 1977.
- ORTEGA ALVAREZ, Luis, “El concepto de medio ambiente”, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 4º ed., Lex Nova, Valladolid, 2005.
- PASTORINO, Leonardo, *El Daño al Ambiente*, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005.
- PIGRETTI, Eduardo, *Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
- Derecho Ambiental profundizado*, La ley, Buenos Aires, 2003.
- Derecho Ambiental*, Gráfica Sur, Buenos Aires, 2004.
- PNUMA, *Manual de Medio Ambiente y Comercio*, PNUMA - Instituto Internacional para el Desarrollo Sustentable, Winnipeg, 2001, disponible en http://www.iisd.org/pdf/envirotrade_handbook_es.pdf.
- REMOND-GOUILLOUD, Martine, *Du droit de détruire*, PUF, París, 1989.
- SABSAY, Daniel, “Constitución Ambiente en el marco del desarrollo sustentable”, *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, La Ley, Buenos Aires, 2000.
- VALLS, Claudia, *Impacto ambiental*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2002.
- VALLS, Mario, *Derecho Ambiental*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.
- VERNETTI, Ana, “Camino al desarrollo sustentable”, *Enfoques Ambientales*, Ed. Suarez, Mar del Plata, 2006.

Teoría general, epistemología, metodología y redacción

- ANDER-EGG, Ezequiel, *Técnicas de investigación social*, Lumen, Argentina, 1995.

- BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998.
- BUNGE, Mario, *Epistemología*, Siglo XXI, México, 2000.
- CIURO CALDANI, Miguel, “Lecciones de Teoría General del Derecho”, *Revista de investigación y docencia N°32*, Fundación para las investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999.
- CASSANY, Daniel, *La cocina de la escritura*, Anagrama, Barcelona, 1993.
- DEI, Daniel, *La tesis. Como orientarse en su elaboración*, Prometeo Libros, Buenos Aires, 2006. <https://docs.google.com/file/d/0B7qpQyDV3vxvaHJoVmttc2Q1M1E/edit>.
- DIETERICH, Heinz, *Nueva Guía para la investigación científica*, Editorial 21, Buenos Aires, 1999. <http://www.ceuarkos.com/heinz.pdf>.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.
- ECO, Humberto, *Cómo se hace una tesis, Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*, (traducción Baranda, L. y Clavería Ibáñez, A.), Gedisa editorial, 8º reimpresión, Barcelona, 2006.
- GUIBOURG, Ricardo, et al., *Introducción al conocimiento científico*, EUDEBA, Buenos Aires, 2001.
- KLIMOVSKY, Gregorio, *Las desventuras del conocimiento científico. Una introducción a la Epistemología*, AZ, Buenos Aires, 1994.
- KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas* (traducción de Agustín Contin), Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- NARVAJA DE ARNOUX, Elvira, DI STEFANO, Mariana y PEREIRA, Cecilia, *La lectura y la escritura en la Universidad*, EUDEBA, Buenos Aires, 2004.
- SAUTÚ, Ruth, “Acerca de qué es y no es investigación científica en ciencias sociales”, *La trastienda de la investigación*, ed. de Belgrano, Buenos Aires, 1997.
- SAUTÚ, Ruth, BONIOLO, Paula, DALLE, Pablo y ELBERT, Rodolfo, *Manual de metodología. Construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología*, Biblioteca virtual de CLACSO, Buenos Aires 2005: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/metodo/metodo.html>

Casos jurisprudenciales citados

Corte Internacional de Justicia

- Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, 2º fase, Judgment, ICJ, Report 1970.
- Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, ICJ, Reports 2015.
- Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) - Question of compensation*, Judgment, ICJ, 2 February 2018.
- Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania)*, Judgment, ICJ Reports 1949.

- Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ, Report 2009.
- Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 1997.
- Jurisdictional Immunities of the State ((Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, ICJ, Reports 2012 (I).
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004.
- Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, ICJ, Reports 1996.
- Nuclear Tests (Australia v. France)*, Request for the Indication of Interim Measures of Protection, Order (22 June 1973), ICJ, Reports 1973.
- Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, ICJ, Reports 2010.
- Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, 31 March 2014.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

- Responsibilities and Obligations of States sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area*, ITLOS (Seabed Disputes Chamber) Case No.17, Advisory Opinion, (1 de febrero de 2011).

Tribunales arbitrales

- Isla de Palmas*, UN Report of International Awards, Volumen II, p. 839
- TrailSmelter Arbitration*, RIAA, vol. III (1941)

Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR

- Laudo 01/2005: “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados Procedentes del Uruguay”. Recurso de Revisión Presentado por la República Oriental del Uruguay contra el Laudo Arbitral del Tribunal Arbitral AD HOC (25 de octubre de 2005).
- Laudo 01/2006: “Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados procedentes de Uruguay” Recurso de Aclaratoria interpuesto por la República Argentina en relación al Laudo Arbitral dictado por éste entre el 20 de Diciembre de 2005 (13 de enero de 2006)
- Laudo 02/2006: “Impedimentos a la Libre Circulación derivado de los Cortes en Territorio Argentino de Vías de Acceso a los Puentes Internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas” Recurso de Revisión presentado por la República Argentina contra la decisión del Tribunal Arbitral Ad Hoc (21 de junio de 2006).
- Laudo 01/2007: Controversia entre Uruguay y Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos Remoldeados procedentes del Uruguay” —solicitud de pronun-

ciamiento sobre exceso en la aplicación de medidas compensatorias— (8 de junio de 2007).

Laudo 01/2008: “Divergencia sobre el cumplimiento del Laudo N° 1/05, iniciada por la República Oriental del Uruguay (Art. 30 Protocolo de Olivos)” (25 de abril de 2008).

Laudo 01/2012: “Procedimiento Excepcional de Urgencia solicitado por la República del Paraguay en relación con la suspensión de su participación en los Órganos del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la incorporación de Venezuela como Miembro Pleno” (21 de julio de 2012).

Tribunales Arbitrales Ad Hoc del MERCOSUR

Laudo 06 (Protocolo de Brasilia): Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Federativa del Brasil sobre prohibición de importación de neumáticos remoldeados (remolded) procedentes de Uruguay (9 de enero de 2002).

Laudo 07 (Protocolo de Brasilia): Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Argentina a la República Federativa del Brasil sobre obstáculos al ingreso de productos fitosanitarios argentinos en el mercado brasileño. No incorporación de las Resoluciones GMC N° 48/96, 87/96, 149/96, 156/96 y 71/98 lo que impide su entrada en vigencia en el MERCOSUR (19 de abril de 2002).

Laudo del Tribunal Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender en la controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Prohibición de importación de neumáticos remoldeados” (25 de octubre de 2005)

Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del MERCOSUR constituido para entender de la Controversia presentada por la República Oriental del Uruguay a la República Argentina sobre “Omisión del Estado Argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas que unen la República Argentina con la República Oriental del Uruguay” (6 de septiembre de 2006).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Asunto C-50/09: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) Comisión Europea/Irlanda (Incumplimiento de Estado — Directiva 85/337/CEE — Obligación de la autoridad medioambiental competente de realizar una evaluación de impacto ambiental de los proyectos — Pluralidad de autoridades competentes — Necesidad de garantizar la evaluación de la interacción entre los factores que puedan resultar afectados directa o indirectamente — Aplicación de la Directiva a las obras de demolición (3 de marzo de 2011).

Asunto C-205/08: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) (petición de decisión prejudicial planteada por el Umweltsenat — Austria) — Umweltanwalt von Kärnten/

Kärntner Landesregierung (Procedimiento de remisión prejudicial — Artículo 234 CE — Concepto de órgano jurisdiccional nacional — Admisibilidad — Directiva 85/337/CEE — Evaluación de impacto ambiental — Construcción de líneas aéreas de energía eléctrica — Longitud superior a 15 km — Construcciones transfronterizas — Línea transfronteriza — Longitud total superior al umbral — Línea cuya mayor parte se sitúa en el territorio de un Estado miembro vecino — Longitud del tramo nacional inferior al umbral) (10 de diciembre de 2009).

Asunto C-177/11: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) (petición de decisión prejudicial planteada por el Symvouliotis Epikrateias (Grecia) (Procedimiento de remisión prejudicial — Artículo 267 TFUE — Directiva 2001/42/CE - Evaluación de las incidencias de determinados planes y programas en el medio ambiente – Art. 3, apartado 2, letra b)- Margen de apreciación de los Estados miembros. (21 de junio de 2012).

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Indigenous Community Yakye Axa v. Paraguay, ICtHR Series C No. 125 (17 June 2005).

Indigenous People Kichwa of Sarayaku v. Ecuador, ICtHR Series C No. 245, Judgment – Merits and Compensation (27 June 2012).

Kawas-Fernandez v. Honduras, ICtHR Series C No. 196, Judgment – Merits, Reparation and Costs (3 April 2009).

Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, ICtHR Series C No. 79, Judgment (31 August 2001).

Saramaka People v. Suriname, ICtHR Series C No. 172, Judgment (28 de noviembre de 2007).

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 Americana sobre Derecho Humanos, CIDH – Opinión Consultiva OC-23/17 (15 de noviembre de 2017).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH, MC 382/10 - Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil. (1 de abril de 2011)

Estados del MERCOSUR

Argentina

Suprema Corte de Justicia de la Nación, causa: *Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, provincia de y otro s/ amparo ambiental y Fun-*

dación Banco de Bosques para el Manejo Sustentable de los Recursos Naturales c/ Santa Cruz, provincia de y otros s/ incidencia de medida cautelar, (21 de diciembre de 2016).
Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, causa: *Picorelli Jorge Omar y otros c/ Municipalidad de General Pueyrredon s/Inconstitucionalidad Ordenanza N° 21.296*, (24 de septiembre de 2014).

Brasil

Tribunal Regional Federal de la 1° Región, Numeração Única: 0000709-88.2006.4.01.3903 EDAC 2006.39.03.000711-8 / PA; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL (12 de agosto de 2012). Disponible em: <http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>

Paraguay

Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, causa: *Acción de inconstitucionalidad c. art. 10 de la Ley 294/93* (Ac. y Sent. N°542, 31 de mayo de 2013).

Uruguay

Suprema Corte del Estado, causa: *De los Santos Riveiro, María Inés y otros C/Poder Legislativo y otros – Acción de inconstitucionalidad Ley 19.126*, (7 de marzo de 2016).

Venezuela

Tribunal Supremo de Justicia - Sala Constitucional, *Solicitud de pronunciamiento planteada por el Presidente de la República, referida a la Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Ambiente, sancionada por la Asamblea Nacional el 30 de noviembre de 2016*, expediente 16261, (Sent. 01, 6 de enero de 2017).

Principales sitios de Internet consultados

Argentina: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: <https://www.argentina.gob.ar/ambiente>

Bolivia: Ministerio de Medio Ambiente y Agua:
<https://www.mmaya.gob.bo>

Brasil: Ministério do Meio Ambiente: <https://www.gov.br/mma/pt-br>

Comisión sobre el Desarrollo Sostenible: <https://sustainabledevelopment.un.org/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Internacional de Justicia: <https://www.icj-cij.org/>

MERCOSUR: <https://www.mercosur.int/>
MERCOSUR, Tribunal Permanente de Revisión: <http://www.tprmercosur.org/>
Organización de las Naciones Unidas: <https://www.un.org/>
Paraguay: Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible: <http://www.mades.gov.py/>
Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA): <https://www.unenvironment.org/>
Tribunal Internacional de Derecho del Mar: <https://www.itlos.org/>
UE: https://europa.eu/european-union/index_es
UE. Repertorio legislación comunitaria vigente: <http://eur-lex.europa.eu/es/legis/20100301/chap151010.htm>
UE. Jurisprudencia de la Unión: <https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law.html?locale=es>
UE. Comisión: https://ec.europa.eu/info/index_es
Uruguay: Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente: <http://www.gub.uy>
Venezuela: Ministerio del Poder Popular para Ecosocialismo: <http://www.minec.gob.ve/>

