

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y ALGUNOS ASPECTOS DE SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT AND SOME ASPECTS OF ITS EVOLUTION IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

*Zlata Drnas de Clément**

Resumen: El trabajo presenta una visión panorámica de los instrumentos jurídicos y de los fallos jurisprudenciales más destacados en materia de evaluación de impacto ambiental (EIA) adoptados en el ámbito del Derecho Internacional.

Palabras-clave: Derecho internacional – EIA - Normativa – Jurisprudencia.

Abstract: This paper presents an overview of the most prominent legal instruments and court rulings on environmental impact assessment (EIA) adopted in the framework of International law.

Keywords: International Law - Environmental impact assessment - Legislation - Jurisprudence.

Palabras preliminares

Este trabajo busca relevar una visión panorámica de los instrumentos jurídicos más destacados en materia de evaluación de impacto ambiental (EIA)¹ adoptados en el ámbito del Derecho Internacional. Muchos de ellos surgen de acuerdos internacionales, otros reflejan normas consuetudinarias. Algunos son fruto de la relación interestatal directa,

*Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Directora del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Profesora Emérita de las Universidades Nacional de Córdoba y Católica de Córdoba.

¹ La Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) se ha definido como el procedimiento de gestión nacional (subnacional en Estados federales), formal e institucionalizado, de carácter preventivo - precautorio, empleado para predecir las consecuencias ambientales de acciones humanas tales como: *una propuesta o decisión legislativa, *la implantación de políticas y programas, o *la puesta en marcha de proyectos de desarrollo. Se trata de un complejo procedimiento técnico-administrativo que sirve para identificar, prevenir e interpretar los impactos ambientales que producirá un proyecto en su entorno en caso de ser ejecutado, todo ello con el fin de que la administración competente -teniendo en cuenta las consecuencias ambientales- pueda aceptarlo, rechazarlo o modificarlo. Este procedimiento jurídico administrativo, en resumida relación, se inicia generalmente con la presentación de una memoria resumen por parte del promotor, sigue con información y apertura a consultas previas de la ciudadanía con carácter de derecho humano (personas e instituciones no gubernamentales), continúa con la realización del EsIA (Estudio de Impacto Ambiental) a cargo del promotor y su presentación al órgano estatal competente. Se sigue con un proceso de participación pública (con idéntico tenor al señalado precedentemente) y se concluye con la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental (documento oficial que recoge el resultado del EsIA, sus alegaciones y la decisión de la autoridad competente).

otros, de la labor institucional de entes internacionales. Los citaremos, siguiendo, en principio, un orden cronológico ascendente.

También hacemos breve referencia a jurisprudencia internacional en la que se ha señalado el valor normativo, muchas veces consuetudinario, de la necesidad de llevar adelante una evaluación de impacto ambiental ante la posibilidad de que ciertas actividades humanas conlleven riesgos para el entorno humano.

Observamos, si bien no ingresamos en la temática, el rol que se asigna a la EIA al considerarlo instrumento ineludible del desarrollo sustentable, como elemento integrante de los principios ambientales de transparencia, prevención, precaución y *sic utere tuo ut alienum non laedas*, y como proceso necesario -junto a la participación ciudadana que acompaña a toda EIA- del logro de la legitimación de las decisiones en materia ambiental y de la justicia social².

Principales instrumentos internacionales que contemplan la EIA

Uno de los instrumentos internacionales multilaterales intergubernamentales más antiguos que contempla la evaluación de impactos ambientales es la *Carta de la Naturaleza* (1982), aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) en su Res. 37/7. La Carta comenzó a diseñarse en 1980 sobre la base de la *Estrategia Mundial para la Conservación de los recursos vivos para el logro del desarrollo sostenido*, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza³ en 1980 en colaboración con el PNUMA, la FAO, la UNESCO y el World Wildlife Fund, tal como lo señala la Res. 35/7 de la AGNU *Proyecto de Carta Mundial de la Naturaleza*. La Carta de 1982, en sus Puntos 16, 23 y 24 consagra el deber de incluir, en toda planificación, *i.a.* la evaluación de impacto sobre la naturaleza y el derecho y el deber de la población de participar en las estrategias de conservación de la naturaleza:

16. Toda planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectadas; todos estos elementos se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con

² CASE, D. W. "The role of information in environmental justice", *Mississippi Law Journal*, 81-4, (2011-2012), pp. 701 *et sq.* CRAIK, N. "Deliberation and legitimacy in transnational governance: The case of environmental impact assessments", *Victoria U. Wellington L. Rev.* 38 (2007), pp.381 *et sq.* Este tipo de enfoque conlleva consideraciones socio económicas vinculadas *i.a.* a tensiones entre grupos poblacionales, acceso al trabajo, problemas estructurales habitacionales, relaciones interculturales, estabilidad social. Al respecto, v. DU PLESSIS, W. - BRITZ, L. "The filling station saga: Environmental or economic concerns?", *J. S. Afr. L.* (2007), pp. 263 *et sq.*; JENKINS, Victoria - RAINEY, Bernadette "Moving into the mainstream: Analysis of regulatory responses to impact assessment in equality and sustainable development", *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 58, No. 1 (2007), pp.78 *et sq.*

³ La IUCN es la organización no gubernamental ambiental global más antigua del mundo, fundada en octubre de 1948 en Fontainebleau - Francia con el nombre de 'International Union for the Protection of Nature' (IUPN). En 1956, cambió su nombre a 'International Union for Conservation of Nature and Natural Resources' (IUCN). Cuenta con 46 oficinas en el mundo y más de 1.200 organizaciones miembro en alrededor de 160 países, incluyendo más de 200 organizaciones gubernamentales y más de 800 no gubernamentales.

la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto.

23. **Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente** y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.

24. **Incumbe a toda persona actuar de conformidad con lo dispuesto en la presente Carta; toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta.**

La **Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar** de 1982 –comenzada a elaborarse ya en 1967- en su **Parte XII Protección y preservación del medio marino**, establece:

Sección 2. Cooperación mundial y regional

Artículo 197 Cooperación en el plano mundial o regional

Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región

Sección 4. Vigilancia y evaluación ambiental

Artículo 204 Vigilancia de los riesgos de contaminación o de sus efectos

1. Los Estados, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, procurarán, en la medida de lo posible y de modo compatible con los derechos de otros Estados, observar, medir, evaluar y analizar, mediante métodos científicos reconocidos, los riesgos de contaminación del medio marino o sus efectos.

2. En particular, los Estados mantendrán bajo vigilancia los efectos de cualesquiera actividades que autoricen o realicen, a fin de determinar si dichas actividades pueden contaminar el medio marino.

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 el **ámbito regional europeo**, la **Directiva 85/337/CEE** del Consejo, de 27 de junio de 1985- con obligación de transposición al 3 de julio de 1988-, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, conocida como “**Directiva EIA**”, supedita la autorización de determinados proyectos con impacto en el medio ambiente a una evaluación que deberá llevar a cabo la autoridad nacional competente⁴. La revisión de la Directiva EIA en el año 2003 permitió

⁴ Los proyectos afectados a EIA (propuestos por persona pública o privada) eran:* las instalaciones industriales peligrosas, como las refinerías de petróleo, las instalaciones dedicadas al tratamiento de combustibles nucleares o de sus residuos y las industrias químicas integradas; *las centrales térmicas de más de 300 megavatios o centrales nucleares; *las infraestructuras de transporte, como los ferrocarriles, los aeropuertos, las autopistas, las vías de navegación interior y los puertos, siempre que dichas infraestructuras superen unos umbrales específicos; *las instalaciones de tratamiento de los residuos y de las aguas; *las

integrar algunas disposiciones del Convención de Aarhus, cuyo objetivo es permitir una mayor participación de los ciudadanos europeos en la toma de decisiones que afecten a su medio ambiente⁵⁻⁶.

De las numerosas directivas y reglamentos de la UE que faciliten la prevención de la contaminación, sólo unos pocos tratan explícitamente con la minimización de larga distancia y la contaminación transfronteriza. Las más notables son la Directiva 2010/75/UE, sobre las emisiones industriales (prevención integrada de la contaminación y control); la Directiva 85/337/CEE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (evaluación de impacto ambiental); la Directiva 96/82/CE relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes con sustancias peligrosas (Directiva Seveso), etc. El incumplimiento por un Estado miembro con obligaciones comunitarias puede dar lugar a condenas del TJCE en virtud del artículo 258 del Tratado de la Unión Europea (TUE) (recurso por incumplimiento), y bajo ciertas condiciones, incluso puede dar derecho las víctimas de medio ambiente a demandar por los daños al Estado miembro de conformidad a la doctrina del TJCE *Francovich* (*Andrea Francovich and Others v. Italian Republic, Joined Cases C-6/90 and C-9/90 [1991] ECR I-5357*)⁷⁻⁸.

industrias extractivas de gran dimensión (grandes canteras a cielo abierto y grandes instalaciones de extracción de gas o de petróleo); * las infraestructuras de transporte o de almacenamiento de aguas y presas; * las instalaciones destinadas a la cría intensiva de aves de corral o de cerdos, siempre que superen unos umbrales específicos. Para otros proyectos, la evaluación no era automática: los Estados miembros podrán decidir si los proyectos debían de ser objeto de evaluación, caso por caso, o en función de umbrales, siempre que cumplieran algunos criterios en lo que se refiere a sus características (por ejemplo, su dimensión), su ubicación (especialmente en las zonas sensibles desde un punto de vista ambiental) y su posible impacto (superficie afectada, duración). Se trataba, en particular, de proyectos en los ámbitos siguientes: *agricultura, silvicultura y acuicultura (por ejemplo, proyectos de riego agrícola o piscicultura intensiva); *industria extractiva (explotación minera subterránea, perforaciones profundas, etc.); *instalaciones industriales de producción, transporte y almacenamiento de energía; *producción y transformación de metales (producción de arrabio o de acero, astilleros, etc.); *industrias minerales (destilación del carbón, producción de cemento, etc.); *industria química (fabricación de plaguicidas, de productos farmacéuticos, de pinturas, etc.); *industria alimentaria; *industria del textil, del cuero, de la madera, del papel y del caucho; *proyectos de infraestructura (centros comerciales, aparcamientos, metros aéreos y subterráneos, etc.); *proyectos relacionados con el turismo y las actividades recreativas (pistas de esquí y remontes, urbanizaciones turísticas, parques temáticos, etc.).

El promotor (persona que solicita la autorización o autoridad pública que inicie el proyecto) debía facilitar a la autoridad encargada de autorizar el proyecto los datos mínimos siguientes: *descripción del proyecto (ubicación, diseño y dimensión); *información que permita evaluar sus principales repercusiones sobre el medio ambiente; *en su caso, medidas de reducción de los efectos negativos importantes; *soluciones alternativas principales examinadas por el promotor y justificación de sus decisiones; *resumen, exento de precisiones técnicas, de estos datos.

⁵ V. *infra*. V. asimismo la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de junio de 2001 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

⁶ Debe tenerse en cuenta que, si bien, la normativa referida EIA es de 1985, el Informe de la Comisión, de 14 de septiembre de 2009, sobre la aplicación y efectividad de la Directiva de Evaluación Ambiental Estratégica (Directiva 2001/42/CE) [COM(2009) 469 final – no publicado en el Diario Oficial] muestra que los Estados miembros recién avanzado el siglo XXI empiezan a aplicar la Directiva de 1985.

⁷ V. HINTEREGGER, M. “Transboundary environmental damage and the law of the European Union”, *105 Am. Soc’y Int’l L. Proc.* (2011), pp 433 *et seq.*

⁸ V. REYNAUD, P. “Sustainable Development and Regional Trade Agreements: Toward Better Practices in Impact Assessments”, *8 McGill Int’l J. Sust. Dev. L. & Pol’y* (2012-2013), pp 205 *et seq.*

El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) en el para. 5 de la decisión del Consejo 14/25 de 17 de junio de 1987 adoptó las **Metas y Principios de la Evaluación de Impacto Ambiental** (elaboradas por un Grupo de Expertos) y recomendó a la Asamblea General lo refrendara. La AGNU hizo suyas las decisiones del Consejo de Administración del PNUMA, incluidas las Metas en su res. 42/184⁹. El Principio 1 de las referidas Metas y Principios reza:

“States (including their competent authorities) should not undertake or authorize activities without prior consultation, at an early stage, of their environmental effects. Where the extent, nature or location of a proposed activity is such that it is likely to significantly affect the environment, a comprehensive environmental impact assessment should be undertaken.”

Además, la AGNU, en su res.42/186, ya hizo referencia a la necesidad de acceso de la población a la información, al desequilibrio económico, la pobreza y la necesidad de alcanzar justicia social, la necesidad de adoptar políticas que se anticipen a los posibles daños ambientales y los prevengan.

Procedimientos exigentes de EIA han sido incluidos en el **Protocolo de 1991 sobre Medio Ambiente al Tratado Antártico**¹⁰, en los siguientes artículos e incisos, dispone:

Art. 3.2.c) *“Las actividades en el área del Tratado Antártico deberán ser planificadas y realizadas sobre la base de una información suficiente, que permita evaluaciones previas y un juicio razonado sobre su posible impacto en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados”*.

Art. 3.2. c. v): *“si existe la capacidad de observar los parámetros medioambientales y los elementos del ecosistema que sean claves, de tal manera que sea posible identificar y prevenir con suficiente antelación cualquier efecto perjudicial de la actividad, y la de disponer modificaciones de los procedimientos operativos...”*.

Art. 3.2. e): *“se llevará a cabo una observación regular y efectiva para facilitar una detección precoz de los posibles efectos imprevistos de las actividades sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, ya se realicen dentro o fuera del área del Tratado Antártico”*.

Art. 3.4. b) *[las actividades realizadas en la zona de aplicación del Tratado Antártico deberán modificarse, suspenderse o cancelarse si provocan o amenazan con provocar repercusiones en el medio ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes o asociados que sean incompatibles con estos principios*

El art. 6 del Protocolo al Tratado Antártico que regula la cooperación entre las Partes para planificar y realizar actividades en el área del Tratado Antártico, en el inciso d), establece que las partes deben proporcionar a otras partes cuando lo requieran información relativa a cualquier riesgo potencial para el medio ambiente.

⁹ V. HORN, L. “Sustainable Development' - Mere Rhetoric or Realistic Objective?”, *30 U. Tasmania L. Rev.* (2011), pp. 119 *et sq.*

¹⁰ V. DRNAS DE CLÉMENT, Z. “The Madrid Protocol: The Precautionary Principle and its Implementation in Argentina”, en TAMBURELLI, G. *Antarctica. Environmental Legal Issues*, Giuffré, Milano, 2006.

El art. 3.1 del Anexo I del Protocolo prescribe que si la Evaluación Medioambiental Inicial indicara que la actividad propuesta causará “probablemente, un impacto más que mínimo o transitorio, se preparará una Evaluación Medioambiental Global”. El art. 3.2. d) del Anexo I regula que la Evaluación Medioambiental Global deberá comprender “una estimación de la naturaleza, magnitud, duración e intensidad de los probables impactos directos de la actividad propuesta”, el inc. e) agrega que debe incluir “una consideración de los posibles impactos indirectos o de segundo orden de la actividad propuesta”, el inc. j) señala que la Evaluación Medioambiental Global debe contener “identificación de las lagunas de conocimiento e incertidumbres halladas durante el acopio de información necesaria...”.

El art. 5 del Anexo I del Protocolo se refiere a la Observación y control durante el desarrollo de la actividad y se prescribe en art. 5.1 que, “se establecerán procedimientos, incluyendo la observación apropiada de los indicadores medioambientales fundamentales, para evaluar y verificar el impacto de cualquier actividad que se lleve a cabo después de la conclusión de una Evaluación Medioambiental Global.” y que los procedimientos deben (art. 5.2. b Anexo I) “proporcionar información útil para minimizar o atenuar los impactos, y cuando sea apropiado, información sobre la necesidad de suspender, cancelar o modificar la actividad”.

El ***Convenio sobre Evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto, transfronterizo***, adoptado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, cuenta con 45 Partes (incluida la UE)¹¹. Entre las definiciones del art. 1 incluye la de “evaluación de impacto ambiental”¹² y la de “impacto”. En su artículo 2, relativo a Disposiciones generales, en su punto 2 establece que *cada Parte tomará las medidas jurídicas, administrativas o de otro tipo que sean necesarias para aplicar las disposiciones del presente Convenio, incluido, en lo relativo a las actividades propuestas enumeradas en el apéndice 1*¹³ que puedan tener un impacto transfronterizo

¹¹ EE.UU y Rusia han suscripto el Convenio en 1991 pero no lo han ratificado.

¹² *Convención Espoo 1991. Art. 1. Por "evaluación del impacto medioambiental" se entiende un procedimiento nacional destinado a evaluar el probable impacto que una actividad propuesta tendrá en el medio ambiente;*

vii) Por "impacto" se entiende 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 (...). Como puede observarse en la definición de EIA, la referencia a “probable impacto” cubre una percepción preventiva y precautoria al mismo tiempo.

¹³ El Apéndice I, en la *lista de actividades* incluye: refinerías de petróleo crudo; centrales termoeléctricas y otras obras de combustión con una producción térmica de 300 o más megavatios y centrales nucleares y otros reactores nucleares, Instalaciones destinadas exclusivamente a la producción o al enriquecimiento de combustibles nucleares; el reprocesamiento de combustibles nucleares irradiados o el almacenamiento, eliminación y tratamiento de desechos radiactivos; grandes instalaciones para la fundición inicial de hierro y acero, y la producción de metales no ferrosos; instalaciones para la extracción de asbesto y para la elaboración y transformación de éste y de los productos que lo contienen. Instalaciones químicas integradas; construcción de autopistas, autovías, vías férreas de largo recorrido y aeropuertos con una longitud de pistas igual o superior a 2.100 metros; oleoductos y gasoductos de gran diámetro; puertos comerciales y vías navegables interiores y puertos para el tráfico por éstas que permitan el paso de buques de más de 1.350 toneladas; instalaciones para la incineración, el tratamiento químico o la eliminación en vertederos de desechos tóxicos y peligrosos; grandes presas y embalses; actividades de extracción de agua subterráneas cuando el volumen

perjudicial importante, *el establecimiento de un procedimiento de evaluación del impacto sobre el medio ambiente que permita la participación del público y la preparación de la documentación de evaluación del impacto sobre el medio ambiente* descrita en el apéndice II¹⁴. En el punto 6. del

anual extraído sea igual o superior a 10 millones de metros cúbicos; fabricación diaria de pulpa papelera y papel igual o superior a 200 toneladas métricas secas; gran minería, extracción y elaboración *in situ* de minerales metálicos o carbón; producción de hidrocarburos frente a la costa; grandes instalaciones de almacenamiento de petróleo y productos químicos y petroquímicos.; deforestación de grandes zonas.

El Apéndice III, *Criterios generales para facilitar la determinación de la importancia para el medio ambiente de las actividades no mencionadas en el Apéndice I*, dispone: 1. Al estudiar las actividades propuestas a las que se aplica el párrafo 5 del artículo 2, las Partes interesadas podrán examinar si una actividad determinada puede tener un impacto transfronterizo de carácter perjudicial y magnitud apreciable utilizando, en particular uno o varios de los criterios siguientes: *a) Tamaño*: actividades propuestas que sean grandes par a la clase de actividad de que se trate; *b) Emplazamiento*: actividades propuestas que vayan a realizarse en un medio ambiente especialmente sensible o importante o cerca de éste (como las marismas designadas en el Convenio de Ramsar, los parques nacionales, las reservas naturales, los lugares de especial interés científico o de valor arqueológico, cultural o histórico); igualmente, las actividades propuestas en lugares donde las características de estas actividades puedan afectar apreciablemente a la población; *c) Efectos*: actividades propuestas cuyos efectos sean especialmente complejos y puedan ser perjudiciales, como las actividades que cause graves efectos en los seres humanos o en especies u organismos de especial valor, amenacen el aprovechamiento actual o futuro de una zona afectada; o den lugar a cargas adicionales sobre el medio ambiente que superen la capacidad de carga de éste; 2. Las Partes interesadas examinarán con especial atención a este respecto las actividades propuestas que vayan a realizarse cerca de fronteras internacionales o lejos de éstas, pero que puedan causar efectos transfronterizos de magnitud apreciable muy distantes del lugar del emplazamiento de las actividades.

El Apéndice V, *Análisis de proyectos a posteriori*, señala como objetivos: *a)* Supervisar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización o aprobación de la actividad, así como la eficacia de las medidas paliativas; *b)* Examinar los efectos del proyecto para conseguir una gestión adecuada y resolver dudas; *c)* Comprobar las predicciones anteriores para trasladar la experiencia a futuras actividades del mismo tipo.

¹⁴ El Apéndice II, relativo al *contenido de la documentación para la evaluación del impacto medioambiental*, expresa que la evaluación del impacto medioambiental incluirá al menos lo siguiente: *a)* La descripción de la actividad propuesta y su finalidad; *b)* La descripción, si procede, de las alternativas razonables de la actividad propuesta (en cuanto al emplazamiento o la tecnología, por ejemplo), incluida la alternativa de no realizar la actividad; *c)* La descripción del medio ambiente al que la actividad propuesta y sus alternativas pueden afectar de manera apreciable; *d)* La descripción del posible impacto medioambiental de la actividad propuesta y sus alternativas y la evaluación de su magnitud; *e)* La descripción de las medidas paliativas para reducir al mínimo el impacto medioambiental de carácter perjudicial; *f)* La indicación expresa de los métodos de predicción, las hipótesis fundamentales y los datos ambientales pertinentes utilizados; *g)* La relación de las lagunas de conocimiento y dudas surgidas al recopilar la información necesaria; *h)* Si procede, el esbozo de los programas de supervisión y gestión y de todo plan de análisis de proyectos *a posteriori*; *e i)* Un resumen de carácter no técnico que incluya una presentación visual apropiada (mapas, gráficos, etc.).

El Apéndice VI *Elementos de la cooperación bilateral y multilateral*, a modo de *lege ferenda*, contempla lo siguiente: 1. Las Partes interesadas *podrán*, según proceda, establecer mecanismos institucionales o ampliar el ámbito de los existentes en el marco de acuerdos bilaterales y multilaterales a fin de conseguir la plena aplicación del presente Convenio. 2. Los acuerdos bilaterales o multilaterales u otros instrumentos *podrán* comprender: *a)* Todo requisito complementario para la aplicación del presente Convenio de conformidad con las condiciones específicas de cada subregión; *b)* Mecanismos institucionales, administrativos y de otra índole, que deberán ser recíprocos y equivalentes; *c)* La armonización de sus directrices y medidas relativas a la protección del medio ambiente a fin de conseguir la mayor identidad posible en cuanto a los criterios y métodos utilizados para la evaluación del impacto medioambiental; *d)* El establecimiento, mejora o armonización de métodos de determinación, medición, predicción y evaluación del impacto y de métodos de análisis de proyectos *a posteriori*; *e)* El establecimiento o mejora de métodos y programas de recopilación, análisis, almacenamiento y divulgación oportuna de información comparada sobre la calidad ambiental que sirvan de aportación al proceso de evaluación del impacto medioambiental; *f)* La determinación de umbrales y criterios más concretos para establecer la magnitud del impacto transfronterizo derivado del emplazamiento,

mismo artículo, el convenio establece que la parte originante ofrecerá al público de las zonas susceptibles de resultar afectadas (transfronterizas), la posibilidad de participar en los procedimientos pertinentes de evaluación del impacto sobre el ambiente en relación con las actividades propuestas, cuidando de que la posibilidad ofrecida al público de la Parte afectada sea equivalente a la que será ofrecida a su propio público. Es de observar que este convenio asigna derechos al afectado transfronterizo que veinticinco años después fueron negados, en el contexto latinoamericano del conflicto fronterizo argentino-uruguayo por las pasteras a orillas del río Uruguay, a pesar de que la pastera era empresa finlandesa (Estado parte y auspiciante de la Conferencia en la que se adoptó la Convención).

El *Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales* y el *Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales*, adoptados ambos en Helsinki el 17 de marzo de 1992, disponen sobre evaluación de impacto ambiental, señalando su carácter específico y preeminente frente al *Convenio Espoo*.

La *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* de junio de 1992, en su Principio 17, establece que *deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente*. El Principio 10 señala que *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*. Resulta de gran importancia la participación ciudadana en los procedimientos de EIA -considerada norma consuetudinaria de DIP¹⁵- en particular, se observa su necesidad en la gestión de riesgos relacionados con la salud, debido al papel de la subjetividad en la percepción de riesgos y a causa de lo atractivos que suelen ser ciertos proyectos de inversión en países de desarrollo con menor nivel de protección ambiental¹⁶.

la naturaleza o el tamaño de las actividades propuestas, a las cuales se aplicará la evaluación del impacto medioambiental de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio; y la determinación de las cargas críticas de la contaminación transfronteriza; g) La realización, según proceda, de evaluaciones conjuntas del impacto medioambiental; la preparación de programas conjuntos de supervisión; la intercalibración de los instrumentos de observación y la armonización de los métodos para que la información obtenida sea compatible.

¹⁵ V. *infra*.

¹⁶ En 2008 la inversión externa directa en países en desarrollo como los BRICS (Brasil, Rusia, India y China) alcanzó los 253 billones de dólares, lo que se percibió como corriente de capitales que huía de las normas ambientales más estrictas de los Estados desarrollados. Cf. COLLINS, D. "Environmental Impact Statements and Public Participation in International Investment Law, *Manchester Journal of International Economic Law* Volume 7-2, 2010, pp. 4 *et seq.*

La **Agenda 21**, en su punto 23.2 expresa:

23.2. Uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sostenible es la amplia participación de la opinión pública en la adopción de decisiones. Además, en el contexto más concreto del medio ambiente y el desarrollo, se ha hecho evidente la necesidad de emplear nuevas formas de participación. Se trata de la necesidad de que las personas, los grupos y las organizaciones participen en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental, conozcan el mecanismo de adopción de decisiones y participen en él, sobre todo cuando exista la posibilidad de que esas decisiones afecten a las comunidades donde viven y trabajan. Toda persona, grupo u organización debería tener acceso a la información relativa al medio ambiente y el desarrollo con que contarán las autoridades nacionales, incluso a la información acerca de productos y actividades que tuvieran consecuencias importantes para el medio ambiente o hubiera probabilidades de que las tuvieran, así como a la información sobre las medidas de protección del medio ambiente.

Los **grandes convenios multilaterales ambientales**, como los que se señalan a continuación, contemplan de modo a veces más, a veces menos preciso a la evaluación de impacto ambiental, si bien, muchas veces no expresada en esos términos: la *Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono* (1985- 197 Partes) y su *Protocolo de Montreal* (1987-197 Partes); el *Convenio sobre Cambio Climático* (1992-195 Partes) y su *Protocolo de Kioto* (1997-192 Partes)-(las enmiendas al Protocolo de Kioto adoptadas en Nairobi 2006 y Doha 2012 no han entrado en vigor); el *Convenio sobre Diversidad Biológica* (1992-193 Partes); el *Convenio sobre la Lucha contra la Desertificación* (1994-195 Partes); el *Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento previo para ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional* (1998-154 Partes)¹⁷.

El **Acuerdo de la OMC sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias** (Acuerdo MSF), parte del Acta de Marrakech de 15 de abril de 1994, entró en vigor en 1995¹⁸. En su art. 5 establece:

Art. 5. 1 Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos para la salud humana, animal o la vida o la salud de las plantas, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales pertinentes.

2 En la evaluación de los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; prevalencia de enfermedades o plagas concretas; existencia de plagas - o enfermedad - áreas libres; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes; regímenes de cuarentena y otros tratamientos.

¹⁷ Entre las disposiciones de otros tratados se pueden citar: el artículo XI de la Convención regional de Kuwait de cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación; el Convenio Regional de Jeddah para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén; el artículo 14 del Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales; el Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico Sur; el artículo 4 de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, etc.

¹⁸ V. LARACH, M.A. "El acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias: Contenido y alcance para América Latina y el Caribe", *Serie Comercio Internacional* 39, CEPAL; Santiago de Chile 2003 <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/0/14250/lcl2045e.pdf> (Consulta de 2 de abril de 2014).

3 Al evaluar el riesgo para la vida o la salud animal o vegetal y determinar la medida que habrá de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra ese riesgo, los Miembros tendrán en cuenta como factores económicos pertinentes: el daño potencial en términos de pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador; y la relación costo-beneficio de otros métodos para limitar los riesgos.

Las ***Directrices para la evaluación del impacto ambiental en el Ártico*** (1997) encuentran su origen en 1991 en Rovaniemi, Finlandia, oportunidad en que los ministros de todos los países árticos aprobaron la Estrategia de Protección del Medio Ambiente Ártico (AEPS), cuyo objetivo era proteger el medio ambiente del Ártico. El Consejo Ártico fue establecido en septiembre de 1996 y los programas de AEPS continuaron bajo su paraguas. Uno de los objetivos clave del Consejo Ártico es promover el desarrollo sostenible. En su reunión de Inuvik en marzo de 1996 los Ministros de Medio Ambiente del Ártico pidieron que se prepararan directrices para la evaluación de impacto ambiental (EIA). Los Ministros recomendaron que las directrices deberían centrarse especialmente en los impactos acumulativos, las cuestiones transfronterizas, la participación de los pueblos indígenas, y el uso de los conocimientos tradicionales. Finlandia actuó –a pedido de los otros estados del Ártico– como un país líder para la redacción de las directrices para la EIA en el Ártico, documento adoptado en 1997¹⁹.

¹⁹ La información debe incluir la EIA es: 1. Una descripción del proyecto propuesto y sus alternativas, incluyendo la información sobre la ubicación y el diseño y el tamaño o escala del proyecto. Esto abarca características físicas, técnicas y de ingeniería de la propuesta de desarrollo, y los requisitos de uso del suelo durante la construcción y las fases operativas. Debe indicar las principales características de los procesos de desarrollo propuestos, incluyendo el tipo y la cantidad de recursos que se utilizará; 2. Una descripción del entorno que podrían verse afectados por el proyecto o alternativas propuestas. Esto también debe incluir una descripción de la situación basal para medir los cambios predecibles que se van a comparar; 3. Los datos y demás información que se ha utilizado para identificar y evaluar los principales efectos que el proyecto pueda tener sobre el medio ambiente, incluyendo una descripción de los conocimientos tradicionales incorporados en el EIA. La documentación de los conocimientos tradicionales debe llevarse a cabo en cooperación con la comunidad; 4. El tipo y la cantidad estimada de los factores de impacto que se espera como resultado del proyecto propuesto durante su funcionamiento; 5. Los métodos utilizados en la evaluación, tales como la identificación y predicción de los efectos sobre el medio ambiente, las descripciones de la utilización, la evaluación y la evaluación de los conocimientos tradicionales disponibles, y los métodos utilizados para comparar alternativas. Dificultades como las dudas o problemas en la compilación de los datos especificados, también se debe notificar; 6. Basándose en lo anterior, se debe identificar la zona de impacto; 7. Los impactos significativos probables en el medio ambiente de la actividad propuesta y sus alternativas. Los efectos pueden ser el resultado de actividades que incluyen el uso de los recursos naturales, la emisión de contaminantes, la creación de sustancias nocivas, y la eliminación de residuos; 8. Cuando se detectan efectos adversos significativos, una descripción de las medidas propuestas para evitar, reducir o corregir estos efectos, teniendo en cuenta los factores de recuperación y regeneración lentos en el Ártico. Esto también debe incluir una descripción de los programas de vigilancia para detectar impactos imprevistos y que podrían proporcionar una alerta temprana de cualquier efecto adverso, además de hacer frente con prontitud y eficacia a los accidentes; 9. Una evaluación de las diferentes alternativas, incluyendo la alternativa de no acción; 10. Una descripción de la integración de la evaluación del impacto ambiental, la participación ciudadana y consulta pública en la planificación y toma de decisiones en todo el proceso; y 11. Un resumen en un lenguaje no técnico, con la asistencia de figuras y diagramas, en los datos mencionados anteriormente. Si es necesario, otros medios de visualización de esta información deben basarse en el patrimonio cultural de las comunidades locales e indígenas. El resumen no técnico debe presentarse en idioma nacional y local/es. La EIA debe asegurar la participación efectiva del público y consulta. Las características únicas tales como la cultura, los factores socio-económicos y la lejanía se deben considerar en la planificación y la realización de consultas públicas en el Ártico. Debe tenerse en cuenta que por “público” se entiende los individuos, las poblaciones indígenas,

La Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Aarhus - Dinamarca, 25 de junio de 1998), en vigor desde el 30 de octubre de 2001, cuenta a marzo de 2014 con 47 partes (46 Estados de Europa y Oriente Medio y la UE) en varios párrafos preambulares ha consagrado la participación pública, a más de regularla en el texto dispositivo. En el preámbulo reconoce que “los ciudadanos deben tener acceso a la información, estar facultados para participar en la toma de decisiones y tener acceso a la justicia en materia medioambiental”; que “, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente”, que pretende “favorecer el respeto del principio de la obligación de rendir cuentas y la transparencia del proceso de toma de decisiones y garantizar un mayor apoyo del público a las decisiones adoptadas sobre el medio ambiente”, que reconoce “que el público debe tener conocimiento de los procedimientos de participación pública”, que desean “alentar al público en general a estar atento a las decisiones que inciden en el medio ambiente y en el desarrollo sostenible, y a participar en esas decisiones”, se declara consciente del papel desempeñado por la **Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE)**, en particular sus **directrices para el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación del público en la toma de decisiones en materia medioambiental**, aprobadas en la declaración ministerial adoptada en la tercera conferencia ministerial sobre el tema “Un medio ambiente para Europa” celebrada en Sofía, Bulgaria, el 25 de octubre de 1995. El objetivo del acuerdo (art. 1) es “contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia medioambiental”. Además, establece que “el público tendrá acceso a la información, tendrá la posibilidad de participar en la toma de decisiones y tendrá acceso a la justicia en materia medioambiental sin discriminación” (art. 3).

El art. 6 sobre Participación del público en las decisiones relativas a actividades específicas regula con gran precisión a qué actividades se aplica (Anexo I y las no enumeradas que puedan tener un efecto importante sobre el medio ambiente)²⁰. A su vez,

grupos, organizaciones o comunidades que tienen un interés o podrían ser afectados por la acción propuesta. En la EIA, la participación pública proporciona al público afectado e interesado la oportunidad de influir en la planificación, evaluación y seguimiento de proyectos. La participación del público incluye audiencias públicas, reuniones públicas, el acceso público y el derecho del público a comentar. Se entendido como una forma eficaz de integrar las consideraciones ambientales, culturales, sociales, económicas y tecnológicas. Constituye un foro para la expresión, el debate, el análisis y la evaluación de problemas, información, valores, perspectivas e intereses, facilitando una resolución justa y razonable de los conflictos a través de la mediación, la negociación y la revisión pública.

²⁰ Sector de la energía: - Refinerías de petróleo y de gas;- Instalaciones de gasificación y licuefacción;- Centrales térmicas y otras instalaciones de combustión con un aporte térmico de por lo menos 50 megawattios (MW); - Hornos de coque;- Centrales nucleares y otros reactores nucleares, inclusive el desmantelamiento o la retirada del servicio de esas centrales o reactores (con excepción de las instalaciones de investigación para la producción y la transformación de materias fisibles y fértiles, cuya potencia máxima no exceda de un kw de carga térmica continua);- Instalaciones para el re tratamiento de combustibles nucleares irradiados;- Instalaciones destinadas: - A la producción o al enriquecimiento de combustibles nucleares; -Al tratamiento de combustibles nucleares irradiados o de desechos sumamente radioactivos; -A la eliminación definitiva de

combustibles nucleares irradiados; -Exclusivamente a la eliminación definitiva de desechos radiactivos; -Al almacenamiento exclusivo (previsto para más de diez años) de combustibles nucleares irradiados o de desechos radiactivos en un sitio diferente del sitio de producción. *Producción y transformación de metales:* - Instalaciones de tostado o sintetizado de mineral metálico (en particular mineral sulfurado); -Instalaciones para la producción de hierro fundido o de acero (fusión primaria o secundaria), incluidos los equipamientos para la fundición continua de una capacidad de más de 2,5 toneladas por hora; - Instalaciones destinadas a la transformación de metales ferrosos: i) por laminado en caliente con una capacidad superior a 20 toneladas por acero bruto por hora; -ii) por forjado mediante martillos cuya energía de golpe exceda de los 50 kilojulios por martillo y cuando la potencia calorífica aplicada sea superior a 20 MW; -iii) aplicación de capas de protección de metal en fusión con una capacidad de tratamiento superior a dos toneladas de acero bruto por hora; -fundiciones de metales ferrosos con una capacidad de producción superior a 20 toneladas por día; - instalaciones: -i) destinadas a la producción de metales brutos no ferrosos a partir de minerales, de concentrados o de materias primas secundarias por procedimientos metalúrgicos, químicos o electrolíticos; - ii) destinadas a la fusión, incluida la aleación, de metales no ferrosos, comprendidos los productos de recuperación (afino, moldeado en fundición), con una capacidad de fusión superior a 4 toneladas por día para el plomo y el cadmio o de 20 toneladas por día para todos los demás metales; - instalaciones de tratamiento de superficie de metales y materias plásticas en las que se utilice un procedimiento electrolítico o químico, cuando el volumen de las cubas de tratamiento sea superior a 30 m³. *Industria mineral:* -Instalaciones destinadas a la producción de clinker (cemento) en hornos rotatorios con una capacidad de producción superior a 500 toneladas por día, o de cales en hornos rotatorios con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día, o en otros tipos de hornos con una capacidad de producción superior a 50 toneladas por día; -Instalaciones destinadas a la producción de amianto y a la fabricación de productos a base de amianto; - Instalaciones destinadas a la fabricación de vidrio, incluidas las destinadas a la producción de fibras de vidrio con una capacidad de fusión superior a 20 toneladas por día; -Instalaciones destinadas a la fusión de materias minerales, incluidas las destinadas a la producción de fibras minerales, con una capacidad de fusión superior a 20 toneladas por día; -Instalaciones destinadas a la fabricación de productos cerámicos por cocción, en particular tejas, ladrillos, piedras refractarias, baldosas, gres o porcelana, con una capacidad de producción superior a 75 toneladas por día, o una capacidad de horno de más de 4 m³ y de más de 300 kg/m³ por horno. *Industria química:* por producción, en el sentido de las categorías de actividades enumeradas en el presente apartado, se entiende la producción en cantidades industriales, por transformación química, de las sustancias o grupos de sustancias mencionados en las letras a) a g) y siguientes: -a) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos químicos orgánicos de base, tales como: -i) hidrocarburos simples (lineales o cíclicos, saturados o insaturados, alifáticos o aromáticos); -ii) hidrocarburos oxigenados, entre ellos los alcoholes, aldehídos, cetonas, ácidos carboxílicos, ésteres, acetatos, éteres, peróxidos y resinas epóxicas; - iii) hidrocarburos sulfurados; -iv) hidrocarburos nitrogenados, entre ellos las aminas, amidas, compuestos nitrosos, nitrados o nitrados, nitrilos, cianatos e isocianatos; -v) hidrocarburos fosforados; - vi) hidrocarburos halogenados; -vii) compuestos organometálicos; -viii) materias plásticas de base (polímeros, fibras sintéticas, fibras a base de celulosa); -ix) cauchos sintéticos; -x) colorantes y pigmentos; - xi) tensioactivos y agentes de superficie; b) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos químicos inorgánicos de base, tales como: -i) gases, en particular, amoníaco, cloro y cloruro de hidrógeno, flúor o fluoruro de hidrógeno, óxidos de carbono, compuestos azufrados, óxidos de nitrógeno, hidrógeno, dióxido de azufre, dicloruro de carbono; -ii) ácidos, en particular ácido crómico, ácido fluorhídrico, ácido fosfórico, ácido nítrico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, óleum, ácidos sulfurados; -iii) bases, entre ellas hidróxido de amonio, clorato de potasio, carbonato de potasio, carbonato de sodio, perborato, nitrato de plata; iv) sales, entre ellas cloruro de amonio, clorato de potasio, carbonato de potasio, carbonato de sodio, perborato, nitrato de plata; -iv) no metales, óxidos metálicos u otros compuestos inorgánicos, tales como carburo de calcio, silicio, carburo de silicio; -c) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de abonos a base de fósforo, de nitrógeno o de potasio (abonos simples o compuestos); -d) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de productos de base fitosanitarios y de biocidas; -e) instalaciones en que se utilice un procedimiento químico biológico para la fabricación de productos farmacéuticos de base; -f) instalaciones químicas destinadas a la fabricación de explosivos; -g) instalaciones químicas en las que se utilice un tratamiento químico o biológico para producir aditivos proteicos para los alimentos de los animales, fermentos y otras sustancias proteicas. *Gestión de residuos:* - instalaciones para la incineración, aprovechamiento, tratamiento químico y vertido de residuos peligrosos; - instalaciones para la incineración de basuras urbanas, con una capacidad superior a 3 toneladas por hora; -

instalaciones para la eliminación de residuos no peligrosos, con una capacidad de más de 50 toneladas por día; - vertederos que reciban más de 10 toneladas por día o con una capacidad total de más de 25.000 toneladas, con exclusión de los vertederos de residuos inertes. *Instalaciones de tratamiento de aguas residuales* con una capacidad superior a un equivalente de población de 150.000 personas. *Instalaciones industriales* destinadas a: a) la fabricación de pasta de papel a partir de madera o de otras materias fibrosas; b) la fabricación de papel y de cartón, con una capacidad de producción superior a 20 toneladas por día. *Otros a)* construcción de vías para el tráfico ferroviario de larga distancia, así como de aeropuertos dotados de una pista principal de despegue y de aterrizaje con una longitud de 2.100 m como mínimo; b) construcción de autopistas y de vías rápidas; c) construcción de una nueva carretera de cuatro carriles o más, o realineación o ensanche de una carretera existente de dos carriles para hacer una carretera de cuatro carriles o más, cuando la nueva carretera o sección de carretera realineada o ensanchada tenga una longitud ininterrumpida de 10 km como mínimo; *Otros II:* a) vías navegables y puertos de navegación interior que permitan el acceso de barcos de más 1.350 toneladas. b) puertos comerciales, muelles de carga y de descarga unidos a tierra y antepuertos (con exclusión de los muelles para transbordadores) accesibles a barcos de más de 1.350 toneladas. *Otros III:* Dispositivos de captación o de recarga artificial de aguas subterráneas cuando el volumen anual de las aguas captadas o recargadas sea igual o superior a 10 millones de m³. *Otros IV:* a) obras destinadas al trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales cuando esta operación tenga por objeto prevenir una eventual escasez de agua y el volumen anual de las aguas trasvasadas exceda de 100 millones de m³. b) en todos los demás casos, las obras destinadas al trasvase de recursos hídricos entre cuencas fluviales cuando el caudal anual medio, a lo largo de varios años, de la cuenca de origen exceda de 2.000 millones de m³ y cuando el volumen de las aguas trasvasadas excede del 5% de ese caudal. En los dos casos, quedan excluidos los trasvases de agua potable conducida por canalizaciones. *Extracción de petróleo y de gas natural con fines comerciales*, cuando las cantidades extraídas excedan de 500 toneladas de petróleo y de 500.000 m³ de gas por día. *Presas y otras instalaciones destinadas a retener las aguas o almacenarlas de forma permanente*, cuando el nuevo volumen de agua o el volumen suplementario de agua retenida o almacenada exceda de 10 millones de m³. *Canalizaciones para el transporte de gas, de petróleo o de productos químicos*, con un diámetro superior a 800 mm y de una longitud superior a 40 km. *Instalaciones destinadas a la cría intensiva de aves o de cerdos* que disponga de más de: a) 40.000 plazas para aves, b) 20.000 plazas para cerdos de producción (de más de 30 kg); o c) 750 plazas para cerdas de vientre. *Canteras y explotaciones mineras a cielo abierto*, cuando la superficie del yacimiento exceda de 25 ha o, en el caso de las turberas, de 150 ha. *Construcción de tendidos aéreos para el transporte de energía eléctrica* con una tensión de 220 kV o más y una longitud superior a 15 km. *Instalaciones de almacenamiento de petróleo, de productos petroquímicos o de productos químicos*, con una capacidad de 200.000 toneladas o más. *Otras actividades:* - Instalaciones destinadas al pretratamiento (operaciones de lavado, blanqueo y mercerización) o la tintura de fibras o de textiles cuya capacidad de tratamiento sea superior a 10 toneladas por día; - Instalaciones destinadas al curtido de pieles, cuando la capacidad de tratamiento sea superior a 12 toneladas de productos terminados por día; a) mataderos con una capacidad de producción de piezas en canal superior a 50 toneladas por día; b) tratamiento y transformación destinados a la fabricación de productos alimentarios a partir de: -i) Materias primas animales (excluida la leche), con una capacidad de producción de productos terminados superior a 75 toneladas por día; -ii) Materias primas vegetales, con una capacidad de producción de productos terminados superior a 300 toneladas por día (valor medio trimestral); c) Tratamiento y transformación de la leche, cuando la cantidad de leche recibida sea superior a 200 toneladas por día (valor medio anual); - Instalaciones destinadas a la eliminación o al reciclado de piezas en canal y de despojos de animales con una capacidad de tratamiento superior a 10 toneladas por día; - Instalaciones destinadas al tratamiento de superficie de materias, objetos o productos, y en que se utilicen disolventes orgánicos, en particular para las operaciones de apresto, impresión, revestimiento, desengrasado, impermeabilización, encolado, pintura, limpieza o impregnación, con una capacidad de consumo de disolvente de más de 150 kg por hora o de más de 200 toneladas por año; - Instalaciones destinadas a la fabricación de carbón (carbón cocido duro) o de electrografito por combustión o grafitización. Toda actividad no mencionada en los apartados 1 a 19 supra cuando esté prevista la participación del público respecto de ella en el marco de un procedimiento de evaluación del impacto sobre el medio ambiente conforme a la legislación nacional. Las disposiciones del apartado 1.a) del artículo 6 del Convenio no se aplicarán a ninguna de las actividades mencionadas anteriormente que se emprendan exclusivamente o esencialmente para investigar, elaborar o experimentar nuevos métodos o nuevos productos y que no vayan a durar más de dos años, a menos que puedan tener un efecto perjudicial importante sobre el medio ambiente o la salud.

en su punto 2 dispone que cuando se inicie un proceso de toma de decisiones respecto del medio ambiente, se informará al público interesado, de manera eficaz y en el momento oportuno, por medio de comunicación pública o individualmente, según los casos, al comienzo del proceso, fijando que las informaciones deben referirse en particular a: a) La actividad propuesta, incluida la solicitud correspondiente respecto de la que se adoptará una decisión; b) La naturaleza de las decisiones o del proyecto de decisión que podrían adoptarse; c) La autoridad pública encargada de tomar la decisión; d) El procedimiento previsto, en particular, en los casos en que estas informaciones puedan facilitarse (*i.a.* fecha de inicio del procedimiento, fecha y lugar de toda audiencia pública, autoridad a la que hay que dirigirse para obtener información, presentar observaciones o quejas). Prevé fases para la participación del público, las que deben contemplar plazos razonables que dejen tiempo suficiente para que el público se informe, se prepare y participe efectivamente en los trabajos a lo largo de todo el proceso de toma de decisiones. Las informaciones al público deben comprender como mínimo: a) Una descripción del emplazamiento y de las características físicas y técnicas de la actividad propuesta, incluida una estimación de los residuos y de las emisiones previstos; b) Una descripción de los efectos importantes de la actividad propuesta sobre el medio ambiente; c) Una descripción de las medidas previstas para prevenir o reducir esos efectos, en particular las emisiones; d) Un resumen no técnico de lo que precede; e) Una sinopsis de las principales soluciones alternativas estudiadas por el autor de la solicitud de autorización; y f) De conformidad con la legislación nacional, los principales informes y dictámenes dirigidos a la autoridad pública en el momento en que el público interesado deba ser informado. El procedimiento de participación del público debe prever la posibilidad de que el público someta por escrito, o, si conviene, en una audiencia o una investigación pública en la que intervenga el solicitante, todas las observaciones, informaciones, análisis u opiniones que considere pertinentes respecto de la actividad propuesta.

El Convenio dispone que cada Parte debe velar porque, en el momento de adoptar la decisión, se tengan debidamente en cuenta los resultados del procedimiento de participación del público, no precisa de qué modo se manifiesta y concreta esa “toma en consideración”. La decisión por autoridad pública debe ser informada de la misma, acompañada de los motivos y consideraciones que llevaron a la decisión. El Convenio establece que cada Parte debe velar porque las disposiciones precedentemente citadas de cumplan en caso de que la decisión sea reexaminada o actualizada.

Distintos instrumentos internacionales que contemplan al EIA y la participación ciudadana han sido adoptados **en procedimientos ante** el Banco mundial y otras **entidades financieras**.

Si bien, el tratado que crea al *Banco Mundial* (BM) no tiene referencia alguna al medio ambiente²¹, el BM fue uno de los primeros entes financiadores que introdujo a la EIA y a los procedimientos de consulta pública en el procedimiento de financiamiento de proyectos económicos. La Política de Evaluación Ambiental de la MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*) requiere que todos los proyectos que reciben financiación

²¹ VANDER KLOK, J. D. “Transboundary environmental effects in World Bank project planning: Recommendations, structure, and policy”, *The Banking Law Journal* 127 (2010), pp 33 et sq.

MIGA deben participar en la evaluación ambiental, si bien, el alcance exacto de ella depende de la "naturaleza, la escala y el impacto ambiental" del proyecto propuesto. La consulta pública y la divulgación se consideran un componente de la evaluación ambiental en los proyectos Categoría A (proyectos de mayor riesgo para el medio ambiente)²².

El **procedimiento de Revisión Ambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional (IFC)**, que también forma parte del Grupo del Banco Mundial, tiene por propósito fomentar el crecimiento económico sostenible de los Estados en desarrollo mediante la financiación de los préstamos del sector privado para proyectos específicos tales como carreteras, represas, fábricas y otras actividades de gran escala, los que generalmente tienen impacto en el ambiente. A diferencia de MIGA no es un régimen de seguro contra riesgos no comerciales en países inestables, sino más bien una fuente de financiamiento. Es positivamente valorable que la CFI imponga estrictos y detallados estándares de evaluación ambiental y social a los proyectos que financia²³. Se exige consulta pública y apoyo amplio de la comunidad como condición de financiamiento sólo en situaciones donde hay un significativo adverso impacto en una comunidad afectada o si participan pueblos indígenas.

Es de destacar que la CFI ha desempeñado un papel importante en la aprobación de los **Principios de Ecuador** (estándares para la evaluación de impacto social y ambiental de los proyectos a financiar)²⁴, juntamente a otras entidades como la WWF, la UICN y bancos privados. Los Principios que fueron concluidos en junio de 2003 y revisados en julio de 2006. Más de 50 instituciones financieras son signatarias de los principios y se comprometen a otorgar préstamos sólo a los prestatarios que se ajusten a los principios, entre ellos, la difusión de los proyectos y de la evaluación de impacto social y ambiental en idioma local y culturalmente apropiada, la consulta a la población local, la posibilidad de recibir comentarios y quejas del público. Sin embargo, en los hechos, muchos financistas del sector privado escapan a los Principios de Ecuador actuando indirectamente a través de intermediarios, transformando en letra muerta sus compromisos. Algunos autores recuerdan que, en estos casos, "las prácticas de gestión de riesgos son altamente variables, intuitivas, subjetiva y poco precisas"²⁵.

El **Panel de Inspección del Banco Mundial**, es un órgano de solución de controversias interno establecido para examinar si el proceso que conduce a un posible contrato entre el Banco y el prestatario sigue las políticas operativas, incluidas la EIA y la participación de grupos afectados. Los grupos afectados de personas pueden presentar una queja por incumplimiento del banco (no del propio prestatario) de sus políticas de financiación de un proyecto de inversión. El Panel de Inspección también, en un segundo nivel de evaluación, incorpora la participación pública. Sin embargo, el procedimiento ha sido criticado por ser de carácter administrativo, poco abierto, y poco transparente.

²² V. www.miga.org (consulta de 18 de abril de 2014).

²³ V. www.ifc.org (consulta de 19 de abril de 2014).

²⁴ V. www.equator-principles.com (consulta de 19 de abril de 2014). V. LOZINSKI, Andrian "The Equator Principles: Evaluating the Exposure of Commercial Lenders to Socio-Environmental Risk", *13 German L.J.* (2012), pp. 1490 *et seq.*

²⁵ NG, A. - LOOSEMORE, M. "Risk Allocation in the Private Provision of Public Infrastructure", *25 Int'l J. of Proj. Mgmt.* (2007), p. 68, cit por LOZINSKI, A. Op. Cit., p. 1510.

También han contemplado la realización de EIA y consultas a la población como requisitos procedimentales bancos regionales tales como el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, el Banco de desarrollo Asiático, el Banco Interamericano de Desarrollo.

La **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)** es un foro de 34 países desarrollados, que representa el 70 % del mercado mundial y el 80 % del PNB mundial, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. Mantiene varias políticas relacionadas con el medio ambiente a la hora de evaluar inversiones en el extranjero. Posee un **Sistema de Tendencias y Buenas Prácticas Ambientales**, elaborado en base a una comparación de la metodología de evaluación ambiental de varios Estados miembros. El documento resume los principales elementos de un sistema de garantía de cumplimiento para normas ambientales y ofrece una orientación útil sobre la evaluación ambiental en general y la participación de los interesados²⁶. El Comité de Ayuda al Desarrollo de la **OCDE** impulsa la Evaluación Ambiental Estratégica a través de su **Guía de Buenas Prácticas para la Cooperación al Desarrollo**, guía que fue elaborada para dar respuesta a las continuas solicitudes de orientación sobre la manera de implementar la evaluación ambiental en relación con la ayuda al desarrollo de esa entidad. La guía facilita la labor de los donantes y de los postulantes.

Muchos de los proyectos de inversión extranjera llevados adelante en países en desarrollo plantean graves los riesgos ambientales, aprovechando la circunstancia que esos Estados no cuentan con un avanzado sistema de protección ambiental, tales como las economías emergentes. Kentin²⁷ recuerda que la negociación de las normas que rigen la inversión extranjera (Tratados Bilaterales de Inversión-BIT), normalmente, tiene lugar a nivel federal o nacional, el que puramente depende de las políticas de los países de acogida, determinando éstos que actores locales pueden participar, aspecto que debilita la transparencia del proceso de EIA, en caso de estar previsto en la normativa nacional.

La **Comisión de Derecho Internacional (CDI)** de las Naciones Unidas, en su **Proyecto sobre Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional** (2001)²⁸ en sus arts. 7 y 10:

Artículo 7 Evaluación del riesgo

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

Artículo 13 Información al público

Los Estados interesados deberán proporcionar, por los medios apropiados, al público que pueda resultar afectado por una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes

²⁶ V. www.oecd.org (consulta de 2 de abril de 2014).

²⁷ KENTIN, E. "Sustainable Development in International Dispute Settlement: The ICSID and NAFTA Experience' in SCHRIJVER - WEISS (eds) *International Law for Sustainable Development: Principles and Practice*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 313.

²⁸ CDI Informe de la 56. Sesión, Suplemento No. 10 (A/56/10).

artículos, la información pertinente relativa a esa actividad, el riesgo que entraña y el daño que pueda resultar, y consultarán su opinión.

Tal como lo señala la propia CDI en el comentario al artículo en el informe señalado, "este artículo se inspira en las nuevas tendencias del derecho internacional, en general, y del derecho ambiental, en particular, que tratan de hacer participar en las decisiones a las personas cuyas vidas, salud, bienes y entorno puedan resultar afectados, dándoles la oportunidad de exponer sus opiniones y de ser oídas por los encargados de adoptar las decisiones finales".

Jurisprudencia internacional con referencias a la EIA

Dado el peso que tienen los pronunciamientos jurisdiccionales a la hora de reconocer la existencia y alcance de una norma consuetudinaria internacional o un principio general del derecho es que consideramos brevemente algunos pronunciamientos relevantes.

La CDI en su informe de 2001, en el proyecto referido precedentemente, recordó que la necesidad de evaluación de las consecuencias de actividad con riesgo ambiental se halla implícita en numerosos casos, entre ellos: el Caso de la Fundición de Trail (en particular, el fallo arbitral de 1941), el Caso Lanoux (1957), el Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte (1969), el Caso de la Plataforma Continental (Libia/Malta) (1985), el Caso de la Frontera Marítima y Terrestre entre Camerún y Nigeria (1998), el Caso de la reclamación territorial sobre el Estrecho de Johoor (2002),

Explícitamente, ya sea en el fallo o en opiniones de los jueces, se ha considerado a la EIA en los casos que pasamos a reseñar.

En el *Caso de la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 de la Sentencia de 20 de la Corte de diciembre de 1974 en la Pruebas Nucleares (Nueva Zelanda v Francia) (Caso de los Ensayos Nucleares)*²⁹, Nueva Zelanda solicitó los CIJ de revisión del procedimiento anterior contra Francia alegando que las pruebas nucleares francesas eran contrarias al derecho internacional (*i.a.* normas internacionales reconocidas como el art. 16 del Convenio de Noumea y normas consuetudinarias sostenidas por la práctica francesa) por el hecho de llevar a cabo pruebas nucleares en Mururoa y Fangatuafo sin haber realizado previamente un EIA. A pesar de que la Corte desestimó el pedido de Nueva Zelanda porque Francia utilizó los modos alternativos de prueba, hubo tres jueces que, en opiniones disidentes abordaron la evolución reciente del Derecho Internacional ambiental en materia de EIA. De conformidad a la opinión del Juez Weeramantry, las pruebas nucleares francesas podían constituir una violación del principio de equidad intergeneracional, del principio de precaución y de la obligación de llevar a cabo la EIA, entendiendo que ésta era *prima facie* aplicable en el estado actual del derecho internacional ambiente. Para el referido Juez, la EIA es parte auxiliar del principio de precaución en sentido amplio (p. 344). Koroma, al igual que Weeramantry, basándose en el Principio 21 de

²⁹ Caso de la Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo de la Corte de 20 de diciembre de 1974 en las Pruebas Nucleares (Nueva Zelanda v. Francia), 1995 I.C.J. (Ordenanza de 22 de septiembre), disponible en <http://www.icjci.org/docket/files/97/7557.pdf>

la Declaración de Estocolmo, entendió que existía un deber de prevenir el daño transfronterizo, lo que de alguna manera, importaba la necesidad de evaluar los posibles impactos antes de emprender una actividad. El Juez *ad hoc* Palmer expresó: “*As the law now stands it is a matter of legal duty to first establish before undertaking an activity that the activity does not involve any unacceptable risk to the environment. An EIA is simply a means of establishing a process to comply with that international legal duty.*”³⁰

En el Caso ***Gabcikovo-Nagymaros (Hungría / Eslovaquia) (Fondo)***³¹ el Juez Weeramantry en opinión separada amplió su posición en el Caso de los Ensayos Nucleares señalando que la EIA, como parte del principio de precaución, no sólo debe realizarse antes de la actividad sino en forma continuada, esté o no contemplada explícitamente en el acuerdo específico:

The Principle of Continuing Environmental Impact Assessment

Environmental Impact Assessment (EIA) has assumed an important role in this case. In a previous opinion (...) I have had occasion to observe that this principle was gathering strength and international acceptance, and had reached the level of general recognition at which this Court should take notice of it (...).

I wish in this opinion to clarify further the scope and extent of the environmental impact principle in the sense that environmental impact assessment means not merely an assessment prior to the commencement of the project, but a continuing assessment and evaluation as long as the project is in operation. This follows from the fact that EIA is a dynamic principle and is not confined to a pre-project evaluation of possible environmental consequences. As long as a project of some magnitude is in operation, EIA must continue, for every such project can have unexpected consequences; and considerations of prudence would point to the need for continuous monitoring.

The greater the size and scope of the project, the greater is the need for a continuous monitoring of its effects, for EIA before the scheme can never be expected, in a matter so complex as the environment, to anticipate every possible environmental danger.

In the present case, the incorporation of environmental considerations into the Treaty by Articles 15 and 19 meant that the principle of EIA was also built into the Treaty. These provisions were clearly not restricted to EIA before the project commenced, but also included the concept of monitoring during the continuance of the project. Article 15 speaks expressly of monitoring of the water quality during the operation of the System of Locks, and Article 19 speaks of compliance with obligations for the protection of nature arising in connection with the construction and operation of the System of Locks.

Environmental law in its current state of development would read into treaties which may reasonably be considered to have a significant impact upon the environment, a duty of environmental impact assessment and this means also, whether the treaty expressly so provides or not, a duty of monitoring the environmental impacts of any substantial project during the operation of the scheme (...).

EIA, being a specific application of the larger general principle of caution, embodies the obligation of continuing watchfulness and anticipation (pp. 111-112).

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en el ***Caso del Atún de Aleta Azul del Sur (Nueva Zelanda v. Japón; Australia v. Japón)***³², si bien, no se ocupó directamente de la EIA, lo hizo indirectamente al considerar el principio de precaución y

³⁰ V. <http://www.icj-cij.org/docket/files/97/7567.pdf>

³¹ Sentencia de 27 de septiembre de 1997. *Gabiikovo-Nagymmaros Project (Hungary v Slovakia) (Judgment)* ICJ Rep 1997.

³² *Southern Bluefin Tuna (Request for Provisional Measures)* (New Zealand v. Japan; Australia v Japan), (Int'l Trib. L. of the Sea 1999). V. www.itlos.org

las medidas que conlleva, siendo los más destacados aportes los de las opiniones separadas de los Jueces Treves y Shearer.

El mismo tribunal, en el *Caso de Planta de Mox de Sellafield* (Irlanda contra el Reino Unido de Gran Bretaña)³³ por unanimidad, sin aceptar que el principio de precaución y sus medidas complementarias constituían norma de derecho consuetudinario internacional, aplicó medidas provisionales cautelares (distintas a las solicitadas por Irlanda) según las cuales las Partes debían cooperar y con tal propósito realizar consultas para: a) intercambiar información ulterior relativa a las posibles consecuencias en el Mar de Irlanda de las actividades de la Planta de Mox; b) monitorear los riesgos de los efectos en el Mar de Irlanda de las operaciones de la Planta de Mox; c) proyectar, según lo apropiado, medidas para la prevención de la contaminación del medio marino, que podría producirse.

En el *Caso de las Pasteras sobre el río Uruguay (Argentina v. Uruguay)*³⁴, la Corte Internacional de Justicia reconoció que la evaluación de impacto ambiental forma parte del derecho internacional consuetudinario:

204 (...) In this sense, 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. 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.

Sin embargo, el derecho consuetudinario internacional no especifica requisitos para el procedimiento de EIA, y así la determinación de las disposiciones reglamentarias cae dentro de la discrecionalidad de los Estados, los que deciden el contenido específico del procedimiento y el modo en que una autoridad competente lo pondrá en práctica. Lo hará teniendo en cuenta la naturaleza y la magnitud del desarrollo propuesto y su probable impacto adverso sobre el medio ambiente, como así también contemplando la necesidad de actuar con la debida diligencia en la conducción de la evaluación. Si bien, considera la Corte que la EIA debe llevarse a cabo antes de la implementación de un proyecto, iniciado el mismo, cuando sea necesario, se continuará con el monitoreo:

205. The Court observes that neither the 1975 Statute nor general international law specify the scope and content of an environmental impact assessment. (...) Consequently, 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. The Court also considers that an environmental impact assessment must be conducted prior to the implementation of a project. Moreover, once operations have started and, where necessary,

³³ *MOX Plant (Request for Provisional Measures)* (Ireland v. United Kingdom), (Int'l Trib. L. of the Sea 2001). V. www.itlos.org

³⁴ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v Uruguay) (Judgment)* [2010] ICJ Rep 2010, paras. 204-205.

throughout the life of the project, continuous monitoring of its effects on the environment shall be undertaken.

En parte anterior del mismo fallo, la CIJ señaló:

119 The Court notes that the environmental impact assessments which are necessary to reach a decision on any plan that is liable to cause significant transboundary harm to another State must be notified by the party concerned to the other party, through CARU, pursuant to Article 7, second and third paragraphs, of the 1975 Statute. This notification is intended to enable the notified party 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 (Article 8 of the 1975 Statute).

120. The Court observes that this notification must take place before the State concerned decides on the environmental viability of the plan, taking due account of the environmental impact assessment submitted to it.

121. In the present case, the Court observes that the notification to Argentina of the environmental impact assessments for the CMB (ENCE) and Orion (Botnia) mills did not take place through CARU, and that Uruguay only transmitted those assessments to Argentina after having issued the initial environmental authorizations for the two mills in question. Thus in the case of CMB (ENCE), the matter was notified to Argentina on 27 October and 7 November 2003, whereas the initial environmental authorization had already been issued on 9 October 2003. In the case of Orion (Botnia), the file was transmitted to Argentina between August 2005 and January 2006, whereas the initial environmental authorization had been granted on 14 February 2005. Uruguay ought not, prior to notification, to have issued the initial environmental authorizations and the authorizations for construction on the basis of the environmental impact assessments submitted to DINAMA. Indeed by doing so, Uruguay gave priority to its own legislation over its procedural obligations under the 1975 Statute and disregarded the well-established customary rule reflected in Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, according to which “[a] party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty”.

122. The Court concludes from the above that Uruguay failed to comply with its obligation to notify the plans to Argentina through CARU under Article 7, second and third paragraphs, of the 1975 Statute.

Payne³⁵ -al igual que nosotros- asigna gran importancia al pronunciamiento de la CIJ que asigna a la obligación de efectuar EIA norma consuetudinaria, independientemente de que desconociera el valor sustantivo de la EIA y las correspondientes notificaciones al Estado coribereño.

El CIADI, en el **Caso Maffezini v Spain (ICSID Case no. ARB 97/7)**, Laudo de 13 de noviembre de 2000, declaró que la evaluación de impacto ambiental es cada vez más vista como un componente del DI:

67. El Tribunal ha examinado atentamente [las] argumentaciones [de las Partes], puesto que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es fundamental para proteger debidamente el medio ambiente y aplicar las medidas preventivas adecuadas. Esto es válido no sólo en el marco de la legislación española y de la CEE, sino también, en medida creciente, en el derecho internacional 17 (17 Véase, por ejemplo, la Convención sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, Espoo, 25 de febrero de

³⁵ PAYNE, Cymie R. “The International Court of Justice Recognizes Environmental Impact Assessment as a Duty under International Law”, *Berkeley Law*, University of California, 2010 <https://www.law.berkeley.edu/8242.htm> (Consulta de 17 de abril de 2014).

1991, y, de manera general, véase Philippe Sands: *Principles of International Environmental Law, Vol. 1, 1995, Capítulo 15: "Environmental Impact Assessment", págs. 579-595).*

Algunas reflexiones finales

La EIA y su expansión bien refleja el creciente interés de la población en los problemas globales del medio ambiente. En las últimas décadas, las normas legales ambientales han sido cada vez más internacionalizadas. Esta evolución se observa tanto en el aumento de los acuerdos ambientales internacionales, como en el crecimiento y el aumento de sofisticación de los sistemas jurídicos nacionales de medio ambiente en todo el mundo³⁶. Bien señala Wiener que elementos de derecho ambiental nacional han sido "subidos" al derecho internacional y, a su vez, normas de derecho internacional se han ido "descargando" en los sistemas nacionales y regionales³⁷.

La EIA es reconocida como una herramienta clave de la gestión ambiental para el desarrollo sostenible³⁸. Es la "guardiana" del medio ambiente frente a la discrecionalidad del ejercicio de poder y la corrupción, particularmente expandida en los países en desarrollo, en los que la normativa ambiental es más débil y la necesidad de conseguir inversiones prima sobre los intereses colectivos³⁹.

Además, es de observar una transformación de la EIA: ha pasado de ser *soft law* internacional a *hard law*, no sólo por su condición de norma consuetudinaria general del Derecho internacional, sino también, a través de su relación con los derechos humanos (derecho a un ambiente limpio). Se ha señalado que la regulación en materia de política de evaluación de impacto ambiental puede "llenar el vacío" en la protección fundamental de valores sociales como la igualdad, el desarrollo sostenible y la justicia social⁴⁰.

Para que las protecciones fundamentales del medio ambiente se puedan lograr, la dupla EIA y participación ciudadana -esta última como instrumento de control y supervisión de la gestión privada y pública- aparecen como conjunto adecuado en el estadio actual de desarrollo del Derecho Internacional Ambiental. La consulta y participación de la ciudadanía no significa logro de consenso o consentimiento, pero un estadio intermedio –a nuestro criterio- puede ser el deber de tomar en consideración, registrar y responder a las

³⁶ YANG, Tseming - PERCIVAL, Robert V. "The Emergence of Global Environmental Law", *36 Ecology L.Q.* (2009), pp. 615 *et sq.*

³⁷ WIENER, J. B. "Something Borrowed for Something Blue: Legal Transplants and the Evolution of Global Environmental Law", *27 Ecology L. Q.* (2001) pp.1295, 1309-1312.

³⁸ PALASSI, Stathis N. "Beyond the Global Summits: Reflecting on the Environmental Principles of Sustainable Development", *22 Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y* (2011), pp. 41 *et sq.*

³⁹ FERREY, Steven "Gate keeping global warming: The international role of environmental assessments and regulation in controlling choices for future power development", *19 Fordham Env'tl. L. Rev.* (2009), pp.101 *et sq.*

⁴⁰ JENKINS, Victoria - RAINEY, Bernadette "Moving into the mainstream: An analysis of regulatory responses to impact assessment in equality and sustainable development", *Northern Ireland Legal Quarterly*, Vol. 58, No. 1 (2007), pp.78 *et sq.*

objeciones de una ciudadanía debidamente informada. Ello sería en interés ambiental y económico general a mediano y largo plazo.

Sería muy útil universalizar el amplio sistema de evaluación ambiental (extensa gama de actividades) adoptado en el Protocolo sobre Medio Ambiente al Tratado Antártico, estableciendo evaluación previa y controles sistemáticos y regulares durante el desarrollo de la actividad, a más de la EIA Global.

Asimismo, surge la necesidad de limitar la gran flexibilidad y discrecionalidad de la autoridad administrativa para que la EIA no sea lo que Huber llamó un "Caballo de Troya", más útil para burlar el imperio de la ley y sus objetivos, que para realizarlos⁴¹.

A pesar de la importancia de la EIA para el logro del desarrollo sostenible, algunos autores han formulado críticas y han señalado debilidades.

Así, tras analizar los *distintos modelos* aplicables a la EIA⁴² observan críticamente las posibilidades de alcanzar plenamente los objetivos de las evaluaciones de impacto, ya que la capacidad de medir el impacto implica la *capacidad de describir un sistema ambiental*, captado en el mundo real, permanentemente mutante y complejo.

Además, entre las *limitaciones* de los ESIA, y en consecuencia de la EIA, se señala que:

- Enfatizan el carácter interdisciplinario, que no siempre es posible.
- Utilizan métodos predictivos apoyados en información científica a veces no disponible.
- Usan conceptos abstractos que no siempre pueden competir con ciencias que incorporan datos cuantificables.
- Necesitan datos que deben estar al mismo nivel de resolución entre sí y posibles de ser conectados en escalas compatibles.
- Disponen de un marco metodológico muy variado, por lo que la definición de su uso requiere un conocimiento inicial del territorio o lugar afectado.
- Emplean el análisis de fragilidad y calidad del territorio afectado para lo cual, a menudo, no hay información de base.
- Requieren de información detallada que suele no estar disponible o que no es compatible con las necesidades del estudio.
- Enfrentan la necesidad de mejorar los métodos de valoración para analizar los impactos ambientales de la misma manera que los impactos económicos y sociales.
- Existen componentes del ambiente difíciles de abordar como el análisis de la calidad y fragilidad del territorio y valor paisajístico, entre otros.

Algunos de los componentes básicos para la operatividad de un proceso de evaluación de impacto ambiental veraz y útil para el desarrollo sostenible son: a) definición de políticas públicas sustentadas sobre bases democráticas participativas; b) bases legales y reglamentarias transparentes; c) procedimiento administrativo adecuado, eficaz y diligente; d) estudio de impacto ambiental responsable y ajustado a requerimientos de detalle; e) decisión de autoridad debidamente fundada y

⁴¹ SAYGI, Abdurrahman "Legal Functions of the Concept of Significance in the Process of Environmental Impact Assessment", 2 *Ankara B. Rev.* (2009), pp. 25 *et sq.*

⁴² LAPPING, Mark B. "Environmental impact assessment methodologies: A critique", *Environmental Affairs Rev.* 123 (1975), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol4/iss1/8> pp. 123 *et sg.*

con respuestas adecuadas a las objeciones de las partes interesadas; f) seguimiento sistemático e informado; g) sistemas de información transparentes y acceso a la información; y h) guías metodológicas que faciliten y homogeneícen el procedimiento⁴³.

En resumen, la EIA es un medio imprescindible para el desarrollo sostenible, ya que su objeto es ser herramienta central de la planificación de un desarrollo que gestione intrageneracional e intergeneracionalmente los recursos naturales y el ambiente de modo responsablemente, por lo que no puede ser una mera formalidad procedimental que, deliberadamente, deje resquicios que alienten la corrupción y permitan la producción de daños ambientales. Probablemente, unos requerimientos básicos de transparencia y previsiones de eficiencia, establecidos o reconocidos como normas generales del Derecho internacional, favorezcan un mejor resultado de la institución de la EIA en los derechos internos, ámbito dentro del cual la misma se efectúa y se hacen realidad las normas internacionales.

⁴³ ESPINOZA, G. *Fundamentos de EIA*, *Op. Cit.*