



**Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Internacional**

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS AL
MEDIOAMBIENTE ANTÁRTICO. ANÁLISIS CRÍTICO Y
PROSPECCIÓN.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Diego Caldera Herrera

Profesor Guía: Dr. Luis Valentín Ferrada Walker

Santiago de Chile

2020

1

A mis padres, sin cuyo esfuerzo, apoyo y paciencia nada sería posible.

Tesis de pregrado realizada en el marco del Proyecto FONDECYT N° 11160039, etapa 2018 “Estudio comparado de la protección del medioambiente Antártico en el derecho doméstico de Chile, Argentina, Reino Unido y Estados Unidos”.

ÍNDICE

1	Introducción	7
2	Anexo VI sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales de 2005	11
2.1	Proceso de negociación	13
2.2	Características del Anexo VI al Protocolo Medioambiental Antártico	15
2.3	Problemas	17
3	Derecho Ambiental Internacional	21
3.1	Instrumentos Internacionales	23
3.2	Acuerdos Multilaterales sobre el Medioambiente	25
3.3	Sistemas de Tratados Internacionales	27
3.4	Principios del Derecho Ambiental Internacional	29
3.4.1	Naturaleza Jurídica de los Principios del Derecho Ambiental Internacional	29
3.4.2	Cooperación Internacional.....	33
3.4.3	Prevención o Acción Preventiva	34
3.4.4	Precaución o Acción Precautoria	35
3.4.5	Desarrollo Sustentable	36
3.4.6	Responsabilidad por Daños Transfronterizos.....	38
3.4.7	Quien Contamina Debe Pagar	40
3.4.8	Responsabilidades Comunes Pero Diferenciadas	41
4	Responsabilidad Internacional por Contaminación al Medioambiente ..	44
4.1	Responsabilidad Internacional de los Estados	45

4.1.1	Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos según la Comisión de Derecho Internacional	46
4.1.2	Responsabilidad de los Estados por Actos Lícitos o No Prohibidos según la Comisión de Derecho Internacional	52
4.2	Responsabilidad Civil Internacional.....	56
4.2.1	Convenio sobre la Responsabilidad Civil de 1993	60
4.2.2	Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización de 1999	62
4.2.3	Directiva de la Unión Europea sobre Responsabilidad Medioambiental de 2004	65
5	Conclusiones	70
6	Bibliografía	76

Resumen

El presente trabajo pretende realizar un análisis crítico del Anexo VI al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medioambiente sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales, a fin de determinar sus méritos y deficiencias, y proponer medidas concretas para complementarlo o modificarlo de cara a la continuación de las negociaciones en la materia. Para lograr tal objetivo, se utilizará un caso hipotético que servirá de punto de contraste a fin de evidenciar las limitaciones del Anexo VI y sus posibles mejoras. Posteriormente, se buscará estudiar los principios relevantes del Derecho Ambiental Internacional y determinar cuáles son los distintos regímenes de responsabilidad en el contexto de los distintos instrumentos internacionales. Para analizar la responsabilidad de los Estados, el presente trabajo se enfocará en los esfuerzos y avances de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas. Por último, se pondrán en relieve instrumentos internacionales que tratan la responsabilidad civil internacional del operador por daños al medioambiente, a fin de evidenciar aprendizajes y recomendaciones para el futuro de las negociaciones sobre responsabilidad por daños al medioambiente antártico.

Palabras clave: responsabilidad internacional, responsabilidad medioambiental, Antártica, derecho ambiental internacional.

Abstract

This thesis aims to carry out a critical analysis of the Annex VI to the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty on Liability Arising From Environmental Emergencies, in order to determine its merits and deficiencies, and to propose concrete measures to complement or modify it as we approach the continuation of negotiations on the matter. To achieve this outcome, a hypothetical case will be used as a contrast point in order to demonstrate the limitations of Annex VI and possible improvements. Subsequently, this work will aim to study the relevant principles of International Environmental Law and determine the different liability regimes in the context of the different international instruments. To analyse the responsibility of the States, this paper will focus on the efforts and developments of the United Nations' International Law Commission. Finally, international civil liability of the operator for damage to the environment will be highlighted, in order to show lessons learned and recommendations for the future of the negotiations on liability for damage to the Antarctic environment.

Keywords: international liability, environmental responsibility, Antarctic, International Environmental Law.

1 INTRODUCCIÓN

El continente antártico cubre un área de 14 millones km² y el océano al sur de los 60° de latitud Sur un área de 36 millones km². Su relativo aislamiento respecto del resto del mundo y los desafíos logísticos que conlleva contar con múltiples bases lejanas unas de otras, hace que los medios de transporte cumplan un rol esencial. De tal manera, el transporte marítimo y aéreo, ya sea intercontinental o intracontinental, resulta vital para el éxito de programas nacionales científicos, operacionales, así como de logística de personas y carga.

En este escenario de enormes acantilados de hielo y espectaculares cadenas montañosas, con inmensos glaciares que se extienden en un laberinto costero de islas, entradas y vías fluviales, icebergs de todas las formas y tamaños, prolifera la fauna antártica. Es posible encontrar pingüinos, lobos marinos, petreles, albatros, krill, junto con distintos tipos de peces y mamíferos marinos. También es visto como una posible fuente de riqueza mineral dado su vínculo geológico con otros continentes.

Las características privilegiadas de Antártica hacen del este continente un destino altamente demandado para la exploración científica, conducción de investigaciones y experimentos. Producto de ello, se han hecho avances en el entendimiento de asuntos como los posibles impactos del cambio climático, la reconstrucción climática de los últimos cientos de miles de años, la adaptabilidad biológica y la deriva continental. Importantes descubrimientos han tenido origen a partir de las prolíferas investigaciones que se realizan en el continente, tales como, la investigación sobre los compuestos manufacturados y su efecto adverso para las concentraciones de ozono en la atmósfera de la Tierra y, en particular, la constatación de la existencia de un agujero de ozono sobre la Antártica (Farman, Gardiner, y Shanklin, 1985). Estos hallazgos fueron cruciales para la adopción de tratados internacionales sobre la eliminación de sustancias que provocan el agotamiento de ozono. Por su parte, existe también un creciente interés por el turismo en la región.

Producto de estos factores, son muchas las naves que transitan cada año por las áreas cubiertas por el Tratado Antártico (1959, en vigor 1961) (en adelante “TA”) . Esto es, al sur de los 60° de latitud sur (artículo VI del TA). Tan sólo para el período de 2016 – 2017 se reportaron más de 370 vuelos, de los cuales 187 partieron desde Chile.¹ Así mismo, entre los años 2004 y 2019 el flujo de turistas experimentó un crecimiento de más del 200%.²

Naturalmente, el incremento en las actividades de transporte significa un incremento en el riesgo de ocurrir un accidente o emergencia que pueda afectar la integridad de las personas y el ecosistema protegido. En la medida que este riesgo aumenta y somos testigos de distintos accidentes en el territorio antártico, se hace más apremiante la necesidad de contar con un régimen exhaustivo para mitigarlo y asignar responsabilidad por los costos que pudiere generar. Dicho régimen debe hacerse cargo de las preguntas acerca de quién debe responder, de qué manera y en qué medida lo debe hacer, quién lo puede demandar y ante quién.

A fin de dar protección global al medioambiente antártico, el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente (1991, en vigor 1998) (“Protocolo” o “Protocolo Medioambiental”) contiene un mandato de elaborar normas acerca de la responsabilidad por daños en el área del TA. El primer paso para dar cumplimiento a tal disposición culminó con la adopción del Anexo VI sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales (“Anexo VI”). El Anexo VI entrará en vigor una vez que la Medida 1, adoptada en la XXVIII RCTA (RCTA) (Estocolmo, 2005), y que lo contiene, sea aprobada por todas las Partes Consultivas que tenían derecho a asistir a dicha Reunión Consultiva. A enero de 2020, son sólo 17 Estados los que lo han aprobado.

¹ XLII RCTA (Praga, 2019), IP 2 (COMNAP) 6.

² Según cifras de la Asociación Internacional de Operadores Turísticos Antárticos (IAATO) la cantidad de turistas reportados para el período 2003-2004 fue cercana a 24.000, mientras que para el período 2018-2019 fue de aproximadamente 56.000. Disponible en <https://iaato.org/tourism-statistics-327mnsyd> [consulta: 31.ene.2020].

Para efectos de comprobar el funcionamiento del Anexo VI, en la presente tesis se plantea un caso hipotético, pero cuya ocurrencia es tristemente cercana a la realidad, y que permitirá comprobar cómo se aplicarían las normas del Sistema del Tratado Antártico (“STA”), incluyendo el Anexo VI si estuviera en vigor, y otras normas internacionales pertinentes, de ocurrir los supuestos en que se funda el caso descrito.

Un buque llamado “Dignidad”, perteneciente a una empresa chilena, y que se encuentra ejecutando sus tareas ordinarias de transporte de pasajeros y carga camino a la Base Presidente Eduardo Frei Montalva, sufre un percance y se estrella en contra de un iceberg en las inmediaciones de la Isla Rey Jorge³, parte de las Islas Shetland del Sur. Producto del accidente, el estanque de combustible se rompe provocando el derrame de cientos de miles de toneladas de petróleo y, consecuentemente, un daño enorme al ecosistema debido a la contaminación del medioambiente antártico.

¿Quién debe ejecutar la acción de respuesta? ¿Qué remedios se pueden pedir? ¿Ante qué tribunal? ¿Quién debe cubrir los costos? Éstas son algunas de las interrogantes que plantea el caso.

Con el objeto dar una respuesta satisfactoria al problema de responsabilidad que nuestro caso hipotético plantea bajo la actual regulación del STA y, especialmente, proponer consideraciones para su enmienda, es necesario tomar en cuenta elementos generales y específicos del Derecho Ambiental Internacional.

Es menester dar cuenta del rol de los principios del Derecho Internacional más importantes en materia de protección al medioambiente. Ellos se plasman en

³ Es una de las islas del archipiélago de las Shetlands del Sur. Su superficie es de 1150 km² y tiene reclamaciones territoriales de Chile (Isla Rey Jorge), Argentina (Isla 25 de Mayo) y Reino Unido (King George Island)

distintos instrumentos internacionales y su grado de exigibilidad varía. El alcance y la manera en que operan principios como los de cooperación internacional, acción preventiva, acción precautoria, desarrollo sustentable, responsabilidad por daños transfronterizos, quien contamina debe pagar y de responsabilidades comunes pero diferenciadas, entre otros, determinarán el contenido de cualquier solución a nuestro problema. Ello permitirá sentar las bases de una respuesta anclada en las fuentes del Derecho Internacional y la práctica jurídica.

Adicionalmente, se buscará poner en relieve distintos regímenes de responsabilidad internacional con el fin de estudiar los marcos normativos donde podría encontrarse una respuesta satisfactoria y contrastarlos con nuestro caso propuesto. En ese sentido, el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (“CDI”), establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas (“NU”) en 1947, ha sido de vital importancia para la adopción de distintos tratados internacionales. De especial pertinencia resulta su labor en materia de responsabilidad de los Estados, ya sea producto de actos ilícitos o actividades permitidas por el Derecho Internacional pero que significan un alto riesgo de causar daños. Pero asignar responsabilidad a los Estados por perjuicios al medioambiente presenta numerosas dificultades, como la falta de conformidad con el principio de quien contamina debe pagar los costos, no toma en cuenta las características propias del DAI y su objeto de protección, así como problemas de legislación aplicable o ley del foro. Una posible alternativa son los regímenes de responsabilidad civil internacional. Ellos descansan en la competencia de tribunales nacionales para establecer la responsabilidad de las partes efectivamente involucradas en la producción del daño mediante fallos ejecutables en otros Estados Partes del acuerdo. Tales regímenes han sido reproducidos en diversos tratados internacionales. Sin embargo, el enfoque particular de la Directiva de la Unión Europea sobre Responsabilidad Medioambiental de 2004⁴, el Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los

⁴ Directiva (UE) 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre Responsabilidad Medioambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Medioambientales, OJ L143/56 (en adelante “Directiva de Responsabilidad Medioambiental”).

Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1999⁵ y el Convenio sobre la Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente de 2003⁶ ofrecen lecciones invaluable para el futuro del Anexo VI al Protocolo Medioambiental

Por último, concluiremos que el referido Anexo VI adolece de múltiples problemas que hacen muy difícil su eventual entrada en vigor y aplicación práctica. Sin embargo, a partir de los elementos mencionados, se propondrán medidas concretas para hacerse cargo de dichos problemas de cara a la RCTA del año 2020.

2 ANEXO VI SOBRE RESPONSABILIDAD EMANADA DE EMERGENCIAS AMBIENTALES DE 2005

El Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (en adelante el “Protocolo” o “Protocolo Medioambiental”) fue acordado con el propósito de llenar los vacíos en el Sistema del Tratado Antártico y complementar el Tratado Antártico de 1959. Mientras la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos de 1980 (“CCRVMA”)⁷ persigue la explotación sostenible de recursos antárticos el Protocolo Medioambiental, por su parte, se ocupa de la protección del medioambiente. Ambos instrumentos evidencian una inflexión en la evolución del STA, desde los intereses geopolíticos a la preservación ambiental (Ferrada Walker, 2012: 9-10).

Se gestó a partir del intento fallido de permitir la explotación de recursos minerales a través de la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos de 1988⁸, que no ha entrado en vigor, junto

⁵ Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, Basilea, 10 de junio de 1999, no se encuentra en vigor (en adelante “Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización”).

⁶ Convenio sobre la Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, Lugano, Consejo de Europa, ETS No. 150, Lugano, 21 de junio de 1993, no se encuentra en vigor.

⁷ Acta Final II-3 RCETA (Canberra, 1980).

⁸ Informe Final IV RCETA (Wellington, 1988).

con las genuinas preocupaciones por el medioambiente del continente antártico, las cuales hasta entonces no contaban con asidero legal (Ferrada Walker, 2012).

Se adoptó el Protocolo en la ciudad de Madrid el 4 de octubre de 1991 y entró en vigor el 14 de enero de 1998. Mientras el Tratado Antártico cuenta con 29 Partes Consultivas y 25 Partes No Consultivas, a enero de 2020, son 41 los Estados Parte del Protocolo. También se encuentran vigentes cinco anexos que detallan medidas específicas de protección ambiental: sobre evaluación de impacto medioambiental (Anexo I), conservación de la fauna y flora antárticas (Anexo II), eliminación y tratamiento de residuos (Anexo III), prevención de la contaminación marina (Anexo IV) y la protección y gestión de zonas (Anexo V).

Trata diversas materias, todas las cuales parten de la premisa de que Antártica es una “reserva natural dedicada a la paz y a la ciencia”. Incluye principios medioambientales de prevención, acción precautoria y cooperación, entre otros. Se establece un Comité para la Protección del Medioambiente compuesto de representantes de las Partes y grupos de expertos cuya función es la de prestar asesoría y generar recomendaciones en materia ambiental para las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico. Adicionalmente, el artículo 25 del Protocolo establece un mecanismo de enmienda por el cual se puede modificar por unanimidad. Luego, transcurridos 50 años de su entrada en vigor cualquiera de las Partes Consultivas puede solicitar que se celebre una conferencia para revisar su aplicación. En esta conferencia, cuya primera oportunidad de celebración sería en el 2048, es posible acordar modificaciones con el voto de la mayoría y no necesariamente unanimidad. Sin perjuicio de ello, no se puede revocar la prohibición sobre las actividades referidas a los recursos minerales sin encontrarse en vigor un régimen jurídicamente obligatorio a su respecto.

Como es costumbre en los acuerdos internacionales sobre protección del medioambiente, los Estados hicieron lo posible para evitar la inclusión de normas sustantivas sobre responsabilidad internacional (Lefeber, 2000: 182). Ello se

refleja en la redacción del artículo 16 del Protocolo⁹ que, en un esfuerzo por no obstaculizar las negociaciones del Protocolo, pospone la elaboración y adopción de reglas y procedimientos de responsabilidad internacional por daño en la Antártica para futuras negociaciones.

Las razones por las cuales los Estados suelen rehusar adoptar un régimen de responsabilidad que sea vinculante son varias. En el plano teórico, existe una postura más radical que niega la existencia de una obligación general de los Estados de remediar salvo casos limitados e, incluso si se reconociera su existencia, la mayor parte de los daños al medioambiente son causados por actos lícitos o no prohibidos (Conforti, 1991: 179). Por otra parte, desde la perspectiva técnica, el esquema adversarial entre demandante y malhechor no siempre es apto para hacer frente a la justicia internacional medioambiental. Es particularmente complejo tratándose de daños causados por una serie de hechos no relacionados que tienen efectos acumulativos en el tiempo, como la merma de la capa de ozono o el cambio climático. Adicionalmente, en el plano político, la diferencia en las capacidades de los Estados para hacer frente a los estándares regulatorios emergentes en el área de la protección ambiental, de acuerdo con los principios de desarrollo sustentable y responsabilidades comunes pero diferenciadas (Fuentes, 2005), hacen extremadamente difícil la aplicación de responsabilidad internacional (Francioni, 1994: 224).

2.1 PROCESO DE NEGOCIACIÓN

La pregunta sobre responsabilidad en la Antártica es un tema ampliamente discutido. La Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos de 1988 ya contenía disposiciones sobre responsabilidad, a pesar de que no ha entrado en vigor por la falta de disposición

⁹ El artículo 16 del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente dispone que “de conformidad con los objetivos de este Protocolo para la protección global del medio ambiente antártico y de los ecosistemas dependientes y asociados, las Partes se comprometen a elaborar normas y procedimientos relacionados con la responsabilidad derivada de daños provocados por actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico y cubiertas por este Protocolo. Estas normas y procedimientos se incluirán en uno o más Anexos que se adopten de conformidad con el Artículo 9 (2).”

para ratificarlo. De tal manera, para cumplir con el deber de regular esta materia, según lo dispuesto en el Protocolo, en 1992 la XVII RCTA (Venecia, Italia) encomendó la tarea a un Grupo de Expertos Jurídicos.¹⁰

El proceso que antecede a la adopción del Anexo VI fue extenso y complejo, en tanto debió conciliar distintas posturas para lograr el consenso de todos los Estados Consultivos. El Grupo de Expertos Jurídicos se reunió nueve veces entre 1993 y 1998 y su trabajo culminó con una propuesta de anexo, la llamada “octava propuesta”.¹¹ Fue ahí, en la XXII RCTA en 1998 (Tromsø, Noruega), cuando se decidió continuar con la labor, pero esta vez con un Equipo de Trabajo¹² a fin de abordarla desde una perspectiva también política y poder destrabar el proceso de negociación (Skåre, 2000: 178).

Una de las principales dificultades que experimentó el proceso de negociación vino de la interpretación del artículo 16 del Protocolo Medioambiental y la extensión con la cual se entendería cumplida la obligación de regular la responsabilidad. Los Estados se encontraban divididos en dos facciones. Por una parte, hubo Partes tales como Alemania, Francia, Suecia, Finlandia, Noruega, Países Bajos, Bélgica, Italia, España, Nueva Zelanda y Australia, que defendían la idea de un enfoque exhaustivo, es decir, aquel en el cual todos los elementos de un régimen de responsabilidad deben encontrarse incluidos dentro de un único anexo. Por la otra, otros gobiernos, especialmente Estados Unidos de América (“EE.UU.”), favorecían un enfoque paso a paso, es decir, aquel en el cual existe un régimen, pero contenido en distintos anexos consecutivos (Addison-Agyei, 2007: 314). Sin duda que era una pregunta política más que jurídica.

Finalmente, debido a los vetos de EEUU, Japón y Rusia, se decidió por un enfoque paso a paso. Ello permitió dar una mirada pragmática y descomprimir la negociación para llegar a un primer consenso y diferir aquellas materias más contenciosas para una negociación futura a fin de cumplir con el mandato del

¹⁰ Informe Final XVII RCTA (Venecia, 1992) párr. 37-40.

¹¹ XXII RCTA (Tromsø, 1998), WP 1 (Group of Legal Experts) 19.

¹² Informe Final XXII RCTA (Tromsø, 1998), párr. 65.

artículo 16 del Protocolo Medioambiental. El primero de dichos pasos fue atender a las acciones de respuestas ante emergencias medioambientales.

Debido a la presión para finalizar con la redacción de un anexo para la XXVIII RCTA en 2005 (Estocolmo, Suecia) se adoptó el Anexo VI al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medioambiente¹³ y también la Decisión 1 (2005), la cual expresa el compromiso de las Partes a fin de tomar los pasos futuros hacia un régimen exhaustivo.

2.2 CARACTERÍSTICAS DEL ANEXO VI AL PROTOCOLO MEDIOAMBIENTAL ANTÁRTICO

Es posible encontrar planes de contingencia, seguros, fondos y medidas preventiva en el Anexo VI,¹⁴ en su esencia se trata de un régimen de reembolsos por las acciones tomadas ante emergencias ambientales. De esta manera, dispone de normas de resguardo que previenen que ocurran incidentes en un primer momento, para luego disponer acciones específicas en la eventualidad de un accidente y, finalmente, imponer responsabilidad financiera ante la circunstancia de que fallen dichas acciones.

En principio, el régimen obliga al operador, esto es, a la persona natural o jurídica, que organiza actividades a ser realizadas en la zona del Tratado Antártico, sea estatal o no estatal, a tomar medidas preventivas razonables para reducir la probabilidad que una emergencia ambiental ocurra y establecer planes de contingencia de respuesta al impacto adverso que pueda tener.

Luego, en el evento que se genere un accidente que, a su vez, resulte o inminentemente amenace con resultar en cualquier impacto importante y perjudicial al medioambiente antártico, se obliga al operador que lo causó a tomar una acción de respuesta rápida y efectiva. Esto es lo que se conoce como

¹³ Medida 1 (2005).

¹⁴ El Anexo VI al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales, está contenido en la Medida 1 (2005), alcanzada en la XXVIII RCTA (Estocolmo, 2005) y, a la fecha, aún no se encuentra en vigor.

emergencia ambiental. La acción de respuesta viene a ser toda medida razonable adoptada después de la emergencia ambiental para evitar, reducir al mínimo o contener su impacto.¹⁵

A continuación, si el operador falla en proveer una acción de respuesta pronta y eficaz, se insta a las Partes a tomar dicha acción y el operador es estrictamente responsable de pagar los costos de cualquier acción de respuesta efectivamente tomada.¹⁶ Si la Parte no pudiera recuperar del operador todos los costos, puede pedir a la Secretaría del Tratado Antártico el reembolso de los costos razonables y justificados con cargo a un Fondo especial.

Si bien recoge elementos de otros sistemas de responsabilidad civil, como las exenciones y límites a la responsabilidad, ofrece también una respuesta innovadora. En efecto, la ubicación remota del Sexto Continente, sus características singulares y fragilidad del ecosistema requirió de la elaboración de medidas de respuesta *ad hoc*. Es por ello que el propósito explícito del régimen de responsabilidad por emergencias ambientales en la Antártica es proteger de manera adecuada el medioambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados.¹⁷ Sin embargo, como se verá, no logra cumplir este objetivo satisfactoriamente. Ello dista del propósito de la responsabilidad civil en otros convenios internacionales, ocupados principalmente de indemnizar a víctimas privadas.

La etapa final de este esquema se alcanza si la acción de respuesta no se toma, es decir, ni el operador ni una Parte realiza la acción de respuesta. En este caso, el operador estará obligado a pagar al Fondo los costos de la acción de respuesta que debería haber tomado.

¹⁵ Anexo VI al Protocolo Medioambiental, artículo 2.

¹⁶ *Ibid.*, artículo 6.

¹⁷ Protocolo Medioambiental, artículo 15 "Acciones de respuesta en casos de emergencia. 1. Con el fin de actuar en casos de emergencias medioambientales en el área del Tratado Antártico cada parte acuerda: ...b) establecer planes de emergencia para responder a los incidentes que puedan tener efectos adversos para el medioambiente antártico o sus ecosistemas dependientes y asociados."

Finalmente, para perseguir la responsabilidad, se legitima a la Parte que tomó la acción de respuesta para demandar al operador culpable ante las Cortes de competencia del domicilio de incorporación de éste o donde tiene su principal lugar de negocios. Ello siempre que exista legislación doméstica que permita la aplicación de las disposiciones del Anexo VI. Tratándose de un operador que es agente estatal, se deberá establecer un procedimiento de solución de controversias internacionales de arbitraje o ante la Corte Internacional de Justicia.¹⁸

2.3 PROBLEMAS

Lamentablemente, para poder adoptar el Anexo VI y producto del enfoque paso a paso se tuvieron que hacer múltiples concesiones que afectan su sustancia y efectividad.

La mayor limitante, mas no la única, es su estrecho ámbito de aplicación. En efecto, el Anexo VI queda restringido únicamente a los costos de la acción de respuesta pero no incluye la obligación de tomar medidas de restauración (MacKay, 2000: 473). En efecto, el Anexo VI excluye el daño en cualquiera de sus dimensiones como parámetro para su aplicación. Esto significa que, en primer lugar, se excluye el caso en que el daño al medioambiente es de carácter irreparable, circunstancia que suele ser de común ocurrencia. En segundo lugar, escapa de su competencia la situación en la cual el daño medioambiental no es causado por una emergencia medioambiental, como la acumulación gradual de efectos nocivos o la destrucción intencional de hábitats. Más aún, en tercer lugar, tampoco contempla la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado Parte, sino que sólo los insta a actuar en caso que el operador no lo haga (Orlando, 2015: 299).

A mayor abundamiento, también respecto a su ámbito de aplicación, se ha criticado que el artículo 1 limita la aplicación del Anexo VI a las “emergencias

¹⁸ Anexo VI al Protocolo Medioambiental, artículo 7.

ambientales en la zona del Tratado Antártico relacionadas con los programas de investigación científica, el turismo y las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales en la zona del Tratado Antártico para las cuales se requiera informar por adelantado de conformidad con el artículo VII (5) del Tratado Antártico, incluidas las actividades de apoyo logístico asociadas”. En otras palabras, deja notoriamente fuera a los sobrevuelos turísticos y las actividades no pesqueras de buques pesqueros.¹⁹

Una dificultad adicional fue la implementación doméstica del esquema de responsabilidad para el caso en que no se tomaron acciones de respuesta, circunstancia bajo la cual el operador estatal debe pagar los costos de la acción de respuesta que debería haber tomado al fondo. Resulta extremadamente complejo evaluar estos costos de la acción de respuesta que no se tomó, pero debería haber realizado. No sólo por la dificultad de evaluación que caracteriza el daño a los ecosistemas, pero también por la falta de tribunales especializados en dicha materia en algunas legislaciones.

Otro problema inherente a los regímenes de responsabilidad es el que implica dar una respuesta a la interrogante sobre quién debe tomar acciones legales para probar responsabilidad y en qué jurisdicción (Bederman y Keskar, 2005: 1396). El Anexo VI es claro en distinguir, primero, entre la acción de responsabilidad para el reembolso de los costos incurridos y la que cabe cuando no hubo pérdida económica y, segundo, entre la acción en contra de un operador estatal y uno no estatal. El caso más cuestionable es aquel del operador no estatal que no tomó acción de respuesta, ni lo hizo a Parte en subsidio, ya que el Anexo VI no especifica quien se encuentra legitimado para demandar y simplemente se limita a mandar para que existan mecanismos aptos para ello en la legislación doméstica de cada Parte. Por otro lado, se establece un mecanismo de consulta

¹⁹ El mandato del artículo 16 del Protocolo Medioambiental es sobre el régimen de responsabilidad por daño de actividades “en el área del Tratado Antártico y cubiertas por este Protocolo”. Las actividades pesqueras de buques pesqueros se encuentran cubiertas en CCRVMA, no en el Protocolo. Sin embargo, CCRVMA no se hace cargo de las actividades no pesqueras de buques pesquero, por lo tanto, el Protocolo Medioambiental aplica a estas actividades.

entre Partes para determinar cuál de ellas deberá entablar la acción correspondiente en contra del operador no estatal, en caso de que hubiera múltiples en condiciones de hacerlo, que debiendo realizar una acción de respuesta no lo hizo y ninguna Parte lo hizo en su subsidio.

También es problemática la limitación de la responsabilidad (Johnson, 2006: 50). Esto ya que se ha estimado que el umbral establecido por el artículo 9 del Anexo VI es insuficiente, encontrándose por debajo de lo recomendado por el Consejo de Administradores de Programas Antárticos Nacionales (COMNAP). El COMNAP elaboró un informe que, tomando en cuenta las situaciones más pesimistas, recomendó como limitación las sumas de US\$ 10 millones para incidentes en buques y US\$ 3 millones para incidentes in tierra.²⁰ En efecto, para mantener la consistencia con los regímenes de responsabilidad marítimos vigentes, se decidió seguir la limitación contemplada en el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976,²¹ teniendo siempre presente la posibilidad de modificarla en los siguientes pasos hacia un régimen exhaustivo de responsabilidad.

Sin duda, la mayor limitante del Anexo VI adoptado en 2005 ha sido la falta de voluntad para aprobarlo. En efecto, de acuerdo con el procedimiento que establece el Tratado Antártico (artículo IX.4), las Partes Consultivas que tenían derecho de participar en la XXVIII RCTA, donde se adoptó la Medida 1 (2005) que contiene el referido anexo, requieren aprobarla para que éste pueda entrar en vigor. A agosto de 2020, sólo 18 lo han aprobado.²² Esto sugiere un proceso lento, especialmente considerando que se deben crear los mecanismos apropiados en legislaciones domésticas y es una materia que cuenta con una baja tasa de ratificación históricamente. Ello significa también que, a pesar de lo novedoso y

²⁰ Informe Final XXVII RCTA (Ciudad del Cabo, 2004), párr. 97.

²¹ Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, 19 de noviembre de 1976, 1456 U.N.T.S. 221, enmendada por el Protocolo de 1996.

²² U.S. Department of State, depositario del Tratado Antártico, "04. Annex VI on Liability Arising from Environmental Emergencies to the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty, done at Stockholm June 14, 2005. Office of Treaty Affairs", <https://www.state.gov/annex-vi-antarctic-treaty/> [consulta: 23.ago.2020].

único del mecanismo de responsabilidad que contempla el Anexo VI, todavía tiene que probar su efectividad para hacer frente a emergencias ambientales. Por otro lado, se debe tener presente que incluso si logra entrar en vigor, no sería vinculante para los Estados No Consultivos ni para aquellos Consultivos que no lo eran el año que se adoptó la Medida 1 y que no lo hayan aprobado expresamente con posterioridad.

Volviendo al caso hipotético en el cual se derramaron grandes cantidades de petróleo en el mar de la zona de la Isla Rey Jorge producto del choque del buque Dignidad en contra de un iceberg. De encontrarse vigente el Anexo VI al Protocolo, el operador de buque debería haber tomado medidas preventivas con el objeto de reducir el riesgo de una emergencia ambiental, como por ejemplo contar con equipos y procedimientos especializados, y contar con planes de contingencia. Una vez que se produjo el accidente, los operadores del buque Dignidad deberían también realizar una acción de respuesta rápida y efectiva que consiste, principalmente, de contención y limpieza. Lamentablemente, la restauración de la flora y la fauna contaminada y del resto del ecosistema antártico no es una prioridad para el Anexo VI. Más aún, si nadie toma alguna acción de respuesta, el operador no estatal únicamente deberá pagar al fondo una suma de dinero que represente lo que hubiera significado incurrir en medidas correctivas.

Es evidente que el objetivo de contar con un régimen de responsabilidad por contaminación en la Antártica no debiese enfocarse en fines punitivos, sino en cuidar y otorgar protección global al medioambiente. Desafortunadamente, el Anexo VI pareciera entender lo contrario.

Lo cierto es que son numerosas las dificultades que hay que enfrentar para cumplir satisfactoriamente el mandato del artículo 16 del Protocolo y lograr dar una “protección global del medio ambiente antártico y de los ecosistemas dependientes y asociados”. Sin embargo, a pesar de las dificultades políticas y jurídicas que ha experimentado el proceso de negociación y ratificación del Anexo VI, es posible vislumbrar una oportunidad de cara a la decisión que se debe tomar

el 2020 sobre la reanudación de las negociaciones en materia de responsabilidad.²³

Para culminar con éxito el enfoque paso a paso elegido para elaborar las normas y procedimientos sobre responsabilidad derivada por daños en el área del Tratado Antártico y su Protocolo, será importante considerar los problemas expuestos y extraer lecciones de otras experiencias y tratados internacionales celebrados por tratar copiosamente con la protección de nuestro medio.

Con respecto a nuestro caso propuesto, existe un rango amplio pero limitado de posibles soluciones. Cualquiera de ellas que se adopte finalmente, deberá encontrarse en conformidad con los principios que informan el Derecho Ambiental Internacional.

3 DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

En un mundo en que las relaciones internacionales son prácticas cotidianas para solucionar problemas y lograr acuerdos, es necesaria la coordinación entre países y organizaciones no gubernamentales a fin de producir normas que regulen actividades específicas. Es por ello que el Derecho Internacional toma relevancia.

Si bien, el origen preciso del Derecho Internacional es objeto de debate (Lorca, 2012), lo cierto es que éste ha sufrido una rápida evolución y expansión. Se ocupa de una gran variedad de problemas de importancia internacional, tales como los derechos humanos, el desarme, delitos internacionales, refugiados, migraciones, el uso de la fuerza, conducta en tiempos de guerra. También regula los bienes comunes mundiales, como el medioambiente, el desarrollo sostenible, las aguas internacionales, el espacio ultraterrestre, las comunicaciones mundiales y el comercio internacional.

Una de las razones para el desarrollo vertiginoso de esta rama es el abandono de la idea clásica del Estado como un ente aislado de su entorno y el

²³ Decisión 5 (2015), vigente.

modelo del Estado soberano. Ello ha sido una característica estable del sistema internacional, ya sea por medio de acuerdos voluntarios, arreglos contractuales, incluso la coerción e imposiciones (Krasner, 2001: 19).

Sin duda, las amenazas a la integridad de nuestro medioambiente son de carácter global. Requieren que la comunidad internacional entera tome acciones para prevenir las consecuencias dañinas que puede provocar las distintas circunstancias que lo ponen en riesgo, como el cambio climático, abuso de los recursos naturales, la contaminación. En otras palabras, es menester contar con la cooperación internacional para hacer frente a tales problemáticas.

Es posible encontrar algunos esfuerzos a nivel de políticas internacionales, aunque no coordinados, por regular las actividades extractivas en los océanos o protección de algunas especies en peligro de extinción. Sin embargo, la preocupación generalizada por el cuidado de nuestro medioambiente y sus recursos naturales es un tema de data relativamente reciente. El área del derecho que se ocupa de las interacciones con el medioambiente es el Derecho Ambiental Internacional (DAI). Debido a que dicha rama es producto de gran cantidad de tratados internacionales en la materia, bilaterales o multilaterales, protocolos y anexos complementarios, decisiones tomadas en reuniones de los Estados Parte de un tratado y su sujeto de regulación cambia con el día, el DAI es una rama altamente dinámica.

Hoy en día, esta disciplina gobierna áreas tales como la contaminación atmosférica transfronteriza, el agotamiento de la capa de ozono, el cambio climático global, los desechos peligrosos, el manejo de ciertos químicos, la contaminación marina, la conservación de especies y hábitats, la diversidad biológica, la bioseguridad, los recursos de agua dulce, la desertificación, ciertos aspectos del comercio internacional y la energía, las montañas, bosques y ecosistemas polares.

Es preciso entender la naturaleza jurídica de los instrumentos que regulan el DAI, así como los principios que lo informan con el objeto de estructurar una respuesta en torno a nuestro caso de derrame de petróleo en Isla Rey Jorge.

3.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El año 1972 y, en particular, a partir de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en Estocolmo (“Declaración de Estocolmo”)²⁴, se conoce como el inicio de la inquietud política medioambiental moderna. Por primera vez se reunían los representantes de 113 países y más de 400 organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales para acordar una declaración conjunta en la materia. En ella se concluye de manera clara la necesidad de articular directrices para la preservación de nuestro medio y el desarrollo. Ya hace 47 años adelantaba que “la protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos”. Establece un plan de acción con 106 recomendaciones, una resolución y 26 principios con variada índole, pero de igual sentido, esto es, el reconocimiento del derecho fundamental que tienen las personas “a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar” y de la obligación de “proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”, junto con la protección de los recursos naturales de la Tierra. A la Declaración de Estocolmo siguieron una multitud de declaraciones, convenios y regímenes con el objeto de proteger de alguna manera el medioambiente.

Así, el DAI ha pasado desde un plano estático en el Derecho Internacional a ocupar una tribuna privilegiada y contingente. El carácter de global del que goza hasta el día de hoy la renovada preocupación por nuestro entorno junto con los

²⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, A/CONF.48/14/Rev.1, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (en adelante “Declaración de Estocolmo”).

cambios vertiginosos que éste sufre, han tenido por consecuencia que la técnica legislativa para regular estas soluciones a nivel internacional sea particular. Dichas disposiciones encuentran su origen principalmente, aunque no de manera mutuamente excluyente, en dos instrumentos o instituciones altamente dinámicas. Se trata de los acuerdos multilaterales sobre el medioambiente (AMUMA o MEA por sus siglas en inglés) y los variados y complejos sistemas de tratados internacionales (STI).

La amplitud del espectro de diferentes instrumentos internacionales puede confundir el estudio de éstos. Existen acuerdos, tratados, convenciones, convenciones marco, protocolos, decisiones y declaraciones, entre muchos otros. Debido a esto, conviene aclarar su naturaleza jurídica para, finalmente, referirnos a los principios que gobiernan el DAI y su importancia.

De acuerdo con las Naciones Unidas (UNEP, 2007), por “acuerdo” se entiende, en general, un instrumento internacional que es vinculante para las partes (por ejemplo, tratados, convenciones, protocolos, etc.).

Por su parte, “tratado” es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya sea que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.²⁵

Se entiende por “convención” un acuerdo vinculante entre Estados, generalmente usado para instrumentos multilaterales formales con un amplio número de partes. Mientras que “convención marco” se refiere a un tipo de convención que provee un marco o estructura organizacional y de toma de decisiones para la adopción futura de acuerdos complementarios. Estos últimos usualmente contienen provisiones sustanciales de naturaleza general para especificar los detalles en los futuros acuerdos mencionados.

²⁵ Convención sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1155, No. 18232.

El término “protocolo”, en el contexto de la técnica legislativa, identifica al instrumento legal internacional anexo o estrechamente relacionado con otro acuerdo, que constituye a su vez un acuerdo separado y adicional, el cual debe ser firmado y ratificado por las partes de la convención que se trate. Típicamente fortalecen una convención al añadir nuevos y más detallados compromisos.

Adicionalmente encontramos las “decisiones” y “declaraciones”. La primera se trata de una expresión formal de la voluntad del cuerpo gobernante de una organización o acuerdo internacional, usualmente vinculante, pero podría también corresponder a “*soft law*”. En cambio, las “declaraciones” son las afirmaciones de aspiraciones u objetivos emitidas por una conferencia o un conjunto de Estados, usualmente por representantes de alto nivel y no es vinculante.

3.2 ACUERDOS MULTILATERALES SOBRE EL MEDIOAMBIENTE

Particularmente relevante para el Derecho Ambiental Internacional resulta la institución de los Acuerdos Multilaterales sobre el Medioambiente (“AMUMA”), que resulta ser un término genérico para tratados, convenciones, protocolos y otros instrumentos vinculantes relativos al medioambiente, el cual usualmente aplica para instrumentos de un alcance geográfico más amplio que el de un acuerdo bilateral.

Los AMUMA tienen gran importancia en cuanto alteran, en gran medida, la noción tradicional de obligaciones recíprocas en cuanto se deben a un individuo (Estado) o conjunto de partes, por una en que las obligaciones son debidas a todas las partes o incluso a la comunidad internacional como un todo (Simma, 1994). La manera en que esto incide en la responsabilidad de los Estados será analizada más adelante.

Se suelen utilizar para regular temas específicos del DAI de una manera más general. En la medida que los AMUMA se ocupan de aspectos cada vez más puntuales en los temas medioambientales, separados unos de otros, se dan las condiciones para el origen de esferas especializadas y relativamente autónomas

en cuanto a sus normas, instituciones y práctica legal. A este fenómeno se le conoce como fragmentación.²⁶ Así ocurre, por ejemplo, con los AMUMA que rigen en el Ártico. Entre ellos podemos encontrar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (“CONVEMAR”)²⁷, el cual rige para todos los océanos, el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques de 1973 (“MARPOL 73/78”)²⁸ y sus anexos, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 (“CMNUCC” o “UNFCCC”)²⁹. Todos estos acuerdos multilaterales protegen el medioambiente del Ártico, sin embargo ellos buscan hacerse cargo de problemas más amplios en el ambiente global y ninguno está especialmente diseñado para los problemas específicos de la región del Ártico (Morgan, 2016). Ello genera superposición de coberturas y vacíos legales.

Un ejemplo de fragmentación dentro del Derecho Ambiental Internacional se puede observar en la protección de los bosques otorgada por los regímenes globales del clima y la biodiversidad. En efecto, actualmente no existe una regulación comprensiva, sistemática y vinculante respecto a los bosques. Por su parte, mientras el Régimen de la Biodiversidad, comprendido en Convenio sobre Diversidad Biológica, aborda protección de los bosques desde una perspectiva enfocada en los ecosistemas, el Régimen del Clima, compuesto principalmente por el CMNUCC y su Protocolo de Kioto, trata a los bosques como depósitos o fuentes de emisiones de dióxido de carbono. Una vez más se evidencia la complejidad de la fragmentación en el DAI, existiendo un gran potencial de conflictos ambos regímenes. En efecto, las principales preocupaciones dicen relación con que las “regulaciones actuales pueden resultar en plantaciones

²⁶ Naciones Unidas, Asamblea General “*Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission*”, A/CN.4/L.682 (13 de abril de 2006), párr. 7-10.

²⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Bahía Montego, 10 de diciembre de 1982, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1833, No. 31363.

²⁸ Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de los Buques, modificada por su Protocolo de 1978, Londres, 17 de febrero de 1978, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1340, No. 22484.

²⁹ Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Nueva York, 9 de mayo de 1992, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1771, No. 30822.

destructivas y a gran escala de monocultivo, una falta de protección para los bosques antiguos y un incremento en el uso de árboles genéticamente modificados y especies externas invasivas”.(van Asselt, 2011: 1232)

Es precisamente en el contexto de la superación a la fragmentación en el DAI que ocurre uno de los acontecimientos evolutivos más importantes de esta disciplina, esto es, el desarrollo de vínculos institucionales entre AMUMA, a fin de evidenciar “sinergias escondidas entre regímenes” (Perez 2005, 2). Ejemplo de ello es la deliberada coordinación entre el los Convenios sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Basilea, 1989), Convenio sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (Estocolmo, 2001) y Convenio para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional (Róterdam, 1998), que incluso han celebrado reuniones y adoptado decisiones de manera conjunta en materia de químicos peligrosos. La manera en la que tales instituciones funcionalmente superpuestas afectan continuamente las operaciones de las otras se ha llamado “complejo de regímenes” (Scott, 2018: 623) y tiene especial relevancia en materia de gobernanza de los tratados.

3.3 SISTEMAS DE TRATADOS INTERNACIONALES

Sin perjuicio de la amplia terminología empleada para denominar los distintos instrumentos internacionales, la experiencia demuestra que gran parte de la regulación en materia de protección al medioambiente se encuentra en los distintos los Sistemas de Tratados Internacionales (“STI”). Entenderemos por tales las estructuras institucionales con orientación a problemáticas o materias determinadas, las cuales son especialmente establecidas y mantenidas por sus Estados Parte a fin de gobernar áreas específicas de relaciones ambientales internacionales (Gehring, 2012: 2).

Los STI típicamente comprenden una convención marco que establece principios rectores, obligaciones generales y dispone instituciones; protocolos o

anexos que desarrollan la parte sustantiva del régimen; decisiones formales y resoluciones adoptadas por la conferencia de las partes que guían, informan o desarrollan su implementación (Scott, 2018).

Así, por ejemplo, el Sistema del Tratado Antártico se refiere a todos los instrumentos adoptados dentro del marco del Tratado Antártico (“TA”), abierto para su firma en 1959 pero en vigor desde 1961. Además de las medidas acordadas anualmente por la RCTA, el STA lo componen la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (“CCRVMA”), la Convención para la Conservación de Focas Antárticas (“CCFA”) y el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medioambiente (“Protocolo Medioambiental”).

Algunos de los STI medioambientales más importantes son, en materia de eliminación de desechos peligrosos, el que integra el Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias de 1972³⁰, el Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia de 1979 (“LRTAP”)³¹ junto con sus 8 protocolos, el Convenio sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989 y su Protocolo de 1999 sobre Responsabilidad e Indemnización; en materia de cambio climático, el conformado por la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 (“CMNUCC” o “UNFCCC”)y su Protocolo de Kioto de 1998³², en cuanto a protección de los ecosistemas, el STI formado por el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 (“CDB”)³³ y su Protocolo de Bioseguridad de 2000)³⁴, entre otros.

³⁰ Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, Londres, 29 de diciembre de 1972, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1046, No. 15749.

³¹ Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, Ginebra, 13 de noviembre de 1979, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1302, No. 21623.

³² Protocolo de Kioto del UNFCCC, Kioto, 11 de diciembre de 1997, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2303, No. 30822.

³³ Convenio sobre la Diversidad Biológica, Río de Janeiro, 5 de junio de 1992, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1760, No. 30619.

Resultará especialmente relevante enfocar el presente trabajo en el estudio de aquellos instrumentos que contienen regímenes de responsabilidad por daños al medioambiente. En el Apartado N° 5 nos referiremos a ellos con mayor detención.

3.4 PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

3.4.1 Naturaleza Jurídica de los Principios del Derecho Ambiental Internacional

De acuerdo con la visión tradicional, el derecho internacional público deriva de alguna de las siguientes fuentes: las convenciones internacionales, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones³⁵.

En un contexto donde se enfrentan la necesidad de proteger el medioambiente, por una parte, con la falta de voluntad que usualmente exhiben los Estados para participar en acuerdos internacionales con obligaciones vinculantes, por la otra, los principios cumplen un rol esencial. En este sentido, deliberadamente evitando definir lo que se entiende por “principios” en esta materia, el Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (“PNUMA” o “UNEP”) les asigna distintas funciones, como proveer coherencia y consistencia al DAI, guiar a los gobiernos en las negociaciones de futuros instrumentos internacionales, servir de marco para la interpretación y aplicación de leyes y

³⁴ Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del CDB, Montreal, 20 de enero de 2000, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2226, No. 30619.

³⁵ Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, 24 de octubre de 1945, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, artículo 38.

políticas ambientales domésticas, así como asistir a la integración del DAI con otras áreas del derecho internacional³⁶.

De tal manera, dado que los principios informan la esencia del DAI, una respuesta satisfactoria al accidente de nuestro buque Dignidad en Isla Rey Jorge no puede sino encontrarse en conformidad con ellos. Lo cierto es que, a pesar de adolecer en muchos casos de un alcance y definición poco delimitados, debido a su flexibilidad y aptitud para convencer a los Estados de comprometerse en aquellas materias donde son reacios a acordar reglas más duras, son parte de prácticamente todos los tratados internacionales medioambientales. Su inclusión en distintos contextos y continua evolución les permite tener “resonancia, poder y creatividad”, trascendiendo los patrones convencionales del desarrollo normativo internacional (Robert, Parris, y Leiserowitz, 2005: 20).

El estatus o rango legal de los principios del DAI es discutido y puede variar dependiendo del país. Siguiendo la doctrina de Dworkin, se precisa la distinción entre tres tipos de normas: las políticas, principios y reglas. Entendemos que los segundos son un “estándar que debe ser observado, no porque avance o garantice una situación económica, política o social estimada como deseable, sino porque es un requerimiento de justicia o equidad o alguna otra dimensión de moralidad” (Dworkin, 1989: 22).

Los principios serán vinculantes en la medida que sean parte de un tratado internacional vigente que así haya dispuesto, como por ejemplo aquellos contenidos en el artículo 3 de UNFCCC³⁷, o hayan adquirido el rango de costumbre internacional si la práctica de los Estados estuviera de conformidad con dichos preceptos y sea acompañado por la *opinio iuris* estatal, tal como el principio de soberanía o el de prevención. Sin embargo, es común encontrarlos en

³⁶ Naciones Unidas, Programa para el Medio Ambiente “*Final Report of the Expert Group Workshop on International Environmental Law Aiming at Sustainable Development*”, UNEP/IEL/WS/3/2 (1996).

³⁷ El artículo 3 de UNFCCC reconoce expresamente los principios de equidad intergeneracional, responsabilidades comunes pero diferenciadas, acción preventiva, acción precautoria, desarrollo sostenible y cooperación internacional.

instrumentos de “*soft law*”, es decir, obligaciones que no provienen de tratados que son, en consecuencia, no exigibles y pueden incluir algunos tipos de declaraciones, guías, comunicaciones y resoluciones de cuerpos internacionales (UNEP, 2007). Un claro ejemplo de este tipo de instrumentos es la Declaración de Estocolmo de 1972.

Esto no es pacífico en la doctrina. Así por ejemplo, algunos autores consideran que gran parte de los principios del DAI son indeterminados en cuanto a su estatus, rol y efectos, denominando a estos principios como “*twilight norms*” o normas difusas o grises, esto es, cualquier norma que no fije claramente las consecuencias legales que siguen automáticamente de la presencia de todos los hechos estipulados (Beyerlin, 2012: 3). De Sadeleer, por su parte, promueve una solución más flexible al hacer la distinción entre principios directivos, reglas de una naturaleza indeterminada y reglas de contenido preciso y completo (Sadeleer, 2002).

Esta discusión es del todo relevante, ya que se hace cargo de la medida en la cual un determinado principio jurídico es vinculante y establece estándares exigibles a los Estados. El rango legal que adquiera cada principio será especialmente importante al momento de configurar la obligación de responder por contaminar el ecosistema. Por lo pronto, diremos que, a pesar de la inconsistencia en su agrupación y significados ambiguos, ellos van tomando cada vez más identidades jurídicas en distintas culturas jurídicas, sirviendo como conectores transnacionales por la vía de instrumentos de *soft law*, del diálogo judicial y la doctrina jurídica, catalizando además nuevos desarrollos en la materia (Scotford, 2019: 19).

Son muchos los principios del DAI y variados los instrumentos donde se encuentran. Especialmente relevante han sido las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y Desarrollo (“CNUMAD”), coloquialmente conocidas como “Cumbres de la Tierra”. La primera de ellas se realizó en

Estocolmo (Suecia) en 1972, la segunda en Río de Janeiro (Brasil) en 1992³⁸, la tercera se celebró en Johannesburgo (Sudáfrica) en 2002³⁹ y la cuarta, conocida como “Conferencia de Desarrollo Sostenible Río+20”, en Río de Janeiro en 2012.

40

Nos centraremos en los principios adoptados por la CNUMAD de 1992, la cual elaboró sobre su antecesor de 20 años antes y sirvió de plataforma para adoptar, además de la Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo, el Programa 21 para promover el desarrollo sostenible, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención Marco sobre el Cambio Climático y los Principios relativos a los Bosques.

La Declaración de Río contiene la enunciación de 27 principios, dentro de los cuales encontramos políticas para la protección del medioambiente, pero también aquellas que buscan objetivos sociales y económicos.

Entre los principios para la protección del medioambiente se encuentran los de desarrollo sustentable, integración e interdependencia; equidad intergeneracional e intrageneracional; responsabilidad por daños transfronterizos; transparencia, participación pública y acceso a información y remedios; cooperación y responsabilidades comunes pero diferenciadas; precaución; prevención; el que contamina paga; acceso y participación en los beneficios relativos a recursos naturales; patrimonio común y preocupación común de la humanidad; buena gestión de gobernanza.

Veremos que existen principios que rigen en todas las etapas de un evento dañino para el ambiente. Informan las disposiciones que rigen sobre la fase preventiva, es decir, previo a que nuestro buque Dignidad hipotético se estrelle contra el iceberg. También la fase de respuesta, esto es, aquellos que se ocupan

³⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, A/CONF.151/26/Rev.1, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992.

³⁹ Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, A/CONF.199/20 y A/CONF.199/20/Corr.1, Johannesburgo, 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002.

⁴⁰ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, A/CONF.216/16, Río de Janeiro, 20 a 22 de junio de 2012.

de las medidas de reacción, en nuestro caso propuesto, al derrame de petróleo. También, hay principios que rigen la fase correctiva o los remedios que se deben adoptar para reparar la zona de la Isla Rey Jorga y asignar los costos.

3.4.2 Cooperación Internacional

Ya adelantábamos la influencia que tiene la globalización en las relaciones internacionales. En la actualidad, con numerosos tratados, instituciones e investigaciones científicas internacionales que protegen al medioambiente, es menester asegurar el acceso a la información oportuna que pueda ser requerida.

El principio de la cooperación internacional puede ser entendido de diversas formas. El TA ya adelantaba la importancia de la cooperación internacional en el ámbito de la investigación científica y reconoce su promoción como un fin explícito en el artículo 3. Por su parte, el Protocolo Ambiental de 1991 profundiza y detalla este objetivo en su artículo 6. Tanto el Anexo IV de Prevención de la Contaminación Marina en su artículo 12 como el Anexo V de Protección y Gestión de Zonas en el artículo 4 y el Anexo VI de Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales (aún no en vigor), artículo 4, se hacen cargo de la cooperación en materia de emergencias medioambientales y reducción del impacto ambiental de las actividades en las Zonas Antárticas Especialmente Administradas. Es más, la regulación para la protección de la Antártica y el mantenimiento del estatus quo se considera por la comunidad internacional como una de las mayores muestras del potencial de la cooperación entre Estados (Cullet, 2016).

Sin embargo, lo que tradicionalmente se ha entendido como cooperación internacional en el contexto del Derecho Ambiental Internacional es la redacción que utiliza la primera parte del Principio 7 de la Declaración de Río, el cual señala que “los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra...”. La interpretación moderna ha estado por ampliar esta noción, incluyendo no solo a los Estados, sino que también a entidades no estatales como

ONG, organismos del comercio internacional, entre otros (Valverde Soto, 1996: 198).

Este deber de cooperar se encuentra arraigado en la legislación internacional, así por ejemplo se encuentra también reconocido en el Capítulo IX de la Carta de las Naciones Unidas. Se manifiesta normalmente en deberes de establecer canales de comunicación y transferencia de información.

3.4.3 Prevención o Acción Preventiva

Usualmente, resulta más beneficioso – económica y socialmente – invertir en la prevención de un accidente que, en su reparación, especialmente si los daños son extremadamente difíciles de revertir. Esta simple premisa asegura la presencia de este principio en la gran mayoría de tratados internacionales para la protección al medioambiente. A pesar de su popularidad, la dificultad para definirlo claramente es considerable, precisamente, por la existencia de una gran multitud de instrumentos internacionales que lo contienen⁴¹.

Su objetivo es compeler a los Estados a evitar el daño al ecosistema, independiente de que tenga consecuencias transfronterizas o no, sin perjuicio de responsabilidades internacionales (Valverde Soto, 1996: 199). Genera obligaciones para asegurar, en la medida posible, que se están tomando todos los resguardos para no generar daños o consecuencias perjudiciales.

Esta máxima se materializa en la práctica a través de distintos mecanismos. Así, por ejemplo, la necesidad de establecer evaluaciones de impacto ambiental⁴², procedimientos de autorización para distintas operaciones, intercambio de información, un deber de notificar a otros Estados y monitoreo constante de las

⁴¹ Por ejemplo, el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, Espoo, 25 de febrero de 1991, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1989, No. 34028 y la Convención sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, Helsinki, 17 de marzo de 1992, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2105, No. 36605.

⁴² Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medioambiente, publicada el 9 de marzo de 1994; Decreto 40 que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada el 12 de agosto de 2013; Anexo I de Evaluación de Impacto sobre el Medioambiente al Protocolo Medioambiental 1991.

actividades riesgosas. A pesar de no haber entrado en vigor aún, el propio Anexo VI sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente contiene normas sobre medidas preventivas y planes de contingencia.

El deber de prevenir se extiende también al de combatir la introducción de especies exógenas a un ecosistema. Evidencia de ello son las propias disposiciones del STA, en particular, el artículo 3 del Anexo II al Protocolo Medioambiental, sobre Conservación de la Fauna y Flora, protege al ecosistema antártico de la introducción de especies y enfermedades no autóctonas.

3.4.4 Precaución o Acción Precautoria

El llamado principio de precaución o de acción precautoria, a diferencia del principio de prevención, está pensado para servir de base para la acción internacional temprana con el objeto de enfrentar amenazas ambientales en aquellos casos donde no existe certeza científica sobre las causas de dichas amenazas. El Principio 15 de la Declaración de Río, cuya redacción no estuvo exenta de discusión (Atapattu, 2016: 259) prescribe lo siguiente: “Con el fin de proteger el medioambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente.”.

Usualmente la posibilidad de tener certeza sobre el impacto de actores contaminantes liberados al ecosistema llega muy tarde como para que los abogados y políticos puedan hacer algo para proteger en contra del daño ambiental. Esta espera podría ocasionar daños irreversibles. Por este motivo, “la carga de la prueba se invierte” (Valverde Soto, 1996: 201). Otra interpretación de la modificación en la carga de la prueba, ha sido el considerar que Estados que deseen realizar determinadas actividades deben probar que esas actividades no causarán daño al medioambiente (Beurier, Kiss, y Mahmoudi, 2000: 207)..

Es por tal razón que esta idea o directriz ha sido no sólo adoptada en gran cantidad de instrumentos internacionales en la materia ⁴³, sino que su utilización en casos concretos es ampliamente aceptada por la comunidad internacional, siendo considerado por la Corte Internacional de Justicia⁴⁴, la Corte Europea de Justicia⁴⁵ e incluso el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.⁴⁶

En suma, el efecto de este principio es el de rebajar el grado de certeza sobre posibles riesgos que se requiere para exigir la adopción de medidas preventivas, de tal manera que los Estados no pueden proceder con una determinada actividad sobre la base de que no existe una prueba fehaciente de la existencia de un riesgo de daño.⁴⁷

En el STA se evidencia este enfoque precautorio en la CCRVMA y, por su puesto, el Protocolo Medioambiental de 1991. En efecto, el tratamiento de las actividades sobre recursos minerales en este último cuerpo legal representa una de las más extremas ilustraciones del enfoque precautorio (Rothwell, 2000: 608). Sin embargo, su inclusión permanece como un gran desafío para la regulación del turismo antártico (Scott S. V., 2001), aunque la manera exacta y la medida en la cual debe incorporarse la actividad precautoria aún es discutida (Bastmeijer y Roura, 2004: 970)

3.4.5 Desarrollo Sustentable

Las metas de la normativa internacional ambiental son ambiciosas. Buscan encontrar una solución a los problemas que amenazan el bienestar de nuestro medioambiente a través de medidas que son, desde el punto económico, costo-

⁴³ Por ejemplo, la Convención sobre Diversidad Biológica de 1992; Convención Marco sobre el Cambio Climático de 1992; Protocolo de Cartagena a CDB sobre Bioseguridad de 2000.

⁴⁴ Corte Internacional de Justicia, *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, resolución de 22 de septiembre de 1995, Juez disidente Weeramantry, p.342.

⁴⁵ Corte Europea de Justicia, *The Queen vs Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, C-157/96; UK vs. Commission of the EC, C-180/96*.

⁴⁶ Tribunal Internacional del Derecho del Mar, *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand v. Japan)*, sentencia del 27 de agosto de 1999.

⁴⁷ Declaración de Río, Principio 15 "...Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medioambiente."

intensivas y establecen cargas al progreso. Por este motivo, el principio del desarrollo sustentable junto con aquel que prescribe que quien contamina debe pagar, ocupan un lugar especial para los países en desarrollo.

En efecto, los países en vías del desarrollo se ven obligados a invertir en tecnología e infraestructura, ahora sustentable, para alcanzar el progreso, en circunstancia que otros países lograron su crecimiento abusando sin frenos de nuestro medioambiente. Sin embargo, los países desarrollados tienen otra interpretación.

Ya en 1987, la Comisión Mundial del Medioambiente y Desarrollo, también conocida como Comisión Brundtland, sentaba las bases para la ávida discusión que se daría 5 años después en el marco de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, al afirmar que “desarrollo sustentable es desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.⁴⁸

De esta manera, al negociarse la redacción del Principio 3 de la Declaración de Río, los países en desarrollo argumentaban que se debía conceptualizar como un derecho humano inalienable, mientras que los países del hemisferio norte rebatían que el desarrollo debe ser visto como una meta, no un derecho (Hunter, Salzman, y Zaelke, 2015).

Lo cierto es que para Estados Unidos era una preocupación la posibilidad de que este “derecho humano al desarrollo” fuera usado por países en desarrollo para demandar asistencia de los países desarrollados. Mientras que, por el contrario, los países del hemisferio sur pensaban que principio era otra treta para obstaculizar e impedir su progreso (Bodansky, 1993: 504).

Finalmente, se logró amainar la diferencia entre las demandas de ambos hemisferios (Atapattu, 2016: 257) y promover una noción de desarrollo sustentable

⁴⁸ Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Asamblea General “Nuestro Futuro Común”, A/42/427 (4 de agosto de 1987), Anexo.

que reconcilia el objetivo del desarrollo económico con la protección al medioambiente. El referido Principio 3 reza: “El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”. Lo complementa el Principio 4, “a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medioambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

Se han realizado esfuerzos por introducir aplicaciones prácticas de este principio al turismo en la Antártica (Lamers y Amelung, 2012: 13). También, en materia de responsabilidad, tiene gran importancia puesto que la idea que subyace al desarrollo sustentable ha servido para poner en relieve las distintas capacidades de los Estados para concurrir a una posible compensación. El argumento es que “existiendo grandes disparidades económicas entre los Estados, y habiéndose reconocido que para los Estados en vías de desarrollo, el alcanzar mejores condiciones económicas y sociales es una prioridad, es necesario también mirar el tema de los daños transfronterizos desde la óptica de una mayor justicia interestatal” (Fuentes, 2005: 67). Por este motivo, el principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas.

3.4.6 Responsabilidad por Daños Transfronterizos

Persiste en la práctica del derecho internacional una aparente contradicción entre dos principios. Por una parte, se encuentra el tradicional principio de soberanía, en virtud del cual los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales. En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas precisa que “el derecho de las personas y naciones a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales y riqueza debe ser ejercido en el interés de su desarrollo nacional, y del bienestar de las personas del Estado”.⁴⁹ Por la otra, se

⁴⁹ Resolución 1803 (XVII) de las Naciones Unidas “Soberanía permanente sobre los recursos naturales”, A/RES/1803(XVII) (14 de diciembre de 1962).

erige el principio de la prohibición a los daños transfronterizos, que sirve de límite al ejercicio absoluto de la soberanía, en tanto existe un deber general de los Estados de no causar daños al medioambiente de otros estados o áreas fuera de su jurisdicción.

Así es como el Principio 2 de la Declaración de Río establece que “de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medioambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

Este deber de evitar el daño al ambiente en jurisdicciones ajenas y, adicionalmente, de no tolerar el mismo en la propia jurisdicción ha sido incluido en numerosos tratados⁵⁰, fue objeto de pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia⁵¹ y es considerado también por algunos autores como parte de la costumbre internacional (Vinuales, 2008: 240).

Para el autor Max Valverde Soto, en aquellas áreas que escapan a la jurisdicción de un Estado, como la alta mar, el concepto aplicable no es el de soberanía, sino el de patrimonio común de la humanidad y, consecuentemente, se estima que la propiedad global es abierta y su riqueza no puede ser apropiada por los Estados (Valverde Soto, 1996: 196). Por otra parte, la Antártica involucra un interés general, prueba de ello es el propio Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medioambiente, que en su preámbulo reconoce que “el desarrollo de un sistema global de protección del medioambiente de la Antártica y de los ecosistemas dependientes y asociados interesa a la humanidad en su conjunto”.

⁵⁰ Por ejemplo, la CONVEMAR, ver 30; la LRTAP; la CDB; el Protocolo sobre Agua y Salud al Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales de 1992, Londres, 17 de junio de 1999, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2331, No. 33207; el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes.

⁵¹ Corte Internacional de Justicia, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, 1996.

Si bien, es necesario precisar que pudiera ser problemático hablar de daños “transfronterizos” en la Antártica, ya que para ello es imperativo reconocer previamente la existencia de fronteras y territorios soberanos, en lo que no hay acuerdo unánime. Sin embargo, el principio prevalece. Esto es, la prohibición de ocasionar daños fuera del territorio soberano o, si se quiere, de pretendida soberanía.

El problema radica en la responsabilidad o, en otras palabras, el deber a que están sujetos quienes infrinjan esta regla o prohibición de provocar daños transfronterizos. En suma, esta obligación se traduce en detener dicha conducta infractora, restablecer las condiciones existentes anterior al evento contaminante y, en caso de no poder restablecer esta situación, proveer indemnización. Los desafíos particulares de esta solución se verán en mayor profundidad más adelante.

3.4.7 Quien Contamina Debe Pagar

El ambiguo lenguaje de la redacción del Principio 16 de la Declaración de Río, el cual fue el resultado de múltiples negociaciones y concesiones diplomáticas, expresa que “las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. Esto es lo que se conoce como el principio de quien contamina debe pagar o *polluter pays*.

A pesar de que el significado del principio y su aplicación a situaciones particulares permanece abierto a interpretaciones, especialmente en relación a la naturaleza y alcance de los costos que cubre y las circunstancias en las que el principio va a, quizás excepcionalmente, no aplicar (Sands et al., 2018: 279-85).

Se encuentra presente de manera recurrente en distintos instrumentos internacionales.⁵²

Su principal función es la de internalizar los costos sociales en los que se incurre con motivo de la prevención y control de la contaminación. De tal manera, este principio sirve como una regla económica según la cual parte de las ganancias que obtienen los contaminadores, como resultado de sus actividades, debe ser devuelta a las autoridades públicas responsables por la inspección, monitoreo y control de la contaminación que dichas actividades genera (de Sadeleer, 2015). Está pensado para aplicar en un Estado, no entre Estados.

Precisamente la implementación de este principio es lo que se encuentra detrás del Anexo VI al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medioambiente, relativo a la Responsabilidad por Emergencias Medioambientales, que no se encuentra vigente. En efecto, establece que los operadores deberán realizar una acción de respuesta rápida y eficaz para el caso de una emergencia ambiental, de lo contrario serán responsables por su costo.

3.4.8 Responsabilidades Comunes Pero Diferenciadas

Quizás el principio más controversial al momento de firmar la Declaración de Río es el de responsabilidades comunes pero diferenciadas. En efecto, mientras los países en desarrollo buscaban un reconocimiento de responsabilidades históricas de los países desarrollados por haber contribuido de manera desproporcionada a la degradación del ecosistema y haber aprovechado los beneficios, los países desarrollados, especialmente Estados Unidos, buscaron

⁵² Por ejemplo, el Protocolo sobre Responsabilidad Civil y Compensación por Daños Causados por los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales al Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales y al Convenio sobre Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales de 1992, Kiev, 21 de mayo de 2003, ECE/MP.WAT/11-ECE/CP.TEIA/9, no en vigor; el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Roma, 1957; el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha Contra la Contaminación por Hidrocarburos, Londres, 30 de noviembre de 1990, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1891, No. 32194.

evitar cualquier redacción que implicara obligaciones de compensar y/o financiar a países en desarrollo (Atapattu, 2016).

Lejos de su redacción preliminar⁵³, luego de referirse a lo que se conoce como el principio de la cooperación, la segunda parte del Principio 7 de la Declaración de Río reza: “En vista de que ha contribuido en distinta medida a la degradación del medioambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medioambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

La UNFCCC desarrolla sobre esta conceptualización, añadiendo el elemento de la expectativa del liderazgo que deben mostrar los países desarrollados en esta materia. Así, al referirse a este principio, agrega que “los países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el cambio climático y sus efectos adversos”.

Parece, al menos en parte, haber acogido los argumentos de los países en vías de desarrollo, en el sentido de reconocer que el hemisferio norte se ha beneficiado del desarrollo económico que resultó en la liberación continua de cantidades masivas de gases de invernadero a la atmósfera, lo que impulsó el cambio climático. Por lo tanto, argumentaron, era injusto esperar que ellos vieran afectado o disminuido su desarrollo económico y participaran de medidas de mitigación costosas cuando éstos no recibieron los beneficios de la industrialización (Atapattu, 2015: 95).

⁵³ Su redacción inicial señalaba que “la mayor causa del deterioro continuo del ambiente global son los patrones insostenibles de producción y consumo particularmente en los países desarrollados... En vista de su principal responsabilidad histórica y actual por la degradación ambiental global y su capacidad para hacerse cargo de esta preocupación común, los países desarrollados deberán proveer recursos financieros adecuados, nuevos y adicionales, así como tecnologías ecológicamente apropiadas en términos preferentes y concesionales a los países en desarrollo a fin de permitirles alcanzar el desarrollo sustentable”(Atapattu, 2015: 96).

Esta responsabilidad que reconocen los países desarrollados se refiere a la necesidad de considerar distintas circunstancias, especialmente en atención a la contribución de cada Estado a la creación de un problema ambiental particular y su habilidad para prevenir, reducir y controlar la amenaza. En consecuencia, se traduce en estándares medioambientales que imponen diferentes obligaciones a los Estados (Sands et al., 2018: 286). Para los países en vías del desarrollo esto podría significar distintos plazos para el cumplimiento de compromisos medioambientales, asistencia a través de consulta, negociación, recursos financieros, transferencia de tecnologías, cooperación mediante organizaciones internacionales, entre otros.

Recientemente, en el año 2015 fue la primera vez que una Corte nacional utilizó expresamente el principio del DAI de la responsabilidades comunes pero diferenciadas como una herramienta complementaria para interpretar el alcance de las obligaciones de un Estado bajo legislación doméstica (Ferreira 2016), sentando un poderoso precedente para la lucha contra el cambio climático. En la decisión del caso *Urgenda v. The Netherlands*⁵⁴, atendido a los compromisos adquiridos por los países que ratificaron la CMNUCC, la Corte del Distrito de la Haya estableció que, a fin de cumplir con el estándar de debido cuidado hacia los demandantes – generación actual y futura de holandeses, representados por *Urgenda Foundation* – el gobierno de Holanda debe “limitar la emisión anual conjunta de gases de efecto invernadero, o hacer que la limiten, con el objeto de que el volumen se reduzca, a lo menos, en 25%-40% para el final de 2020 en comparación con el nivel de 1990”. Ello en consideración a las responsabilidades comunes pero diferenciadas de los países desarrollados y el llamado a “tomar la iniciativa”.

Sin perjuicio de que se ha tomado la Declaración de Río como punto de partida en el presente trabajo, queda en evidencia que la adopción de los

⁵⁴ *Stichting Urgenda v. Government of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment)*, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, Rechtbank Den Haag, C/09/456689/HA ZA 13-1396 (Urgenda).

principios analizados es ampliamente compartida por gran cantidad de AMUMA e incluso algunos tratados bilaterales. Así también, fueron recientemente recogidos por el Proyecto de Pacto Mundial por el Medioambiente⁵⁵ elaborado por un grupo de 100 expertos jurídicos. En esta línea es que, bajo el auspicio de las Naciones Unidas, se redactó la declaración de principios “Hacia un Pacto Global por el Medioambiente”⁵⁶.

Volviendo al caso propuesto en el presente trabajo, es claro que para que nuestro buque Dignidad pudiera operar normalmente requeriría, al menos de notificar a la institucionalidad, cumplir con una evaluación de impacto y disponer de medidas para prevenir accidentes. Al momento de ocurrir el incidente de Isla Rey Jorge, existe un deber de actuar a pesar de posible falta de certeza científica y asignar los costos de la reparación a quien contaminó. La manera en la que estos costos se asignan es lo que veremos a continuación.

4 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR CONTAMINACIÓN AL MEDIOAMBIENTE

No es difícil encontrar en nuestra historia ejemplos de accidentes que provocan daños serios al ecosistema. Ellos ocurren tanto al nivel regional como internacional. Quedan tristemente grabados en la historia accidentes como el desastre de Bhopal por fuga de gas de 1984, la explosión de la planta nuclear de Chernobyl en 1986 ,la catástrofe por el derrame en Basilea de sustancias químicas en 1986 y el derrame d petróleo del buque Exxon Valdez en 1989 por mencionar tan sólo algunos.

Estos accidentes nos recuerdan la importancia de tener una respuesta para las interrogantes sobre quién debiese responder por los daños al medioambiente, quién debe pagar por los costos que involucra la limpieza y la restauración al ecosistema, así como cuáles debiesen ser los estándares aceptables de limpieza.

⁵⁵ Proyecto de Pacto Mundial por el Medioambiente, 24 de junio de 2017, disponible en <https://globalpactenvironment.org/uploads/ES.pdf>.

⁵⁶ Naciones Unidas, Asamblea General “Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente”, A/72/L.51 (10 de mayo de 2018).

El presente capítulo busca poner en relieve cuáles son las dificultades del sistema tradicional de responsabilidad internacional por contaminación, qué otras alternativas distintas han sido adoptadas en esta materia, analizar las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU y los instrumentos internacionales más exhaustivos en la materia para, en último término, dar una respuesta satisfactoria a nuestro caso hipotético

El de punto partida será la clásica distinción entre la responsabilidad internacional que le cabe al Estado y aquella por la que son responsables los operadores privados, también llamada responsabilidad civil internacional.

4.1 RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS

Numerosos tratados internacionales se ocupan de regular materias sensibles para la protección del medioambiente. Suelen ser producto de procesos largos de negociación, estudios, informes de expertos y proyectos. A pesar de la necesidad de contar con tal normativa, suele restarle efectividad la ausencia de procedimientos claros para establecer consecuencias ante el incumplimiento. Es común que, por razones políticas, los Estados eviten obligarse bajo reglas duras de responsabilidad.

En materia de protección al medioambiente, ante el incumplimiento de disposiciones internacionales y para casos de contaminación, los regímenes distinguen entre dos esquemas de responsabilidad. Así, se diferencia responsabilidad que le cabe a los Estados, ya sea por actividades ilícitas o no prohibidas por ley, de aquella que asigna los costos del incumplimiento o contaminación al operador que efectivamente violó la norma.

Subyace al orden internacional aquel principio fundamental por el cual “todo acto o comportamiento de un Estado contrario a sus obligaciones internacionales - hecho ilícito – hace incurrir a dicho Estado en responsabilidad y lo obliga a reparar las consecuencias perjudiciales derivadas de tal hecho” (Benadava, 2004: 157).

Las normas que regulan la responsabilidad internacional de los Estados por incumplimiento de sus obligaciones, así como gran parte del derecho internacional, ha sido objeto de desarrollo consuetudinario.

En general, se distingue la responsabilidad internacional de los Estados por actos o hechos ilícitos de aquella por actos no prohibidos por el derecho internacional. Mientras que la primera requiere de la existencia de una obligación internacional que haya sido incumplida, ya sea por la no observancia de la debida diligencia o haber incurrido en responsabilidad estricta o absoluta según el instrumento internacional que se trate, como veremos, la segunda se ocupa de aquellas actividades que, si bien no se encuentran prohibidas por el derecho internacional, pueden dar lugar a consecuencias dañinas. Normalmente, éstas últimas se tratan de actividades especialmente peligrosas.

Por otra parte, los esquemas de responsabilidad civil internacional se ocupan de asignar los costos por las medidas de prevención y respuesta a quien efectivamente transgredan la norma. Ello tiene el mérito de despejar ciertas interrogantes que plantea la aplicación de esquemas de responsabilidad de los Estados, como la ley del foro y la ejecución de las resoluciones, además de encarnar en mejor medida el principio de quien contamina debe pagar.

A continuación, veremos las principales características de estos regímenes de responsabilidad, así como su aptitud para dar solución a nuestro caso hipotético de contaminación en la Isla Rey Jorge.

4.1.1 Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos según la Comisión de Derecho Internacional

En 1953 la Asamblea General de Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la tarea de codificar la normativa sobre responsabilidad de los Estado. Luego, en 1961 se creó un subcomité, presidido por el Sr. Roberto Ago de Italia, con el propósito de repensar el curso de acción. Apreciando la enorme envergadura de esta misión y la urgencia de contar con un

conjunto unificado de normas, el Sr. Ago encauzó esta misión hacia la generación únicamente de reglas secundarias, es decir, de reglas que establecen las circunstancias bajo las cuales se está en presencia de violación de una regla primaria y las consecuencias legales de dicha infracción.⁵⁷ Este nuevo enfoque fijaría el tenor del trabajo que culminaría en 2001 con el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (también “Artículos sobre Responsabilidad del Estado”).⁵⁸

Los Artículos sobre Responsabilidad del Estado reflejan dos premisas básicas (Bodansky y Crook, 2002: 779). Primero, que la violación de una obligación internacional da lugar a un nuevo régimen legal, con deberes y derechos propios. De esta manera, nacen los deberes para el infractor de cesar el hecho ilícito, garantizar la no repetición y reparar íntegramente el perjuicio causado, así como los derechos para la víctima – y en algunos casos otros estados legitimados – para invocar la responsabilidad y tomar contramedidas. En segundo lugar, que las reglas secundarias sobre la responsabilidad de los Estados son de “carácter rigurosamente generales” (Crawford, 2002: 12), aplicando a todos los tipos de obligaciones internacionales, actos u omisiones, bilaterales o multilaterales y de cualquier sub disciplina, incluyendo el Derecho Ambiental Internacional.

Los principales elementos de la aproximación de la CDI a la responsabilidad de los Estados son la caracterización del hecho ilícito, el reconocimiento de circunstancias que excluyen la ilicitud, el contenido de la responsabilidad internacional del Estado propiamente tal, los modos de hacerla efectiva y la existencia de contramedidas.

⁵⁷ Naciones Unidas, Asamblea General “Informe de la Subcomisión sobre la Responsabilidad de los Estados”, A/CN.4/SER.A/1963/Add.1, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional (24 de mayo de 1963).

⁵⁸ Naciones Unidas, Asamblea General “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones”, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001 (“CDI Informe del Quincuagésimo Tercer Período de Sesiones”) (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001).

El requisito para activar la responsabilidad del Estado es la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, esto es, una acción u omisión atribuible a un Estado y que constituya una violación de una obligación internacional. Sin embargo, existen ciertas circunstancias bajo las cuales precluye la ilicitud. Estas son el consentimiento del Estado en contra del cual se hubiere cometido el acto ilícito, la legítima defensa, el hecho de que el hecho ilícito constituye una contramedida en respuesta a una infracción de derecho internacional previa, fuerza mayor, peligro extremo, estado de necesidad y ocurrir el hecho en cumplimiento de normas imperativas.

La segunda parte de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado trata acerca del contenido de la responsabilidad internacional del Estado. Más allá del deber de seguir cumpliendo con la obligación violada y el de poner fin al hecho ilícito, este apartado trata sobre los remedios. Los remedios se definen ampliamente como reparación integral de un perjuicio, lo cual puede adoptar la forma de restitución, indemnización y satisfacción. La restitución es el restablecimiento de la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito, salvo que sea materialmente imposible o entrañe una carga totalmente desproporcionada al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización. Por su parte, la indemnización se debe en la medida que el daño no sea reparado por la restitución y cubrirá todo aquel perjuicio susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante acreditado. Por último, se debe satisfacción de manera subsidiaria a las alternativas anteriores, ésta puede consistir en un reconocimiento de la violación, una expresión de pesar, una disculpa formal u otra modalidad adecuada, siempre y cuando sea proporcionada en relación con el perjuicio y no adopte una forma humillante.

El Estado lesionado puede hacer efectiva la responsabilidad internacional de otro Estado en la medida que exista una obligación violada con relación a ese Estado. También contempla la posibilidad de que sea un Estado distinto al lesionado el que invoque la responsabilidad para el caso en que la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el reclamante forma

parte y la hubiera sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo o ésta existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

Por su parte, las contramedidas son las acciones tomadas por el Estado lesionado en contra del Estado responsable por un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir con sus obligaciones de reparación y cesar el acto ilícito.

4.1.1.1 Problemas del Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (2001)

El producto de más de 40 años de trabajo de la CDI ha sido ampliamente celebrado por recopilar normas de derecho consuetudinario en materia de responsabilidad internacional de los Estados y, en general, ser un importante avance hacia un estándar uniforme acerca de las consecuencias que derivan del incumplimiento de una obligación internacional.

Sin perjuicio de ello, presenta distintos problemas. Algunos relativos a la técnica legislativa y otros dicen relación con su aptitud para el Derecho Ambiental Internacional.

En cuanto a los problemas de técnica, en principio cabe advertir que es fácil confundir la pulida presentación de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por un instrumento que establece necesariamente el “derecho internacional”. En efecto, distintas disposiciones de este instrumento reflejan elementos de desarrollo progresivo o incluso la propia opinión o juicio de la CDI acerca del estado actual del derecho internacional que regula la materia, disposiciones que no cuentan siempre con aceptación universal (Bodansky y Crook, 2002: 787). Por lo demás, si bien su generalidad ha sido aclamada, la solución universal viene al precio de inhibir la elaboración de normas más detalladas o exhaustivas.

En esa misma línea, los Artículos sobre Responsabilidad del Estado no fueron pensados para aplicar a uno u otro caso en particular, sino a todos aquellos casos en que existe la violación de una obligación internacional por un hecho

internacionalmente ilícito. Esta circunstancia es por lo que más allá de señalar este principio general, cuando se lleva al plano del Derecho Ambiental Internacional presenta numerosos problemas. Entre los más evidentes se encuentra el que distintos tratados ambientales contemplan distintas definiciones de “medioambiente”. Más aún, el contenido de muchas de las reglas primarias en esta materia, esto es, las que establecen las obligaciones de los Estados, permanece ambiguo y sujeto a discusión entre Estados. Este es el caso de los principios de acción precautoria, desarrollo sustentable y equidad intergeneracional (Fitzmaurice, 2012: 1017).

Quizás el problema más apremiante es el de la aplicación de los remedios que establecen los Artículos sobre Responsabilidad del Estado a casos en los cuales el daño es de carácter medioambiental. La naturaleza de estos perjuicios plantea preguntas sobre causalidad suficiente para establecer el vínculo entre el daño y el Estado infractor. Por otra parte, si bien la restitución o restauración de la situación fáctica que precede al hecho ilícito es deseable cuando se refiere al medioambiente, en algunos casos los daños son irreversibles y, por lo tanto, imposible de llevar a cabo. Más aún, si se complementara este remedio con la indemnización, ésta requiere que los daños sean susceptibles de evaluación financiera. Ello limita la indemnización a gastos de limpieza, daño a personas y propiedad, excluyendo el que sufre la biodiversidad, la flora y fauna silvestre, los ecosistemas y otros que son de difícil o imposible cuantificación (Fayette, 2002: 185-86).

Una dificultad adicional, específica al Derecho Ambiental Internacional, dice relación con la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad internacional de un Estado debido a la multilateralidad de las obligaciones ambientales. En efecto, hay ciertas obligaciones colectivas que se deben a la comunidad internacional, u obligaciones *erga omnes*, y otras que se deben a un grupo de partes de un tratado, u obligaciones *erga omnes partes*. Entre aquellas que se consideran de interés o preocupación común podemos mencionar el cambio climático y la diversidad biológica. Los Artículos sobre responsabilidad del Estado ofrecen la

posibilidad al Estado directamente afectado para invocar la responsabilidad de otro y establece también la posibilidad para aquel Estado no directamente afectado que desee remediar el incumplimiento de obligaciones de interés público. La Comisión de Derecho Internacional limitó esta vía otorgándole a tales Estados únicamente el derecho de perseguir la cesación de los actos u omisiones y la garantía de no repetición, junto con la adopción de contramedidas en beneficio del Estado afectado. Obstáculos adicionales encuentran los Estados no directamente afectados al considerar los requerimientos procedimentales para demandar en casos de daños “sin víctimas”, como el consentimiento y un interés legal bien definido (Fitzmaurice, 2012: 10).

Sortear apropiadamente esta problemática de legitimación que evidencian las obligaciones internacionales *erga omnes* en materia de medioambiente será de especial importancia en los casos del bienes comunes globales o “*global commons*”. Se entiende por tal, aquellas áreas que exceden la soberanía de uno u otro Estado en particular y se encuentran disponible para el uso por parte de la comunidad internacional. Aunque no gozan de idéntico estatus legal, se ha considerado clásicamente que son del patrimonio común de la humanidad la altamar, el fondo marino, el espacio exterior y la Antártica (Leigh 1992, 130). Más recientemente se ha estimado que tienen también este carácter la atmósfera y el clima.

Por lo tanto, volviendo a nuestro caso hipotético, para poder aplicar el esquema de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado de la CDI sería necesario acreditar, en primer lugar, la existencia de una obligación de no contaminar el medioambiente antártico. En segundo lugar, habría que superar el obstáculo imposible de superposición de jurisdicciones para determinar qué Estado debe responde y ante quién. En efecto, la Isla Rey Jorge es objeto de reclamación de soberanía de tres países: Chile, Argentina y Reino Unido. Luego, incluso pudiendo dar respuesta al problema de la jurisdicción, resulta que remedios puramente financieros son insuficiente tratándose de daños al medioambiente y sus ecosistemas.

4.1.2 Responsabilidad de los Estados por Actos Lícitos o No Prohibidos según la Comisión de Derecho Internacional

Es muy común que los daños al ambiente sean ocasionados, no por actividades ilícitas, sino por actividades permitidas por el Derecho Internacional pero que conllevan un gran riesgo. Así, por ejemplo, actividades como la producción de energía nuclear, el transporte marítimo de cargas o manejo de químicos, no se encuentran prohibidas a pesar de implicar una alta peligrosidad.

Desde un comienzo, el derecho consuetudinario consideró que no era adecuado un estándar de debida diligencia para aquellas actividades que implican un alto riesgo de provocar daños. Adicionalmente, para asignar responsabilidad a un Estado por actividades que no se encuentran prohibidas se requiere de un tratado que regule tal actividad y son pocos los que lo hacen⁵⁹. Dichos tratados son más fructíferos en áreas tales como la protección al medioambiente, los accidentes nucleares, los objetos espaciales, los cursos de agua internacionales, la ordenación de los residuos peligrosos y la prevención de la contaminación marina (Birnie, 2002).

Lo anterior impulsó a la CDI para que en 1978 comenzara a trabajar en un proyecto de artículos de responsabilidad por consecuencias dañinas de actos no prohibidos por el derecho internacional (Brunnée, 2004).

La premisa de trabajo era, por una parte, la ausencia de ilicitud por parte de aquel Estado que ejecuta la actividad riesgosa y, por la otra, su justificación económica al ser, usualmente, indispensable para el desarrollo económico y beneficiosa para la sociedad.

Posteriormente, en 1992 durante su sesión 44^o la CDI decidió enfrentar esta tarea por etapas. De esta manera, se enfocó primero en la prevención del daño

⁵⁹ Por ejemplo, el Convenio sobre Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, suscrito el 29 de marzo de 1972, que establece la responsabilidad absoluta de un Estado por los “daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o a las aeronaves al vuelo” y responsabilidad por culpa para otros tipos de daños.

transfronterizo para luego abordar la dificultad que supone el tema de la responsabilidad. Luego de años de trabajo y la presión internacional por culminar con su encargo, el CDI en 2001 adoptó el Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas⁶⁰ y en 2004 el Proyecto de Principios sobre la Asignación de la Pérdida en Caso de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas.⁶¹

El Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas de 2001 (también “Artículos sobre Prevención”) despliega normas primarias con el objeto de prevenir o minimizar el riesgo de daño transfronterizo sensible. Esto lo hace sobre la base de deberes de cooperación entre Estados, gestión de riesgos, procedimientos de consulta sobre medidas de prevención, notificación e intercambio de información, así como un equilibrio equitativo de los intereses de los Estados.

Define el daño de manera amplia, considerando aquel que se causa a las personas, la propiedad o al medioambiente. Por su parte, recogiendo la costumbre internacional, concluye que el deber de cuidado exigido es la debida diligencia al disponer una obligación del Estado de adoptar todas las medidas preventivas en orden a minimizar el riesgo. Tal diligencia debida se manifiesta en “los esfuerzos razonables por parte del Estado para informarse de los componentes de hecho o de derecho que se relacionan previsiblemente con un procedimiento futuro y tomar en momento oportuno las medidas apropiadas para hacerles frente”, debiendo ser éstas también “proporcional al grado de riesgo de dalo transfronterizo”.⁶²

Aun cuando un Estado cumpla de manera fiel la obligación de prevención y de observar la debida diligencia, es posible que se produzcan accidentes y que éstos produzcan consecuencias transfronterizas que causen daños. En estos

⁶⁰ Naciones Unidas, Asamblea General “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo tercer período de sesiones”, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001.

⁶¹ Naciones Unidas, Asamblea General “Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo sexto período de sesiones”, A/CN.4/SER.A/2005/Add.1, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2004.

⁶² CDI Informe del Quincuagésimo Tercer Período de Sesiones, 165.

casos es importante que las víctimas no se vean en la necesidad de soportar las pérdidas y queden indemnes. Los mecanismos para lograr esto se contemplan en el Proyecto de Principios sobre la Asignación de la Pérdida en Caso de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas de 2004 (también “Principios sobre Asignación de Pérdida”), cuyo objeto es garantizar una indemnización pronta y adecuada a las personas naturales y jurídicas, incluidos los Estados, que sean víctimas de un daño transfronterizo. También contienen medidas para minimizar el daño transfronterizo, remedios nacionales e internacionales y estipula el deber de cooperar entre Estados a fin de desarrollar regímenes internacionales específicos para actividades peligrosas determinadas.

Entiende por daño todo aquel perjuicio sensible ocasionado a las personas, bienes o el medioambiente. Continúa enumerando distintos tipos de daños que caen dentro de esta definición. De tal manera, se incluye la muerte o lesiones corporales; la pérdida de un bien o un daño causado a un bien, incluyendo aquellos que son parte del patrimonio cultural; la pérdida o daño resultante del deterioro producido en el medioambiente; los costos de las medidas razonables de restablecimiento del bien o del medioambiente, incluidos los recursos naturales; los costos de medidas razonables de respuesta.

Los Principios sobre Asignación de Pérdida van un paso más allá e incluyen una definición de medioambiente. De esta manera, el medioambiente comprende los recursos naturales, tanto abióticos como bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora, y la interacción entre esos factores; y los aspectos característicos del paisaje.

Sin embargo, lo realmente novedoso es la manera en la que se hace cargo de la asignación de las pérdidas. A través de un instrumento que pretende ser de carácter general y supletorio establece las medidas para otorgar la pronta y adecuada indemnización. Éstas incluyen aquellas que deba tomar el Estado para asegurar el objetivo señalado, también incluye la asignación de responsabilidad al explotador sin exigir prueba de culpa, es decir, a quien dirige o controla la

actividad en el momento en que se produzca el incidente causante del daño transfronterizo. Ello se encuentra en plena concordancia con el principio que dispone que quien contamina debe cargar con los costos. También establece la necesidad de mantener seguros u otras garantías financieras de parte del explotador y fondos nacionales si fuera necesario.

La solución que ofrecen los Principios sobre Asignación de Pérdida no es nada menos que ingeniosa. Mediante la formulación de principios, en lugar de artículos, sortea problemas de aplicación tales como su pretensión de generalidad y supletoriedad, evitar una regulación *ad-hoc* minuciosa para cada actividad peligrosa, las particularidades de los distintos ordenamientos jurídicos y la deferencia en estados de desarrollo económico de los países. De esta manera, tiene la “ventaja de no exigir una armonización posiblemente inalcanzable de los sistemas jurídicos y los derechos nacionales” por una parte, y por la otra promueve una aceptación general de las “disposiciones sustantivas si éstas se formulan como un proyecto de principios recomendados”.⁶³

4.1.2.1 Problemas del Proyecto de Artículos Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas (2001) y el Proyecto de Principios sobre la Asignación de la Pérdida en Caso de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas (2004)

No cabe duda de que el Proyecto de Artículos sobre Prevención y el Proyecto de Principios sobre Asignación de Pérdida son documentos depurados que significan un avance en la homogenización de normas internacionales en materia de responsabilidad. Representan el esfuerzo de la CDI por recoger el derecho consuetudinario, pero también la valiosa ambición de hacerlo con una mirada al futuro.

⁶³ *Íbid.*, 73.

Lamentablemente, si bien son instrumentos con directrices admirables y con vocación de modelo para otros, cuentan con poca aplicación práctica. Esto se debe a varios factores de naturaleza política y técnica. Entre otros, se observa la dificultad de determinar la extensión de los daños; el hecho de que cuando el daño es al ambiente es probable que no pueda ser completamente remediado; la dificultad de establecer el vínculo causal debido a la distancia geográfica, la posible existencia de fuentes múltiples de contaminación y los efectos cumulativos de fuentes diferentes; también la preocupación de establecer un precedente debido a relaciones internacionales.

Esto ha tenido por consecuencia la aplicación del derecho internacional privado, en virtud de la cual víctima y contaminador comparecen ante autoridades domésticas según corresponda. Ello supone problemas adicionales de jurisdicción, legislación aplicable y cumplimiento de sentencias.

Por lo tanto, en nuestro caso hipotético, las actividades del buque Dignidad son inherentemente peligrosas para el medio antártico. De acuerdo con la normativa de los Artículos sobre Prevención de la CDI, se debieron haber tomado todas las medidas necesarias para prevenir, evaluar e informar la eventualidad de un accidente. En cambio, de conformidad con los Principios sobre Asignación de Costos, una vez producido el derrame de petróleo en Isla Rey Jorge, se deberá hacer responsable por los daños al medioambiente a quien efectivamente haya tenido control de la actividad. Esto implicaría el sometimiento voluntario del Estado cuyo operador originó el accidente a un proceso, en el cual es demandado por otro Estado, a fin de restaurar el ambiente e indemnizar. Si bien suena como un objetivo loable, en la práctica, es al menos dudoso que exista la voluntad política de hacerlo. Por lo demás, su carácter de principios los hace difícilmente exigibles.

4.2 RESPONSABILIDAD CIVIL INTERNACIONAL

Debido a las numerosas dificultades que se deben sortear para poder establecer la responsabilidad de los Estados en relación con el daño

medioambiental bajo los sistemas expuestos, se desarrolló una alternativa en base a regímenes de responsabilidad civil.

Dichos regímenes descansan en la competencia de tribunales nacionales para resolver casos sobre la asignación de responsabilidad a las partes efectivamente involucradas en la producción del daño fuera del Estado al cual pertenecen. Estos fallos luego son ejecutables en otros Estados Partes del acuerdo.

Como resultado, es más fácil establecer responsabilidad personal o del operador por actividades como accidentes industriales, eliminación de desechos peligrosos o contaminación marítima cuando la fuente es clara. Si bien los regímenes de responsabilidad civil aplican a nivel nacional como internacional, nos enfocaremos en esta última como objeto de estudio.

Los sistemas de responsabilidad civil internacional fueron concebidos como un mecanismo para superar las dificultades que acarrea la aplicación de sistemas de responsabilidad de los Estados. Entre sus virtudes cabe destacar que el sistema ha sido percibido como uno que encarna de mejor manera el principio de quien contamina paga. También, se ha utilizado el sistema para establecer responsabilidad absoluta respecto a actividades ultra-peligrosas. Más notoriamente, ha sido usado para incluir los daños al medioambiente como reclamo principal. Adicionalmente, el sistema se usa para establecer responsabilidad por actividades que conllevan un beneficio económico y que involucran ciertos riesgos a pesar de llevarlas a cabo con debido cuidado o diligencia (Fitzmaurice, 2012: 13).

Pero la inclusión de elementos medioambientales a los sistemas clásicos de responsabilidad ha mostrado no estar exenta de problemas, en especial, en cuanto a la extensión de su aplicación y los objetivos propios de la responsabilidad por daños al medioambiente (Lee, 2002). En principio, la protección del medioambiente y la mantención de la buena calidad de éste exceden lo que se considera como los objetivos primordiales de la responsabilidad civil. Esto tiene

múltiples ramificaciones. Primero, dificulta la identificación de aquellos que tienen legitimidad activa en casos donde existe un riesgo de impactar la calidad medioambiental lo que, a su vez, entorpece el establecimiento de un vínculo causal necesario. En segundo lugar, los remedios disponibles difieren cuando se trata de responsabilidad civil (extracontractual) y responsabilidad por daños al medioambiente. Ello porque en el segundo caso, ocupa un lugar preferente la restauración de las condiciones que gozaba el medioambiente previo al daño e, incluso si correspondiera una indemnización monetaria, los daños al medioambiente son de muy difícil traducción a dinero (Orlando, 2015: 291).

Es importante precisar que si bien es un sistema que despeja varias dificultades en cuanto a la asignación de costos, es viable únicamente si es que se puede identificar a uno o más contaminantes, los daños son concretos y cuantificables y es posible establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados.

Son distintas las maneras en las que se ha implementado el esquema de responsabilidad civil internacional. Existen aquellos que operan en base a la culpa para sostener al operador responsable, debiendo el demandante probar que el perpetrador actuó con intencionalidad o de manera negligente. Hay otros que utilizan la responsabilidad estricta, es decir, no es necesario acreditar una intención de transgredir un nivel de cuidado o norma, sino que el daño haya sido efectivamente ocasionado por el operador. Estos regímenes ofrecen posibilidades de defensa para el demandado como por ejemplo si el daño fue producto de un caso fortuito, un acto de guerra o inferencia de un tercero. Por último, también se han utilizado esquemas de responsabilidad absoluta, la cual no permite defensa alguna y se encuentra usualmente reservada para actividades ultra-peligrosas.

También los sistemas de responsabilidad civil internacional se suelen clasificar de acuerdo con la actividad que regulan. Así, los hay para la

contaminación marina⁶⁴, la contaminación nuclear⁶⁵, los desechos peligrosos⁶⁶, entre otros.

Sin perjuicio de lo anterior, enfocaremos nuestro estudio de los regímenes de responsabilidad civil internacional en tres instrumentos innovadores, que significan un importante avance y ofrecen lecciones valiosas e innovadoras para el contexto de nuestro problema antártico. Ellos son la Directiva de la Unión Europea sobre Responsabilidad Medioambiental de 2004, el Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización de 1999 y el Convenio sobre Responsabilidad Civil de 1993. Juntos, dan cuenta de una perspectiva regional, de una actividad peligrosa en particular y de una perspectiva global o de un AMUMA, respectivamente.

Dichos instrumentos tienen en común que definen las actividades o sustancias y el daño cubierto, los criterios para establecer quien es responsable, el estándar de cuidado que debe ser ejercido para evitar responsabilidad y establecen circunstancias de exención de culpabilidad. También se preocupan de establecer limitaciones en el monto por el que pueden ser responsables y contienen normas para ejecutar los fallos. Adicionalmente, algunos disponen la

⁶⁴ Por ejemplo, el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, Bruselas, 29 de noviembre de 1969, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 973, No. 14097 y su Protocolo de enmienda, Londres, 27 de noviembre de 1992, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1956, No. 14097; el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, Bruselas, 18 de diciembre de 1971, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1110, No. 17146 y su Protocolo de enmienda, Londres, 27 de noviembre de 1992, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1110, No. 5147.

⁶⁵ Por ejemplo, el Convenio sobre Responsabilidad de Terceros en materia de Energía Nuclear, París, 29 de julio de 1960, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1519, No. 13706 (“Convenio de París”); la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, Viena, 21 de mayo de 1963, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1063, No. 16197 (“Convención de Viena”); el Protocolo Común relativo a la Aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, Viena, 21 de septiembre de 1988, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1672, No. 28907.

⁶⁶ Por ejemplo, el Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización 1999 al Convenio sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de 1989; el Protocolo de Responsabilidad Civil e Indemnización por Daño Causado por los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales en Aguas Transfronterizas al Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales de 1992 y al Convenio sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, Kiev, 21 de mayo 2003, ECE/MP.WAY/11-ECE/CP.TEIA/9, no en vigor.

necesidad de mantener seguros obligatorios u otras garantías y crean fondos especiales.

4.2.1 Convenio sobre la Responsabilidad Civil de 1993

La prevención ocupa un lugar privilegiado en la protección medioambiental y ha sido objeto de amplia discusión y reconocimiento normativo en la UE. Sin embargo, no goza la misma suerte el problema de la responsabilidad por daños al medioambiente salvo, en cierta medida, en materia de energía nuclear y el transporte de bienes.

Luego de la 15° Conferencia de Ministros de Justicia de Europa, llevada a cabo en Oslo el año 1986, el Comité de Ministros del Consejo de Europa encarga a un Comité de Expertos que propongan medidas para la compensación de daños al medioambiente. Después de 14 reuniones y la examinación del proyecto final por parte del Comité Europeo, se adoptó el texto del Convenio sobre Responsabilidad Civil (“Convenio sobre Responsabilidad Civil”), celebrado en Lugano, se abrió para su firma el 21 de junio de 1993.

Dado que los problemas que generan las actividades peligrosas no se encuentran necesariamente confinados a un solo país o países de la UE, existe también la posibilidad para Estados No-Miembros de la UE de hacerse Parte.

La característica principal de la Convención de Lugano es su amplitud. De tal manera, establece los principios fundamentales para un régimen general de responsabilidad. Cubre una multitud de actividades peligrosas y sus relacionadas, tales como el movimiento de sustancias peligrosas, el manejo de organismos genéticamente modificados y microorganismos, así como el tratamiento de desechos.

Su objetivo es asegurar que se presente compensación adecuada por los daños que resulten de actividades peligrosas para el ambiente, así como proveer medios de prevención y restablecimiento.

La definición de daño que ocupa es igualmente amplia. Cubre la pérdida de la vida, pérdida o daños a la propiedad, el costo por las medidas preventivas. También incluye el daño al medioambiente, que se traduce en el costo por las medidas de restablecimiento. Los recursos naturales, bióticos o abióticos, el patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje, todos forman parte de lo que se entiende por medioambiente.

El Convenio sobre Responsabilidad Civil de es el primer instrumento europeo que define lo que se debe entender por medidas de restablecimiento. Son aquellas que apuntan a reincorporar o restaurar los componentes del medio que se encuentran dañados o destruidos, también aquellas cuyo objeto es introducir, en la medida de lo razonable, lo equivalente a dichos componentes.

Por su parte, establece un régimen de responsabilidad estricta para quien ejerciera el control sobre la actividad peligrosa, es decir, el operador. En caso de existir varios operadores, la responsabilidad será solidaria. Más aún, hace obligatorio mantener un esquema de seguros financiero o garantías. Adicionalmente, son pocas las circunstancias bajo las cuales es admisible una exención y dicen relación con eventos inevitables, el cumplimiento de una orden o medida obligatoria en el interés de la víctima del daño, así como donde el nivel de daño es permisible.

Se establece una legitimidad para demandar amplia. En este sentido, cualquier asociación o fundación cuyo objetivo sea la protección del medioambiente podrá solicitar la prohibición de la actividad peligrosa ilícita o que se tomen medidas de prevención y restauración.

4.2.1.1 Problemas

El Convenio sobre Responsabilidad Civil de 1993 fue producto de un concurrido proceso de negociación. Inicialmente fue celebrado por armonizar las normas en materia de daños al medioambiente y se estimó que representaba una base robusta como régimen para la Comunidad. Para tratarse del primer intento

real de hacerse cargo de la responsabilidad por daños al ambiente, era un régimen bastante progresivo y comprensivo. En efecto, jugó un rol fundamental en determinar el curso de las iniciativas de UE en este campo. Sin embargo, lo que comenzó como un buen ejemplo terminó como un mal precedente.

Luego de ser abierta para su firma, el Convenio sobre Responsabilidad Civil fue fuertemente criticado. Su enfoque amplio generó que las definiciones fundamentales en las que descansaba adolecieran de ambigüedad. Así mismo, la definición de medioambiente fue estimada como demasiado inclusiva, al punto que no se hacía cargo de qué es lo que exactamente comprende ni proveyó mecanismo para avaluar los costos de dañarlo (Lefevere, 2003: 9).

Es debido a estos factores, junto con la incorporación de responsabilidad sin límites y la existencia de numerosos tratados sectoriales, que el Convenio probablemente nunca entre en vigor. Así las cosas, el Consejo de Europa cambió rápidamente de posición y quitó su apoyo para la ratificación del Convenio sobre Responsabilidad Civil, en favor de la discusión de una Directiva.

4.2.2 Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización de 1999

Son muchas las industrias que generan desechos dañinos como resultado de sus procesos de producción. Luego de protestas por parte de la comunidad internacional, producto de las prácticas industriales de exportar desechos peligrosos en la década de 1980, junto a la iniciativa de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, las Naciones Unidas y la Comisión Europea, el Convenio sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (“Convenio sobre el Control de Movimientos Transfronterizos”) de 1989, en vigor desde 1992, buscó regular el comercio internacional de tales desechos. Este Convenio opera bajo la premisa de que los desechos no pueden ser transportados de un Estado a otro sin que el Estado que exporta primero informe y reciba la aprobación del Estado recipiente. Ha sido ampliamente aceptado por su encomiable objetivo, mecanismos y exhaustividad, actualmente son 187 los Estados Parte.

Posteriormente, el Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación (“Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización”), adoptado en la quinta Conferencia de las Partes en 1999, siete años después de la entrada en vigor del Convenio sobre el Control de Movimientos Transfronterizos, se acordó en respuesta a las preocupaciones de los países en desarrollo sobre la falta de fondos y tecnología para enfrentar el vertedero ilegal de desechos y los derrames accidentales. Entrará en vigor una vez que sea ratificado por 20 partes, sin embargo, a enero de 2020 sólo 12 países lo han ratificado⁶⁷. Se encuentra notoriamente pendiente de ratificación en EEUU, uno de los principales exportadores de desechos peligrosos, así como de Chile.

El Protocolo se hace cargo de determinar quién es responsable financieramente ante el evento de un incidente. Considera cada fase de un movimiento transfronterizo, desde que los desechos son cargados en el medio de transporte para su exportación, el tránsito internacional, importación y eliminación final. Su objetivo es disponer de un régimen comprensivo de responsabilidad e indemnización pronta y adecuada por daños resultante de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación, incluido el tráfico ilícito de esos desechos.

Se entiende formar parte del concepto de daño la muerte o lesiones corporales, los perjuicios materiales, pérdidas de ingresos derivadas directamente de un interés económico en el uso del medioambiente incurridas como resultado de un deterioro significativo del medioambiente y los costos de ciertas medidas tomadas para prevenir, minimizar o mitigar el daño o sanear el medioambiente. Sin embargo, el Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización va un paso más allá.

⁶⁷ Convenio sobre el Control de Movimientos Transfronterizos, “*Status of Ratifications: Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal Basel*”, <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/TheProtocol/tabid/1345/Default.aspx> [consulta: 31.ene.2020].

El esquema de responsabilidad propuesto es similar al de la Directiva de la UE en la materia, en la medida que contiene normas de responsabilidad estricta y en base a culpa. Establece responsabilidad estricta para dos situaciones. En primer lugar, si tanto la nación que exporta desechos como la que los importa son Partes del Convenio sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de 1989, entonces la entidad que debe notificar del despacho pendiente – nación, compañía que genera los desechos o compañía de despacho – será estrictamente responsable hasta que el eliminador del desecho – compañía de reciclaje o recuperación de desechos o agencia de vertederos – tome posesión de ellos. En segundo lugar, si sólo uno de los involucrados es Parte de la Convención de Basilea, el Protocolo establece responsabilidad estricta por los daños que ocurren mientras la Parte tiene el control de los desechos. Por otra parte, deberá acreditarse culpa o negligencia para asignar responsabilidad por incumplimiento de las disposiciones del Convenio sobre el Control de Movimientos Transfronterizos o por sus actos u omisiones voluntarios, imprudentes o negligentes o a los que hayan contribuido a ese incumplimiento.

Luego, similar a otros regímenes de responsabilidad civil internacional, se establece un límite económico por concepto de responsabilidad. El Anexo B de Límites Financieros mandata a la legislación doméstica de cada país a poner topes de responsabilidad. También impone montos mínimos por los que deben ser responsables el notificador, exportador o importador por un incidente cualquiera, en caso de ser estrictamente responsables, proporcional al tamaño del envío involucrado en la transacción nociva. No existen limitaciones cuando se asignó responsabilidad por culpa.

Adicionalmente, el Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización requiere que quienes notifican, exportadores e importadores, mantengan un seguro u otras garantías financieras, las cuales van a depender del tipo de operación y especialización del operador, entre otros. Las demandas por daños se podrán presentar ante las cortes de la Parte donde los daños ocurrieron, donde

ocurrió el incidente o donde el demandado reside o tiene su centro principal de operaciones comerciales.

4.2.2.1 Problemas

El Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización fue producto de complejas negociaciones entre naciones industrializadas, países en desarrollo y grupos ambientalistas. Una vez en vigor, sería el único acuerdo internacional ambiental que otorgue compensación a países afectados por el transporte de desechos peligrosos. Sin perjuicio de ello, es objeto de varias críticas que siembran dudas acerca de su efectividad y eventual ratificación.

Uno de sus mayores problemas es la existencia de vacíos legales que permiten a los generadores de desechos peligrosos evitar la responsabilidad. De tal manera, al ser responsable la entidad que tenga control operacional, bastaría con que los generadores de desechos contraten exportadores para que actúen como notificadores y entidades controladoras. Tampoco se hace cargo de la responsabilidad que cabe por las consecuencias posteriores a la eliminación de los desechos, en circunstancias que dichas consecuencias usualmente consisten en la contaminación gradual y de largo plazo de los suelos y el agua subterránea. Se critica por parte de los países en desarrollo, también, la falta de un fondo de ayuda. Finalmente, el mecanismo que permite que las partes puedan acordar términos bilaterales propios que “cumplan plenamente o trasciendan”⁶⁸ se ha estimado ambiguo y como una disposición que permite la desregulación de gran parte del transporte de desechos (Choksi, 2001: 524).

4.2.3 Directiva de la Unión Europea sobre Responsabilidad Medioambiental de 2004

En el plano supranacional, la UE fue escenario para el desarrollo de uno de los instrumentos más relevantes en materia de responsabilidad y reparación del

⁶⁸ Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización de 1999, artículo 3(7)(a). El artículo 11 del Convenio sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de 1989 ya permitía el comercio de desechos con Estados No Partes.

medioambiente. Después de un proceso de casi 10 años, varios borradores, exhaustivos estudios y consultas con académicos y actores del mercado, en abril de 2004 se adoptó la Directiva de Responsabilidad Medioambiental.

La Directiva de Responsabilidad Medioambiental se adentra en “tradiciones doctrinarias y legales nacionales altamente sofisticadas” (Winter et al., 2008: 163) y pretende suplir la falta de un sistema homogéneo de reglas secundarias sobre responsabilidad y reparación por daños al medioambiente. Esto lo consigue alejándose de preocupaciones del mercado interno, típicamente la base de un sistema de responsabilidad por daños, pero acercándose más a los objetivos propios del Derecho del Medioambiente.

De tal manera, materializa principios medioambientales de carácter obligatorio para los Estados miembros de la UE, tales como el de acción precautoria, acción preventiva y quien contamina paga.⁶⁹

Más aún, su objetivo explícito es servir como marco de responsabilidad medioambiental basado en el principio de quien contamina paga, tanto para la prevención como la reparación de daños al ambiente. De esta manera, distingue exitosamente entre el deber primario del operador en orden a actuar y el deber secundario de cargar con los costos. Es así como la Directiva combina medidas de restauración ambiental con acciones de prevención y respuesta aplicables en caso de amenaza inminente de daños.

Por daño entiende cualquier cambio adverso mensurable, directo o indirecto, de un recurso natural o servicio que provea el mismo. Un daño medioambiental, en tanto, es aquel daño que se produce a las especies y hábitats naturales protegidos, a las aguas y/o al suelo.

⁶⁹ El artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que “la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”.

Por su parte, la Directiva se enfoca en tipos accidentales de daños, tanto incidentes mayores como pequeños, que causen o amenacen causar un perjuicio significativo a los recursos naturales en Europa. Ello lo logra a través de un esquema de responsabilidad de dos vías, aplicable cuando existe un daño medioambiental o amenaza inminente de daño medioambiental dentro del territorio de un Estado miembros de la UE. Por una parte, establece un sistema de responsabilidad estricta del operador cuando tales daños o amenaza inminente fueren causados por cualquiera de las actividades profesionales de describe el Anexo III.⁷⁰ Por la otra, si el daño o amenaza inminente es ocasionado a especies protegidas y hábitats naturales por actividades profesionales que no se encuentran contenidas en directivas de la UE, entonces aplica el esquema de responsabilidad por culpa del operador.

Sin embargo, lo innovador de la forma en la que la Directiva ataca el problema de los accidentes que provocan contaminación ambiental radica en la asignación de los costos al operador mediante el rol activo de las autoridades competentes, así como los remedios disponibles.

Es operador cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional, que ostente por delegación un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de dicha actividad, incluyendo al titular de un permiso o autorización para la misma, o quien registre o notifique tal actividad. En otras palabras, operador es quien ejerce control sobre la actividad contaminante.

Da tal manera, bajo la Directiva de Responsabilidad Medioambiental el operador es quien se encuentra llamado a tomar las acciones de prevención, notificación y contención del daño medioambiental. También se encuentra obligado a cargar con los costos de tales medidas de prevención y remedios. El rol

⁷⁰ El Anexo III de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental enumera 12 actividades consideradas como peligrosas para el medioambiente. Éstas incluyen actividades relativas a la prevención y al control integrados de la contaminación, así como otras ocupaciones reguladas por directivas de la UE, tal como la Directiva Marco del Agua y directivas que regulan la administración de desechos y la contaminación del aire.

de la autoridad competente, “fideicomisarios de hecho del medioambiente” (Orlando, 2015: 295), es el de compeler al operador a tomar las acciones de prevención, notificación y contención, así como el de costearlas por su cuenta, exigiendo posteriormente su pago por parte del operador que provocó los daños. Esto crea una relación dinámica entre el contaminador y el Estado.

Hasta aquí, es posible observar similitudes con el Anexo VI al Protocolo Medioambiental del Tratado Antártico. En efecto, ambos contemplan medidas preventivas, de notificación y de contención. Sin embargo, la diferencia radica en el rol que se le entrega a la Administración, por un lado, y el deber de reparación por el otro. De esta manera, la Directiva descansa en las autoridades competentes de los Estados Miembros de la UE para hacer cumplir las disposiciones sobre responsabilidad en contra del operador que diera lugar al daño medioambiental. Al contrario de lo que ocurre en el caso del Anexo VI, la Directiva va un paso más allá y también trata en extenso los deberes de reparación o restauración (Artículo 7 y Anexo II de la Directiva).

Si bien, la obligación de costear las medidas preventivas y de reparación recae en el operador, ésta conoce límites. Los Estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño medioambiental ha sido causado por una emisión o hecho autorizado expresamente, que se ajuste a las condiciones en ella fijadas y se encuentre en conformidad con las leyes nacionales, o por una emisión o actividad respecto de las cuales el operador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medioambiente según el estado de la ciencia al momento de la contaminación (Artículo 8.4).

En cuanto a los remedios disponibles de acuerdo con la Directiva, existe un claro enfoque en la restauración del medioambiente. Los criterios para determinar

las medidas de reparación se encuentran en el Anexo II⁷¹ y constituyen una parte importante del esquema de responsabilidad que establece la Directiva.

Distingue distintos niveles de acciones de reparación. La reparación primaria consiste en la restauración de los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico. Si esta opción no es posible, entonces la reparación del medioambiente es lograda mediante la introducción de un nivel similar de recursos naturales, incluso en un paraje alternativo. Esto es la reparación complementaria. Por último, a reparación compensatoria es toda acción compensatoria por las pérdidas provisionales intermedias entre la fecha que se produjo el daño y aquella en la que la reparación surte efecto.

4.2.3.1 Problemas

Los principales méritos de la Directiva y su enfoque regional consisten en haber atraído la atención de los Estados miembros de la UE a la importancia de reconocer y reparar el daño ecológico a los recursos naturales, estableciendo así un estándar mínimo de respuesta. Además, encarna el principio de Derecho Ambiental Internacional que prescribe que quien contamina debe cargar con los costos que ello provoca.

Sin perjuicio de lo anterior, el estrecho ámbito de aplicación respecto a la definición de daño, la falta de un rol activo para organizaciones no gubernamentales y grupos intermedios de interés públicos, así como la ausencia de un rol subsidiario de las autoridades competentes para tomar acciones reparadoras, podrían probar significar un detrimento importante a la efectividad de la Directiva (Kramer, 2005: 250).

⁷¹ El Anexo II de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental establece un marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuada para garantizar la reparación del daño ambiental y distingue entre la reparación de daños a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos y reparación de daños al suelo.

Volviendo entonces a nuestro caso hipotético, bajo las disposiciones de la Directiva, le hubieran sido impuestas al operador medidas preventivas, de notificación y contención.

5 CONCLUSIONES

El objetivo del Protocolo Medioambiental de 1991 es claro. Se debe proteger el medioambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados. Ello se logra de diversas maneras, ya sea mediante la educación sobre la Antártica, la promoción de programas de evaluación y monitoreo constante o la adopción de medidas de prevención y respuesta eficaces.

Las Partes Consultivas, con este objetivo en mente, se obligaron voluntariamente a crear un conjunto de normas relacionadas con la responsabilidad derivadas de los daños que se puedan provocar en el área del TA. Se decidió seguir con un enfoque paso a paso para lograr dar con un régimen exhaustivo de responsabilidad. El primero de estos pasos se dio con la adopción del Anexo VI sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales.

Sin embargo, el Anexo VI ha adolece de múltiples problemas que hacen de su aplicación práctica algo incierto. Por un lado, las emergencias ambientales son sólo una de las alternativas dentro del gran espectro de circunstancias que podrían poner en peligro el medioambiente antártico. Tampoco se hace cargo de las medidas de restauración del medio, sino sólo de las medidas de respuesta. No considera los casos en los cuales la contaminación es de tal entidad, que no se puede siquiera reparar. Adicionalmente, limita la titularidad de la acción por responsabilidad en contra del operador no estatal únicamente a quién realizó acciones de respuesta en su lugar.

Por su parte, nacen dos problemas a partir del evento en que nadie toma acciones de respuestas para una emergencia ambiental. En primer lugar, no existe un esquema de responsabilidad subsidiaria del Estado. Luego, en segundo lugar, tampoco cuenta con un sistema de evaluación claro que permita determinar con

precisión los “costos de la acción de respuesta que debería haberse realizado”⁷² y que debiera el operador pagar al fondo.

Al comienzo del presente trabajo propusimos un caso hipotético. El caso consiste en un buque chileno llamado “Dignidad”, no estatal, el cual sufre un accidente. Camino a la Base Presidente Eduardo Frei Montalva y el curso normal de sus actividades de transporte de pasajeros y carga, nuestro buque se estrella en contra de un iceberg en la Isla Rey Jorge. Una vez que se determinaron que iban impactar el iceberg, fue imposible evitar el impacto debido al corto tiempo de respuesta con el que disponía la tripulación. El accidente produce una filtración en el estanque, contaminando del área con varias toneladas de petróleo y, en consecuencia, dañando irreparablemente el ecosistema antártico en esa zona.

El STA simplemente no cuenta con normas vigentes para responder las preguntas que plantea este caso desde la perspectiva de la responsabilidad. Si bien encontramos normas ajenas al STA que aplicarían de manera supletoria, como la CONVEMAR de 1982 o MARPOL 73/78, las circunstancias propias de Antártica y la naturaleza de las reclamaciones territoriales dificultan inmensamente su aplicación.

Incluso aunque el caso propuesto ocurriese después de la entrada en vigor del Anexo VI, lamentablemente el resultado tampoco sería mucho más beneficioso. En efecto, el operador del buque estaría “obligado” a tomar medidas de respuesta, de lo contrario, debiera pagar lo que deberían haber costado estas medidas a un fondo. Más aún, en el caso en que una Parte se hace cargo y concurre a proveer una limpieza efectiva, el costo que estaría obligado a pagar el operador no reflejaría lo que significa realmente dañar el ambiente antártico prístino. Tampoco está obligado a reintegrar especies al ecosistema u observar medidas de restablecimiento.

⁷² Anexo VI sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales, artículo 6 (2.a).

El panorama no es auspicioso, pero también se vislumbra una oportunidad. La Decisión 5 (2015) ordena a las Partes reanudar las negociaciones el año 2020 en torno al régimen de responsabilidad por daños en el medioambiente antártico.⁷³ Es en este contexto que se debe pensar en los pasos futuros para completar el régimen exhaustivo de protección de mejor manera.

Los siguientes pasos, destinados a complementar o suplir el Anexo VI, deben encontrarse profundamente arraigados en los principios que informan el Derecho Ambiental Internacional. Es necesario elevar el objetivo de otorgar protección íntegra al medioambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados y que, de esta manera, prime por sobre una perspectiva financiera.

Ello implica contar con la cooperación de la toda la comunidad internacional a fin de mantener indemne el bien común global que es Antártica. Para ello, deben hacerse esfuerzos inequívocos para prevenir en la medida de lo posible cualquier eventualidad que lo pudiera poner en riesgo. Implica también reconocer las distintas capacidades de los países para contribuir con medidas de respuesta, conciliando los principios de desarrollo sustentable y responsabilidades comunes pero diferenciadas. Por sobre todo, obliga a materializar el principio según el cual quien contamina debe cargar con los costos, a fin de establecer un sistema que sea eficaz y cuyo cumplimiento se pueda perseguir de manera efectiva.

El trabajo de la CDI es un insumo importante. Sirve de hoja de ruta en cuanto a la caracterización de los hechos que activan el esquema de responsabilidad, el lugar privilegiado que ocupa la reparación integral, la utilidad de la distinción entre responsabilidad por culpa, estricta y absoluta, la noción de que quién ejerce control sobre una actividad debiese ser quien carga con los costos de reparar los daños que ocasione producto de ella y, en especial, el tipo de problemas que debe sortear el siguiente paso hacia un régimen de responsabilidad exhaustivo para daño en Antártica.

⁷³ Se hace presente que la RCTA del año 2020 (Helsinki, Finlandia) fue suspendida debido a la pandemia COVID-19.

En esa misma línea de distribución efectiva de costos, se analizaron instrumentos internacionales que, si bien todos ellos se enfocan en la responsabilidad del operador, lo hacen de una manera única. Por este motivo, la Directiva de la UE sobre Responsabilidad Medioambiental de 2004, el Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización sobre Responsabilidad e Indemnización de 1999 y el Convenio sobre Responsabilidad Civil de 1993, ofrecen lecciones invaluable.

Precisamente, tomando en cuenta dichas experiencias internacionales, se concluye que el siguiente paso a tomar para completar el régimen exhaustivo de responsabilidad del STA, debe incluir al menos las siguientes consideraciones:

- I. Es necesario expandir el régimen de responsabilidad a fin de que cubra, no sólo las emergencias ambientales, sino también aquellos sucesos no accidentales y los cuales son ocasionados de manera paulatina en el tiempo.
- II. Se debe incluir un esquema de reparación que contemple elementos característicos del medioambiente. Ello implica medidas de restauración del medioambiente al estado anterior al suceso que lo daña o inclusión de biodiversidad equivalente a aquella que fue destruida, siempre en la medida de lo razonable. Ello considera hábitats, especies, agua y terreno.
- III. Acercarse el enfoque administrativo de la Directiva UE de 2004. Con el fin de dar una protección global al medioambiente antártico, se recomienda implementar un rol activo de las Partes Consultivas en cuanto al cumplimiento de las normas de responsabilidad y que sean ellos quienes, en su calidad fiduciarios públicos *de facto* para el medioambiente, tengan el poder de aplicación primordial.
- IV. Es necesario extender la titularidad de la acción para perseguir la responsabilidad del operador, tal como en la Convención de Lugano. De tal

manera, junto con la Parte que tomó las medidas de respuesta, debiese legitimarse para demandar también a la Parte de la nacionalidad del operador no estatal, cualquier otra Parte con un interés actual e, incluso, a organizaciones cuyo objetivo sea la protección del medioambiente.

- V. Es menester establecer criterios objetivos para determinar la manera en la que serán evaluados los perjuicios al medioambiente, siguiendo el ejemplo del Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización.

- VI. Será útil volver a revisar el límite impuesto a la responsabilidad en tanto que, por una parte, difícilmente es suficiente para cubrir los costos y para que, por la otra, esté en conformidad con lo recomendado por COMNAP.

Nuestro caso hipotético ha servido como una herramienta para evidenciar las limitaciones actuales del Anexo VI y sus posibles enmiendas. Sin embargo, lamentablemente, se asemeja mucho a un caso real. El 28 de enero de 1989 la nave argentina A.R.A Bahía Paraíso se estrelló sobre una roca sumergida en las cercanías de la Isla Anvers. Este accidente produjo una rajadura de 18 metros de largo en su casco, producto de lo cual la nave, con 350 personas a bordo, encalló. Se derramaron al mar cerca de 645.000 litros de combustible diésel, generando una mancha de aceite que cubrió un área de 27 km². Contó con una operación de rescate y limpieza en la que participó también personal chileno. El accidente dañó severamente el ambiente marino, varias poblaciones de aves y, en algunos casos, significó el retroceso de hasta 20 años de investigación científica.

Sin duda, el riesgo de accidentes en el área geográfica sometida a las disposiciones del Tratado Antártico es una de las principales amenazas en contra de su medioambiente. La comunidad internacional permanecerá pendiente para ver el resultado de las negociaciones de 2020, o cuando sean retomadas, que buscan tomar los siguientes pasos con miras a un régimen exhaustivo de responsabilidad. A fin de que accidentes como el del A.R.A. Bahía Paraíso no vuelvan a quedar desamparados por el STA, queda en manos de los Estados Consultivos superar la reticencia a obligarse voluntariamente y ratificar los

acuerdos sobre responsabilidad en busca de otorgar una protección global al medioambiente en Antártica.

6 BIBLIOGRAFÍA

- Addison-Agyei, Sange. 2007. «The Liability Annex Regional Affairs: Antarctica». *Environmental Policy and Law* 37 (4): 313-20.
- Asselt, Harro van. 2011. «Managing the Fragmentation of International Environmental Law: Forests at the Intersection of the Climate and Biodiversity Regimes». *New York University Journal of International Law and Politics*, n.º 4 (2012): 1205-78.
- Atapattu, Sumudu. 2015. «The Significance of International Environmental Law Principles in Reinforcing or Dismantling the North-South Divide». SSRN Scholarly Paper ID 2658821. Rochester, NY: Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=2658821>.
- . 2016. «Climate Change, International Environmental Law Principles, and the North-South Divide». *Transnational Law and Contemporary Problems*, n.º 2 (2017): 247-62.
- Bastmeijer, Kees, y Ricardo Roura. 2004. «Regulating Antarctic Tourism and the Precautionary Principle». *The American Journal of International Law* 98 (4): 763-81. <https://doi.org/10.2307/3216699>.
- Becker Lorca, Arnulf. 2012. «Eurocentrism in the History of International Law». *The Oxford Handbook of the History of International Law*, noviembre. <https://doi.org/10.1093/law/9780199599752.003.0044>.
- Bederman, David J., y Soniya P. Keskar. 2005. «Antarctic Environmental Liability: The Stockholm Annex and Beyond». *Emory International Law Review* 19 (3): 1383-1405.
- Benadava, Santiago. 2004. *Derecho internacional público*. 8a. ed. Santiago, Chile: Lexis Nexis. <http://uchile.idm.oclc.org/login?url=http://bibliografias.uchile.cl/2952>.
- Beurier, Jean-Pierre, Alexandre Kiss, y Said Mahmoudi. 2000. *New technologies and law of the marine environment = Nouvelles technologies et droit de l'environnement marin*. The Hague ; London: Kluwer Law International.
- Beyerlin, Ulrich. 2012. «Different Types Of Norms In International Environmental Law Policies, Principles, And Rules». Editado por Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, y Ellen Hey, septiembre. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199552153.013.0018>.
- Birnie, Patricia W. 2002. *International Law and the Environment*. 2nd. ed. Oxford ; New York: Oxford University Press.
- Bodansky, Daniel. 1993. «The United Nations framework convention on climate change: a commentary». *Yale J. Int'l L.* 18: 451.

- Bodansky, Daniel, y John R. Crook. 2002. «Symposium: The ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview Symposium: The ILC's State Responsibility Articles: Introduction and Overview». *American Journal of International Law* 96: 773-91.
- Brunnée, Jutta. 2004. «Of Sense and Sensibility: Reflections on International Liability Regimes as Tools for Environmental Protection». *The International and Comparative Law Quarterly* 53 (2): 351-67.
- Choksi, Sejal. 2001. «The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal: 1999 Protocol on Liability and Compensation Annual Review of Environmental and Natural Resources Law: International Law». *Ecology Law Quarterly* 28 (2): 509-40.
- Conforti, Benedetto. 1991. «Do States Really Accept Responsibility for Environmental Damage?» En *International Responsibility for Environmental Harm*, de Francesco Francioni y Tullio Scovazzi, 499. London; Dordrecht; Boston: Graham & Trotman.
- Crawford, James. 2002. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge University Press.
- Cullet, Philippe. 2016. «Differential Treatment in Environmental Law: Addressing Critiques and Conceptualizing the Next Steps». *Transnational Environmental Law* 5 (2): 305-28. <https://doi.org/10.1017/S204710251600025X>.
- Dworkin, R. M. 1989. *Los derechos en serio*. 2a. ed. Ariel Derecho. Barcelona: Ariel.
- Farman, J. C., B. G. Gardiner, y J. D. Shanklin. 1985. «Large Losses of Total Ozone in Antarctica Reveal Seasonal ClO x /NO x Interaction». *Nature* 315 (6016): 207-10. <https://doi.org/10.1038/315207a0>.
- Fayette, Louise De La. 2002. *The Concept of Environmental Damage in International Liability Regimes*. Oxford University Press. <https://www.oxfordscholarship-com.uchile.idm.oclc.org/view/10.1093/acprof:oso/9780199255733.001.0001/acprof-9780199255733-chapter-9>.
- Ferrada Walker, Luis Valentín. 2012. «Evolución del Sistema del Tratado Antártico: Desde su génesis geoestratégica a sus preocupaciones ambientalistas». *Revista de Derecho, Universidad San Sebastián* N° 18: 19.
- Ferreira, Patricia Galvao. 2016. «'Common But Differentiated Responsibilities' in the National Courts: Lessons from *Urgenda v. The Netherlands*».

Transnational Environmental Law 5 (2): 329-51.
<https://doi.org/10.1017/S2047102516000248>.

Fitzmaurice, Malgosia. 2012. «International Responsibility and Liability». Editado por Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, y Ellen Hey. *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, septiembre. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199552153.013.0044>.

Francioni, Francesco. 1994. «Liability For Damage to the Common Environment The Case of Antarctica». *Review of European Community & International Environmental Law* 3 (4): 223-30.

Fuentes, Ximena. 2005. «La responsabilidad internacional por daño ambiental y los esfuerzos por alcanzar un desarrollo sustentable: implicaciones para los países en desarrollo». *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 2: ág. 53-68.

Gehring, Thomas. 2012. «Treaty-Making and Treaty Evolution». Editado por Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, y Ellen Hey, septiembre. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199552153.013.0020>.

Hunter, David, James Salzman, y Durwood Zaelke. 2015. *International Environmental Law and Policy*. Edición: 5th Revised edition. St. Paul, MN: Foundation Press.

Johnson, Michael. 2006. «Liability for Environmental Damage in Antarctica: The Adoption of Annex VI to the Antarctic Environmental Protocol». *Georgetown International Environmental Law Review*, n.º 1 (2007): 33-56.

Kramer, Ludwig. 2005. «Discussions on Directive 2004/35 Concerning Environmental Liability». *Journal for European Environmental & Planning Law* 2 (4): 250-56. <https://doi.org/10.1163/187601005X00020>.

Krasner, SD. 2001. «Rethinking the Sovereign State Model». *REVIEW OF INTERNATIONAL STUDIES* 27 (SI): 17-42. <https://doi.org/10.1017/S0260210501008014>.

Lamers, Machiel, y Bas Amelung. 2012. «Sustainable Tourism Development in Antarctica: Conceptualization, Perspectives, and Ways Forward». En *Journal of Applied Ecology - J APPL ECOL*.

Lee, Maria. 2002. «Tort, Regulation and Environmental Liability». *Legal Studies* 22 (1): 33-52. <https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.2002.tb00578.x>.

Lefeber, René. 2000. «The Legal Need for an Antarctic Environmental Liability Regime». En *Implementing the Environmental Protection Regime for the Antarctic*, editado por Davor Vidas, 181-97. Environment & Policy. Dordrecht: Springer Netherlands. https://doi.org/10.1007/978-94-011-4319-6_10.

- Lefevere, Jürgen. 2003. «Interactions of the EU Environmental Liability Regime». *Foundation for International Environmental Law and Development*, 20.
- Leigh, Kathy. 1992. «Liability for Damage to the Global Commons». *Australian Year Book of International Law* 14: 129-56.
- MacKay, Don. 2000. «The Proposed Antarctic Treaty On Environmental Damage». <https://core.ac.uk/display/51091803?recSetID=>.
- Morgan, John Carter III. 2016. «Fragmentation of International Environmental Law and the Synergy: A Problem and a 21st Century Model Solution Notes». *Vermont Journal of Environmental Law*, n.º 1 (2017): [i]-172.
- N. Scott, Karen. 2018. «The Dynamic Evolution of International Environmental Law». *Victoria University of Wellington Law Review* 49: 607-26.
- Orlando, Emanuela. 2015. «From Domestic to Global Recent Trends in Environmental Liability from a Multi-Level and Comparative Law Perspective». *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 24: 289-303.
- Perez, Oren. 2005. «Multiple Regimes, Issue Linkage and International Cooperation: Exploring the Role of the WTO». En .
- Robert, Kates W., Thomas M. Parris, y Anthony A. Leiserowitz. 2005. «What is Sustainable Development? Goals, Indicators, Values, and Practice». *Environment: Science and Policy for Sustainable Development* 47 (3): 8-21. <https://doi.org/10.1080/00139157.2005.10524444>.
- Rothwell, D. R. 2000. «Polar Environmental Protection and International Law: The 1991 Antarctic Protocol». *European Journal of International Law* 11 (3): 591-614. <https://doi.org/10.1093/ejil/11.3.591>.
- Sadeleer, Nicolas de. 2002. *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford University Press. <https://www.oxfordscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199254743.3.001.0001/acprof-9780199254743>.
- Sadeleer, Nicolas de. 2015. «Preliminary Reference on Environmental Liability and the Polluter Pays Principle: Case C-534/13, Fipa». *Review of European Comparative & International Environmental Law* 24 (2): 232-37. <https://doi.org/10.1111/reel.12115>.
- Sands, Philippe, Jacqueline Peel, Adriana Fabra, y Ruth MacKenzie. 2018. «Principles of International Environmental Law by Philippe Sands». Cambridge Core. marzo de 2018. <https://doi.org/10.1017/9781108355728>.

- Scotford, Eloise. 2019. «Environmental Principles Across Jurisdictions». *The Oxford Handbook of Comparative Environmental Law*, mayo. <https://doi.org/10.1093/law/9780198790952.003.0029>.
- Scott, Shirley V. 2001. «How Cautious Is Precaution?: Antarctic Tourism and the Precautionary Principle». *The International and Comparative Law Quarterly* 50 (4): 963-71.
- Simma, Bruno. 1994. «From Bilateralism to Community Interest in International Law». Editado por Hague Academy of International Law. http://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*ej.9789041104199.217_384.
- Skåre, Mari. 2000. «Liability Annex or Annexes to the Environmental Protocol: A Review of the Process within the Antarctic Treaty System». En *Implementing the Environmental Protection Regime for the Antarctic*, editado por Davor Vidas, 163-80. Environment & Policy. Dordrecht: Springer Netherlands. https://doi.org/10.1007/978-94-011-4319-6_9.
- UNEP, United Nations, ed. 2007. *Glossary of Terms for Negotiators of Multilateral Environmental Agreements*. UNEP. <https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/7569>.
- Valverde Soto, Max. 1996. «General Principles of International Environmental Law Notes and Comments». *ISLA Journal of International & Comparative Law*, n.º 1 (1997): 193-212.
- Vinuales, Jorge E. 2008. «The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment». SSRN Scholarly Paper ID 1653469. Rochester, NY: Social Science Research Network. <https://papers.ssrn.com/abstract=1653469>.
- Winter, Gerd, Jan H. Jans, Richard Macrory, y Ludwig Krämer. 2008. «Weighing up the EC Environmental Liability Directive». *Journal of Environmental Law* 20 (2): 163-91. <https://doi.org/10.1093/jel/eqn013>.