



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Internacional

**“La Responsabilidad Internacional del Estado en Materia  
Medioambiental”**

**Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas**

**RUBÉN ALVARADO DUARTE**

Profesora Guía: Ana María Moure

Santiago, Abril de 2015

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>iv</b>
--------------------------	-----------

<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y SU EVOLUCIÓN .....</b>	<b>1</b>
--	----------

1.1 Orígenes.....	1
-------------------	---

1.2 Características.....	13
--------------------------	----

<b>CAPÍTULO II. DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL: FUENTES Y PRINCIPIOS.....</b>	<b>28</b>
--	-----------

2.1 Fuentes.....	28
------------------	----

2.2 Principios.....	43
---------------------	----

2.3 Soberanía y Responsabilidad.....	47
--------------------------------------	----

2.4 Principios de Buena Vecindad y de Cooperación Internacional.....	50
--	----

2.5 Principio de acción preventiva.....	53
---	----

2.6 Principio de precaución.....	54
----------------------------------	----

2.7 Principio del que contamina paga.....	56
---	----

2.8 Principio de responsabilidad común aunque diferenciada.....	58
---	----

2.9 Principio de desarrollo sostenible.....	60
---	----

<b>CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS MEDIOAMBIENTALES ILÍCITOS.....</b>	<b>65</b>
3.1 Responsabilidad internacional del Estado en materia medioambiental.....	71
3.2 La justicia internacional con jurisdicción medioambiental.....	87
3.3 La legislación en la Unión Europea.....	92
<b>CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CONSECUENCIAS DE ACTOS MEDIOAMBIENTALES NO PROHIBIDOS. ....</b>	<b>98</b>
4.1 Atribución de conducta al Estado.....	107
<b>CAPÍTULO V. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....</b>	<b>114</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>132</b>

## **INTRODUCCIÓN**

El Derecho Internacional Público es el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales en sus competencias propias y relaciones mutuas. En palabras simples, corresponde al ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional.

Los sujetos fundamentales del ordenamiento internacional son los Estados, personas jurídicas cuyo elemento característico es la soberanía y que, sin embargo, se someten al Derecho Internacional. Cabe decir que las Organizaciones Internacionales son también hoy sujetos del orden jurídico internacional.

Numerosos han sido los intentos por definir la responsabilidad jurídica internacional. No obstante, hay un elemento común en este concepto que la define como una institución de Derecho Internacional. El Derecho Internacional Público se ha dado a la tarea de estructurar la responsabilidad a través de una serie de fundamentos teóricos y normativos relativos a la materia, finalmente todas las definiciones plantean que es

necesario que se produzca la violación de una norma de Derecho Internacional para que se configure la responsabilidad internacional.

Actualmente, el Derecho Internacional, que regula las relaciones pacíficas y de amistad entre los Estados, ha alcanzado un gran desarrollo, llegando a tener cauces institucionales a través de las Organizaciones Internacionales.

Entonces, como era de esperar, el Derecho Internacional Público posee especiales características por los peculiares sujetos que intervienen en las relaciones que él regula. Dentro de los aspectos que suscitan más controversia dentro de este peculiar derecho, se encuentra el concepto de Responsabilidad Internacional, esto se debe a la falta de una necesaria correspondencia entre teoría y práctica, así como a la presencia de intereses políticos que entorpecen la claridad de cualquier proceso.

Para algunos autores la responsabilidad jurídica internacional corresponde a las consecuencias jurídicas que recaen sobre el sujeto de Derecho Internacional como resultado de la eventual infracción jurídica

internacional cometida por él. Estas consecuencias pueden afectar al Estado infractor, al Estado perjudicado, a otros Estados y a Organizaciones Internacionales.

En este contexto, el Derecho Internacional medioambiental actual y, la responsabilidad internacional del Estado, han experimentado en las últimas décadas cambios sustanciales con respecto a los criterios tradicionales y, es hoy, un tema que aborda el Derecho Internacional Público por ser el Estado el sujeto originario al que se puede exigir responsabilidad.

En la actualidad, los problemas ambientales alcanzan en múltiples casos una dimensión política y jurídica internacional. La preocupación de la comunidad internacional, a partir de la celebración del Convenio de Londres de 1954, y con mayor fuerza, con posterioridad a la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972, se ha traducido en un creciente cuerpo de Resoluciones, Protocolos y Tratados.

El Derecho Internacional ambiental se ha desarrollado entre dos principios aparentemente contradictorios: los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales y los Estados no deben causar daño al medio ambiente. En consecuencia, el concepto de soberanía no es absoluto y está sujeto a una obligación general de no causar daño al medio ambiente de otros países o zonas más allá de su jurisdicción.

No obstante, hoy día no existe un sólo instrumento internacional de aplicación global que defina los derechos y obligaciones de los países en temas ambientales. Sin embargo, las resoluciones y declaraciones de los organismos internacionales a cargo del control ambiental, describen las prácticas y decisiones de los tribunales internacionales que han desempeñado un papel importante en la elaboración de normas.

Considerando la trascendencia de esta materia en el contexto de un mundo crecientemente globalizado, es de interés determinar cómo se está tratando actualmente el tema de la responsabilidad internacional de los Estados en materia medioambiental, tanto en la doctrina como en el papel

que está jugando la práctica internacional a este respecto y, cómo se manifiesta la regulación jurídica del derecho medioambiental internacional.

Esta investigación se propone abordar el tema de la responsabilidad internacional medioambiental del Estado, en una aproximación desde los antecedentes histórico-jurídicos de la responsabilidad internacional del Estado y las fuentes y principios del derecho ambiental internacional; para abordar como materia central la responsabilidad del Estado por hechos medioambientales ilícitos y por consecuencias de actos medioambientales no prohibidos. Finalmente, dedica un capítulo final a los mecanismos de resolución de controversias con ejemplos recientes en la materia.

# **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y SU EVOLUCIÓN**

## **1.1 Orígenes**

La historia del Derecho internacional es tan plural en su naturaleza como antigua en su origen. La realidad es que, en este campo, aparecen normalmente mezclados tres planos distintos: el de la historia de las relaciones internacionales, el de las instituciones internacionales y el de la doctrina iusinternacional.<sup>1</sup>

No obstante lo antiguo y complejo de su origen, es dable aseverar que surge desde que se establecen relaciones de cierta estabilidad y permanencia entre grupos humanos con poder de autodeterminación. Por vía de hecho, la formación a lo largo de la historia de distintos grupos humanos políticamente organizados e independientes entre sí, dio origen a algunos

---

<sup>1</sup> STAMATOULUS, C. 2014. Derecho Internacional Público. Enciclopedia Jurídica [en línea] <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.htm>> [consulta: 18 de Septiembre 2014]

principios jurídicos reguladores de las relaciones entre esos grupos, forjándose lentamente un núcleo normativo rudimentario cuya eficacia y amplitud fue muy diversa en razón del grado de desarrollo o evolución tanto de dichos grupos como de la cultura en la que se insertaban.

Su historia se encuentra directamente asociada a la historia de la conformación del Estado moderno. No obstante, sus objetivos y alcances, al estar situados fuera de las fronteras territoriales de las naciones y por ello en el espacio que constituye el entorno de la soberanía estatal, pueden entrar en disputa con el derecho interno.<sup>2</sup>

Las relaciones internacionales comienzan con la aparición de las diferentes civilizaciones y las luchas de los pueblos entre sí, para ir centrándose en torno a las relaciones de los Estados Europeos, que dominan el mundo durante largos años, y terminar con unas relaciones a escala universal no sin que el protagonismo real pertenezca sólo a ciertas potencias. Estas relaciones son el entramado del cuál nace el Derecho

---

<sup>2</sup> AZÓCAR, G. 2008. Del origen del Derecho Internacional público a la discusión sobre su Constitucionalización. Revista Persona y Sociedad 22(1):28.

internacional, mediante la aparición de una serie de instituciones internacionales que han ido tejiendo el complejo sistema actual.<sup>3</sup>

Sin duda, es un derecho moderno puesto que desde su origen adquiere un carácter descentralizado y transversal, orientado a la coordinación de decisiones vinculantes, en las que más que los Estados se encuentran involucrados los sistemas funcionales de la sociedad. En tal contexto, sus operaciones adquieren un carácter universal que deriva en el desarrollo de regulaciones situadas más allá de las fronteras territoriales. En este sentido, es que podemos afirmar que la evolución del Derecho internacional público constituye parte relevante de los antecedentes de la emergencia de la denominada sociedad mundial.<sup>4</sup>

Inicialmente, en el siglo XVI, el escenario o ámbito espacial de las normas está circunscrito a lo que en algún momento se identificó como Europa Occidental. La sociedad internacional es horizontal y altamente

---

<sup>3</sup> La doctrina de los autores ha contribuido de manera decisiva a la elaboración del Derecho Internacional vigente; cabe destacar la obra de la Escuela Clásica Española de Derecho Internacional, del siglo XVI, que sentó los fundamentos modernos de esta normativa jurídica. STAMATOULUS, C., *Op. Cit.*

<sup>4</sup> AZÓCAR, G. 2008. *Op Cit.* 22(1):28.

descentralizada. El derecho de gentes -tal era la denominación del Derecho Internacional en esa época- es una suerte de derecho público europeo. Esta sociedad es bastante homogénea, la integran Estados monárquicos, absolutistas, cristianos.<sup>5</sup>

Los clásicos españoles de la Universidad de Salamanca en el siglo XVI utilizaron el concepto de derecho de gentes para referirse al Derecho internacional inspirándose en el *ius gentium* romano. Partiendo de la terminología romanista y de la consideración del *ius gentium* como Derecho común aplicable a los pueblos que entraban en contacto con Roma y diferente al *ius civile*, Francisco de Vitoria establece que hay un derecho de gentes o derecho de los pueblos, pero amplía el concepto a las relaciones entre todos los pueblos.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> PINTO, M. 2004. El Derecho Internacional: vigencia y desafíos en un escenario globalizado. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. 1p.

<sup>6</sup> STAMATOULUS, C. *Op. Cit.* Hubo resistencias a su aceptación por la distinta acepción del término anglosajón nation respecto al de nación en los idiomas continentales. Se temía que fomentaba los movimientos nacionalistas.

Posteriormente, en el siglo XVIII el filósofo inglés J. Bentham lanzó con éxito esta expresión de Derecho internacional para referirse a las normas y principios reguladores de las relaciones entre las naciones-Estados. Con ello se intentaba por primera vez precisar la categoría de los sujetos del Derecho Internacional Público.<sup>7</sup>

Sin perjuicio de las posibilidades de investigar antecedentes más remotos, existe consenso suficiente en la doctrina en situar el origen del Derecho internacional contemporáneamente en el nacimiento del moderno sistema de Estados, esto es, finalizado el periodo medieval, cuando las unidades políticas comienzan a organizarse en algún modo semejante al esquema actual. La Paz de Westfalia en 1648, que puso fin a la Guerra de Treinta Años, es la fecha de nacimiento convenida para el sistema moderno de Estados. El Derecho Internacional será entendido como el conjunto de normas que rigen las relaciones entre ellos.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> PINTO, M. 2004. *Op. Cit.* 1p.

El Estado, como formación política soberana, iniciará con la Paz de Westfalia un ciclo evolutivo que acabará por otorgarle sus caracteres actuales, a lo largo del período que comienza desde finales del siglo XVII hasta la Primera Guerra Mundial.

Las relaciones internacionales en este período se caracterizan por integrarse en un esquema homogéneo de equilibrio de poder multipolar, con epicentro en Europa, donde las potencias compiten entre sí, limitadas por estrictas reglas de juego, a partir de las cuales se lanzan a la conquista y colonización de la periferia.<sup>9</sup>

Para regular estas relaciones, Europa crea un sistema jurídico: el Derecho Internacional clásico, el cual es impuesto también a los demás Estados no europeos, tanto por gravitación de poder como a través de dominio colonial.

---

<sup>9</sup> DÍAZ, M. 2007. Derecho Internacional [en línea] <<http://www.monografias.com/trabajos58/sujetos-derecho-internacional/sujetos-derecho-internacional.shtml>> [consulta: 19 de Septiembre 2014].

En principio los individuos no son sujetos inmediatos de sus normas, por lo tanto el DIP se define como el conjunto de normas o principios que regulan las relaciones jurídicas de los Estados entre sí. El Derecho internacional comprende especialmente normas establecidas por vía consuetudinaria para regular las relaciones entre los Estados, creando obligaciones, responsabilidades y derechos para todos los Estados.<sup>10</sup>

A partir del Congreso de Viena de 1815, los Estados comienzan a reunirse para considerar cuestiones comunes. La Conferencia de Estados como modalidad de encuentro adquiere notable relieve, aunque en la realidad sólo se traduce en la permanencia de las grandes potencias en un contexto cerrado y conservador como la Santa Alianza primero y el Concierto Europeo después.

El tratado de Paz de Versalles de 1919, posterior a la Primera Guerra Mundial, constituye un hito en su desarrollo al constituir la piedra angular del Derecho internacional clásico. Como resultado de sus determinaciones,

---

<sup>10</sup> Algunos de los representantes más importantes de esta concepción clásica fueron Rousseau, Fauchille, Truyol y Serra, Calvo, Mármol, Kelsen, Korovín y Toro. MENGUAL, A. 2002. Fundamento del Derecho Internacional Público [en línea] <<http://www.monografias.com/trabajos11/derpu/derpu2.shtml>> [Consulta: 18 de Septiembre 2014]

se imponen condiciones a los perdedores y se crea una organización internacional con el objeto de mantenerla paz.

La Guerra Mundial marca un corte drástico con todo este pasado. Durante su transcurso, los países Aliados que están menos inmersos en el campo de batalla, se dedican a diseñar el orden jurídico-político de la posguerra. La decisión consiste en agregar a la lista de temas comunes las cuestiones que son objeto de la crisis y aquellas que deberán permitir su superación. De esta suerte, la sociedad internacional deviene en una comunidad. Para la realización de los objetivos comunes se prevé una política básica consistente en la cooperación internacional. El enfoque es necesariamente multilateral y las organizaciones internacionales son funcionales a ese esquema. La pluralidad de grandes potencias será un dato distintivo.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, con el establecimiento de las Naciones Unidas y la determinación de sus objetivos -merecedores ellos mismos de una constante interpretación dinámica, actualizada e

integradora-las organizaciones internacionales se instalan definitivamente en las relaciones internacionales. Toda la política internacional desde la segunda posguerra se enmarca dentro del contexto institucional que proveen estas organizaciones. Ellas son el escenario natural del multilateralismo.

Los artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propiciará cambios jurídicos revolucionarios. La carta sienta los siguiente principios: cooperación internacional de todos los Estados para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales; reafirmación del principio de igualdad soberana y jurídica de los Estados; se prohíbe el uso y la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

A partir de la década de 1960 y, basándose en la Carta de la ONU, una gran cantidad de Estados nacen a la vida independiente, cuando se produce el fenómeno político de la descolonización. Con el surgimiento de estos nuevos Estados, la ecuación política de poder en el mundo cambia. Se está

ante un sistema heterogéneo de poder, distribuido en dos centros: Estados Unidos y la URSS.

Concluida la Guerra fría que originó el mundo bipolar, según Vargas, el Derecho Internacional de esta época aborda crecientemente nuevos temas como las armas de destrucción masiva y su regulación convencional, sumado a los campos medioambiental, comercial y de los derechos humanos. Y recogiendo las condiciones creadas por la globalización, ha comenzado a preocuparse por asuntos que antes eran considerados únicamente de la jurisdicción interna de los Estados como es el caso de la corrupción, el terrorismo y la delincuencia organizada transnacional.<sup>11</sup>

Como consecuencia de esta impresionante expansión que ha tenido el Derecho internacional, de la multiplicación de los actores que participan en su gestación y de la yuxtaposición que se ha ido produciendo en el tratamiento de ciertas materias, se han generado distintas situaciones jurídicas internacionales respecto de un mismo asunto, las que pueden

---

<sup>11</sup> VARGAS, E. 2007. Derecho internacional público, de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago de Chile, Editorial Jurídica. 79p.

afectar la unidad del Derecho Internacional. Es lo que se conoce como la fragmentación del Derecho Internacional.<sup>12</sup>

Pero, en la medida en que el Derecho internacional se expande, disminuye el campo de acción reservada a la jurisdicción doméstica de los Estados, conduciendo en no pocas oportunidades, a que estos se resistan a cumplir ciertas obligaciones internacionales aduciendo que se trataría de asuntos esencialmente internos.

No obstante estas consideraciones propias de un derecho en formación constante, actualmente, el Derecho internacional que regula las relaciones pacíficas y de amistad entre los Estados, ha alcanzado un gran desarrollo, llegando a tener cauces institucionales a través de las Organizaciones Internacionales fundamentales. Cuando los Estados tienen algún conflicto entre ellos, el Derecho Internacional arbitra unos procedimientos de

---

<sup>12</sup> Por los riesgos que puede revestir este fenómeno de fragmentación, está siendo considerada actualmente por la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, tal como la propia Comisión así lo ha descrito. <<http://www.un.org/es/aboutun/structure/ilc.shtml>> [consulta: 12 de Octubre 2014]

solución pacífica de tales conflictos, los cuales se encuentran recogidos en la Carta de las Naciones Unidas.

De cualquier forma, el requisito material para la existencia de un orden jurídico internacional fue siempre, y continúa siendo, la coexistencia de entes políticos organizados sobre una base territorial, no subordinados a ninguna autoridad superior.

No obstante, como lo señala Azócar, no puede dejarse de advertir las dificultades que el Derecho Internacional público presenta en su comparación con el derecho interno de los Estados. El carácter descentralizado de esta disciplina, la carencia de un cuerpo institucional supranacional en el cual apoyarse, el carácter relativo de su poder de sanción, han derivado en que este sea generalmente calificado como débil, blando, relativo o simplemente problemático. En consecuencia, se presenta como una disciplina cargada de inseguridades y relativismos, características que pueden figurar como defectos, pero que desde un punto de vista sociológico pueden incluso llegar a ser vistos como potencialidades.

## 1.2 Características

El Derecho internacional, tal como lo establece la Comisión de Derecho Internacional, es un sistema legal que contiene reglas y principios muchas veces fragmentados, los cuales no siempre serán interpretados de forma armónica y coherente. Se distingue de otros ordenamientos jurídicos en cuanto a los mecanismos institucionales que se diseñan para la creación, aplicación e interpretación de diversas normas substantivas, las cuales se diferencian tanto en su rango de jerarquía como en su grado de legitimación, entre otros aspectos. A diferencia de lo que pasa en los ordenamientos jurídicos de los Estados, muchos de estos procedimientos, principios y reglas son incipientes o no han sido instituidas.<sup>13</sup>

Sin lugar a dudas, la historia del Derecho Internacional se encuentra directamente asociada a la historia de la conformación del Estado moderno, y por ende su desarrollo y evolución es paralelo al de los Estados; sin

---

<sup>13</sup> MOURE, A. 2013. El principio de precaución en el Derecho Internacional. Revista internacional de éticas aplicadas 5(11). [en línea]. <<http://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/189/2230>> [consulta: el 07 de Octubre 2013]

embargo, sus objetivos y alcances, al estar situados fuera de las fronteras territoriales de las naciones y por ello en el espacio que constituye el entorno de la soberanía estatal, pueden entrar en disputa con el derecho interno.<sup>14</sup>

En rigor, el Derecho internacional delimita y define cuáles son las competencias de los sujetos internacionales, es decir, el campo propio de sus facultades, de acuerdo con este orden internacional. Así lo hace con las competencias estatales, distinguiendo las de carácter espacial como son las terrestres, marítimas y aéreas; y las de carácter personal fundamentalmente sobre sus nacionales. En unos casos, estas competencias tienen naturaleza de exclusivas de cada Estado, y en otros, son competencias concurrentes -de todos los Estados en un mismo espacio o competencias conjuntas como ocurre con el espacio ultraterrestre. Por otra parte, las Organizaciones Internacionales también tienen sus competencias que, por su naturaleza fundamental, son denominadas competencias funcionales.

---

<sup>14</sup> AZÓCAR, Gabriela., Op. Cit. 28p.

En cuanto a los instrumentos jurídicos de que se valen los sujetos para su actividad internacional, el Derecho Internacional, y para los tratados entre Estados, ha llegado a formular una normativa específica de validez virtualmente universal.

En tal sentido se erige como el ordenamiento jurídico que regula el comportamiento de los Estados y otros sujetos internacionales, en sus competencias propias y relaciones mutuas, sobre la base de ciertos valores comunes, para realizar la paz y cooperación internacionales, mediante normas nacidas de fuentes internacionales específicas. O más brevemente, es el ordenamiento jurídico de la Comunidad Internacional.<sup>15</sup>

La concepción formal, entiende el Derecho internacional público como un conjunto de normas según su origen y formación internacionales, con independencia del objeto de su regulación. Una norma internacional se delimita por su origen o proceso de formación más que por su finalidad. Esta concepción se centra por tanto en la forma que adopta la norma: los

---

<sup>15</sup> STAMATOULUS, C. *Op. Cit.*

tratados, la costumbre internacional, los principios generales del Derecho Internacional.

Su función esencial consiste en la delimitación de las esferas espaciales, temporales, personales y materiales de los Estados soberanos. Es el Derecho internacional el que determina directamente las esferas espaciales de los Estados soberanos, es decir, su competencia territorial. Como ha mostrado Verdross, hay en derecho positivo tres tipos de competencia territorial: la competencia territorial exclusiva de un Estado, la competencia territorial de una comunidad de Estados (con dominia) y la competencia territorial de todos los Estados de la comunidad internacional (el alto mar, *terrae nullius*).<sup>16</sup>

Lo anterior permite sostener que el Derecho internacional nace para regular las relaciones entre los Estados en un mundo pequeño y homogéneo, pero con reglas sustancialmente distintas de las que rigen otros mundos

---

<sup>16</sup> KUNZ, J. 1946. El Derecho Internacional en la teoría kelseniana. Revista de la Universidad Nacional de Colombia 255 [en línea] <  
<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/viewFile/13448/14115>>

pequeños como ciertas sociedades nacionales. Luego, con el devenir de esas relaciones, el mundo societario de los Estados se va a ampliar para dar cabida a organizaciones internacionales y a individuos. De la sociedad se transitará a la comunidad, las reglas de juego serán más amplias y no se sustraerán a prácticamente ningún tema.

Las características del Derecho internacional público y las funciones que este ha ido adoptando hacen referencia al creciente proceso de diferenciación funcional de la sociedad moderna, a la complejización y carácter contingente de las decisiones que en esta se adoptan cotidianamente y a la inseguridad que la creciente diversidad de opciones racionales y normativas conlleva.<sup>17</sup>

El problema que históricamente se ha planteado con más trascendencia, ha sido el de si las normas del Derecho Internacional Público tienen todas ellas carácter dispositivo o si hay algunas al menos que tienen naturaleza impositiva o de *ius cogens*, es decir, si hay normas que tienen que ser

---

<sup>17</sup>AZÓCAR, Gabriela. 2008. *Op. Cit.* 28p.

cumplidas por los obligados a ello, sin que puedan ser dejadas sin efecto por su voluntad. Hoy, después de los artículos 53, 64 y 71 del Convenio de Viena sobre los tratados, nadie pone en duda que el Derecho Internacional tiene normas de este carácter, aunque la discusión se haya trasladado ahora a la concreción de cuáles son éstas.<sup>18</sup>

Otra cuestión que se plantea es la de las relaciones entre esta normativa internacional y los ordenamientos internos de los Estados, en cuanto los sujetos principales del Derecho internacional son estos Estados que, a su vez, tienen un ordenamiento jurídico propio. Tanto la doctrina, como los textos positivos, han dado soluciones muy dispares a estas relaciones.

Para unos autores se trata de ordenamientos jurídicos distintos, en tanto que, para otros, son manifestaciones diversas de un mismo y sólo orden jurídico, lo que se traduce en diferentes sistemas para situar a las normas internacionales en los ordenamientos internos estatales. Las soluciones positivas varían mucho, según de qué normas internacionales se trate-

---

<sup>18</sup>Artículos 53, 64 y 71 del Convenio de Viena.<<http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvencionViena.htm>> [consulta: el 25 de Diciembre 2013]

consuetudinarias, convencionales, etc.- y según la actitud más abierta o más restrictiva que cada ordenamiento estatal adopte al efecto.<sup>19</sup>

Estructuralmente, el Derecho internacional determina quiénes son los sujetos a los que se dirige, cuáles son sus competencias y cómo son los instrumentos jurídicos que utilizan. Los sujetos fundamentales del ordenamiento internacional son los Estados, como personas jurídicas dotadas del elemento característico de la soberanía y sometidas a este ordenamiento jurídico. Lo distintivo del Derecho internacional es que se dirige a sujetos soberanos -dotados de poder de decisión propio-, de manera tal que la soberanía aparece, al mismo tiempo, como la dificultad y el fundamento de su propia existencia.

Pero con sujetos absolutamente soberanos no puede existir, porque éstos no estarían sujetos a sus normas, precisamente por ser soberanos. Esta contradicción se ha resuelto mediante el sometimiento de los Estados soberanos al Derecho internacional.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> STAMATOULUS, C. *Op. Cit.*

<sup>20</sup> Como nos enseña la cátedra, actualmente también las Organizaciones Internacionales son hoy sujetos del orden jurídico internacional.

Para Diez de Velasco, el Derecho Internacional contempla el ser y el deber ser de la Sociedad Internacional. En tal sentido constituye un orden jurídico autónomo, tanto por sus fuentes como por sus destinatarios. Los Tratados, la costumbre y la acción normativa de las Organizaciones Internacionales, junto con los principios generales, son fuentes propias y en cierto modo exclusivas de este ordenamiento jurídico.<sup>21</sup>

Como se ha mencionado, es un derecho en permanente desarrollo; con un grado de positivación pequeño, aunque creciente. Hasta hace poco era un conjunto de normas, en su mayor parte consuetudinarias, que a partir de la creación de las Naciones Unidas, en razón del impulso codificador, ha vivido un proceso en que el derecho escrito positivado es cuantitativamente más importante que el consuetudinario. Por otra parte, producto de los procesos de cambio que se producen en la sociedad internacional, el Derecho Internacional ha debido evolucionar para tratar de dar respuesta a las necesidades sociales.

---

<sup>21</sup> DIEZ DE VELASCO, M. 2007. Instituciones de Derecho Internacional público. Madrid, Tecnos. 67p.

El Derecho Internacional tiene un grado de relativismo: determinadas normas obligan a unos sujetos pero no a otros. Un tratado bilateral es “obligatorio” para los Estados que son parte en el mismo y sólo en lo relativo a sus relaciones mutuas y no para las suyas con otros Estados ajenos al tratado. Por tanto, un sujeto de Derecho Internacional está obligado a seguir determinada conducta en un caso pero no en otro.<sup>22</sup>

Por las razones descritas, el Derecho internacional está profundamente determinado por las características de la sociedad a la que se aplica. En el ámbito internacional no se da la tradicional división de poderes. Se carece así de un poder legislativo u órgano centralizado para la elaboración normativa, de un poder judicial u órgano con jurisdicción compulsiva para la solución de conflictos y de un poder ejecutivo u órgano administrador centralizado. Se trata, en suma, de un gran ámbito descentralizado.

Los Estados, sujetos primarios y necesarios del Derecho Internacional, son también agentes generadores de normas jurídicas internacionales. Su

---

<sup>22</sup> *Ibidem.* 68p.

conducta da lugar a los tratados -acuerdos de voluntades destinados a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones internacionales- y a la costumbre internacional -práctica uniforme, constante y reiterada de actos u omisiones de poder público llevada a cabo con la convicción de su obligatoriedad-.De esta suerte, por la vía expresa del tratado o la eventualmente tácita de la costumbre, los Estados dan origen a normas jurídicas que les son aplicables.<sup>23</sup>

Una característica propia del conjunto normativo del Derecho Internacional es la pluralidad de fuentes de una misma norma: lo que para unos es una costumbre internacional, para otros consiste en una estipulación de un tratado en vigor entre ellos y, para otros, es un principio general de derecho. La explicación es que desde que la sociedad internacional devino en una comunidad, el multilateralismo se ha impuesto como política técnica y, se ha abierto el espacio para procesos amplios de adopción normativa bajo los auspicios de las organizaciones internacionales.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup>PINTO, M. *Op. Cit.* 16p.

<sup>24</sup>PINTO, M. *Ibidem.* 17-18p.

Es claro para todos en el ámbito internacional que con independencia de su aceptación o no de la jurisdicción de la Corte, los Estados son responsables por los actos contrarios al Derecho Internacional que les sean imputables y que todo diferendo relacionado con la licitud o ilicitud de tales actos debe ser solucionado por medios pacíficos, cuya elección depende de las partes, de conformidad con el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

Hasta aquí es dable pensar que si bien no existe un órgano centralizado con jurisdicción obligatoria respecto de todos los sujetos del orden jurídico internacional, existe un concepto de responsabilidad internacional y una obligación positiva de solucionar las controversias internacionales a través de medios pacíficos. En lo que ya es una cita célebre, en el caso de la Fábrica de Chorzow (1928), la Corte Permanente de Justicia Internacional sostiene que "es un principio de Derecho Internacional, e incluso una

concepción general del derecho, que toda violación de un compromiso comporta la obligación de reparar en forma adecuada".<sup>25</sup>

Según Thomas Franck, no es el carácter coercitivo sino la legitimidad de las normas lo que hace que los Estados respeten el Derecho Internacional. Franck critica los análisis relativos a la validez del Derecho Internacional que sólo enfocan sus diferencias respecto del derecho nacional o interno; alega que omiten el dato de que son numerosas las ocasiones en las que se cuestiona el derecho nacional con base en normas internacionales y cita como ejemplos campañas antibelicistas, pro derechos humanos, ambientalistas. Sostiene que la legitimidad es la propiedad de una norma que predispone a su cumplimiento porque los sujetos tienen la convicción de que ha sido creada de conformidad con principios generalmente aceptados de un proceso de derecho.

En rigor -dice- existe una noción de legalidad internacional que es uno de los elementos del Estado de Derecho. El Derecho Internacional conoce el

---

<sup>25</sup> Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Series A - No. 17; Collection of Judgments A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden, 1928. <<http://www.icj-cij.org/>> [consulta: 21 de Mayo 2013]

instituto de la responsabilidad y, además, ha consagrado una distinción muy clara en la teoría, entre derecho dispositivo y derecho imperativo, pretendiendo por esta última vía la consagración de una suerte de orden público internacional.<sup>26</sup>

Concordamos en este sentido con Azócar en que es posible afirmar que, en la medida en que la constitucionalización del Derecho Internacional público hace referencia a las necesidades y exigencias de regulación y coordinación vinculante demandada por la sociedad mundial, se hace evidente que son necesarias instancias y competencias supranacionales todavía no desarrolladas, así como que el carácter normativo de este instrumento jurídico debe estar orientado en función de valores y principios democráticos que incorporen la diversidad de posiciones divergentes, pero no necesariamente contradictorias, que se dan en el marco de la modernidad.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>FRANCK, T. 2013. El poder de la legitimidad. Francia, Lavoisier. 49p.

<sup>27</sup>AZÓCAR, G. Ob. Cit. 39p.

No se puede negar que el Derecho internacional es todavía una disciplina en desarrollo, que presenta una serie de vacíos por llenar que le permitan fortalecerse en términos de legitimidad y de su capacidad normativa formal. Goza, no obstante, de un potencial interpretativo de las operaciones y consecuencias de las decisiones adoptadas desde los diferentes sistemas funcionales que, en el marco de la denominada sociedad mundial, se encuentran situados fuera de los límites territoriales de las naciones.

Su carácter autónomo se apoya en la diversificación de las fuentes normativas que debe regular, las que ya no responden a intereses de carácter particularista. De aquí es que puede ser visto como una herramienta de expansión de la propia democracia en tanto favorece la vinculación normativa de los principios y valores que la sustentan, haciendo de esta un sistema más eficaz y de alcance universal.

Sin duda, la globalización evidencia una tendencia a la legalidad y a la judicialización de los conflictos, así como a la participación de una serie de actores no convencionales en las relaciones internacionales. Tales partícipes

contribuyen a la elaboración de normas internacionales, cuando no la condicionan.

## **CAPÍTULO II. DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL:**

### **FUENTES Y PRINCIPIOS**

#### **2.1 Fuentes**

La ecología y los problemas ambientales han revelado dos fenómenos fundamentales. Por un lado, la enorme irracionalidad e ineficacia de la mayor parte de las estrategias productivas y tecnológicas y el creciente deterioro de los ecosistemas. Es por ello que el derecho como fuente de razón y justicia se encuentra comprometido a realizar los aportes disciplinarios que las otras ciencias le reclaman, fundamentalmente, porque posee la herramienta de los sistemas jurídicos, a través de los cuales se puede revertir la situación de deterioro ambiental a escala internacional.<sup>28</sup>

El derecho ambiental invade todas las ramas del derecho, tanto públicas como privadas, pudiendo conceptualizarlo como un sistema orgánico de normas que contemplan las diferentes conductas agresivas para con el

---

<sup>28</sup> SERVI, A. El Derecho Ambiental Internacional. Revista de Relaciones Internacionales (14), 1p.

ambiente, bien para prevenirlas, reprimirlas o repararlas, y que trasladado al plano internacional constituye el Derecho ambiental internacional.

En cuanto a la preocupación de la comunidad internacional, es a partir de la celebración del Convenio de Londres de 1954 para la Prevención de la Contaminación del Mar por Hidrocarburos; y con mayor fuerza desde la Declaración adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo, que esta se ha visto reflejada en un vasto cuerpo de Declaraciones, Resoluciones y Tratados multi y bilaterales.<sup>29</sup>

En el desarrollo del Derecho internacional medioambiental podemos diferenciar cuatro períodos:

- 1) El que inicia a finales del siglo XIX y concluye con la creación de organizaciones internacionales en 1945 como la ONU. En esta etapa

---

<sup>29</sup> MATUS, J., ORELLANA, M., CASTILLO M. y RAMÍREZ, M. 2003. Análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del Derecho Internacional. Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca 9(2):13

se intentan desarrollar algunas reglas de protección internacional destinadas a la protección de la vida salvaje y de espacios naturales vírgenes, ríos y ámbitos marinos.

2) La segunda, abarca desde la creación de la ONU y sus agencias especializadas, hasta la Conferencia de Estocolmo de 1972. Durante esta época, gracias al impulso de la ONU, se adoptaron un número importante de convenios internacionales relativos a ámbitos como el medio marino, las aguas terrestres y las zonas húmedas. Durante esta época se fue construyendo un cuerpo de normas internacionales y las organizaciones internacionales acometían actuaciones para la protección del medio ambiente. Sin embargo, el rasgo más destacable es que tanto las normas como las instituciones operaban de forma fragmentaria y sectorial. No existía una estrategia para desarrollar una política coherente a nivel internacional.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Uno de los acuerdos más importantes que se adoptó en esta época es el Convenio de Ramsar: Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, 1971; que constituye el primer instrumento aprobado para la protección de un tipo específico de ecosistema.

3) Luego, se comprende el periodo que va desde la Conferencia de Estocolmo de 1972, hasta la Conferencia de Río de Janeiro de 1992. En 1972 se celebró la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano (Conferencia de Estocolmo), que constituye el germen de las Cumbres de la Tierra. La importancia de la Conferencia de Estocolmo radica en que constituye un punto de inflexión respecto a la protección del medio ambiente: se supera la visión sectorial y fragmentaria de los problemas ambientales, y se adopta un concepto de defensa global y sistemática del medio ambiente. Los acuerdos que se adoptaron no establecían obligaciones vinculantes, se trata de Recomendaciones y Declaraciones, pero a partir de ellos se ha construido el moderno derecho ambiental internacional, en el que ya encontramos instrumentos vinculantes.

La Conferencia de Estocolmo dio paso a un grupo importante de instrumentos internacionales entre los que cabe destacar la Convención de la UNESCO de 1972 para la protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural; la Convención sobre el

Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre de 1975, y el Protocolo de Montreal para la reducción de las sustancias que agotan la capa de ozono.<sup>31</sup>

4) Este período se inicia con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (Conferencia de Río de Janeiro) que intenta imprimir un nuevo impulso al Derecho internacional del Medio Ambiente, articulándolo alrededor del desarrollo sostenible.

Los tratados adoptados en Río conforman el marco actual del Derecho internacional ambiental, siguiendo una estructura evolutiva. Esto es, en primer lugar se establece un Convenio que constituye el marco normativo básico, que posteriormente será desarrollado por otros instrumentos vinculantes denominados Protocolos, o por medio de programas o

---

<sup>31</sup> Aprobado en 1987 y en vigor desde 1989, es uno de los acuerdos internacionales que más éxito ha tenido en el mundo industrializado, que ha llevado a prohibir la producción y el comercio de CFC (clorofluorocarbono) <[http://ozone.unep.org/new\\_site/sp/montreal\\_protocol.php](http://ozone.unep.org/new_site/sp/montreal_protocol.php)> [Consultado el 8-12-2013]

directrices que establecen objetivos de futuro; que no son obligaciones en sentido estricto.<sup>32</sup>

Las fuentes del Derecho ambiental están constituidas por estos tratados, que constituyen fuentes formales y actualmente la pieza central del corpus normativo internacional en materia ambiental; y la costumbre internacional, que actualmente ofrece escasa presencia en el terreno ambiental puesto que una regla consuetudinaria requiere la existencia de una práctica continuada en el tiempo.

Los tratados: Constituyen fuentes formales y actualmente la pieza central del corpus normativo internacional en materia ambiental. El proceso de celebración de los tratados ambientales, contiene todas las debilidades del procedimiento convencional, tal es el caso de:

- Lentitud de las diversas etapas o fases de elaboración.

---

<sup>32</sup> PIZARRO, D. Impacto del medio ambiente en el ordenamiento jurídico [en línea] <<http://www.academia.edu/8695>> [consulta: 8 de Diciembre 2013]

- Exigencia de un número mínimo de ratificaciones para su entrada en vigor.
- Necesidad del consentimiento específico de cada Estado en obligarse por el convenio.
- Posibilidad de emitir reservas que pueden reducir el alcance de las obligaciones establecidas.
- Por otro lado, el vigor jurídico formal de los instrumentos convencionales se ha visto frecuentemente contrapesado por una particular vaguedad de su contenido material, utilizando fórmulas escapatorias mediante el empleo de términos verbales condicionales.<sup>33</sup>
- Numerosos tratados ambientales han sido negociados y concluidos sin una participación adecuada de los países en desarrollo.

La Costumbre: La costumbre internacional ofrece por el momento escasa presencia en el terreno ambiental, ya que existe una serie de situaciones estructurales que dificultan su aparición, a saber:

---

<sup>33</sup> Por ejemplo, deberían en lugar de deberán, en la medida de lo posible, en cuanto sea posible, si no produce costos excesivos, siempre que sea conveniente, etc.

- La novedad del Derecho Ambiental Internacional: El surgimiento de una regla consuetudinaria requiere la existencia de una práctica continuada en el tiempo.
- Las normas consuetudinarias relativas a la protección del medio ambiente parecen destinadas a presentarse bajo formas más bien atípicas; mediante los perfiles difusos de la costumbre negativa, basadas en una práctica concretada en la abstención; o los rasgos revolucionarios de la costumbre, basada en un predominio de la convicción de obligatoriedad u “*opinio iuris*” sobre una práctica escasa o insuficiente.
- La naturaleza misma de la regla consuetudinaria se acomoda mal a las exigencias y necesidades específicas del DAI. En primer lugar, porque la norma consuetudinaria, carece de la flexibilidad necesaria para adaptarse a la diversidad y evolución de las situaciones y carece de la capacidad de acción rápida, necesaria para adaptarse a la celebridad con que los cambios se manifiestan en el terreno ambiental. En segundo lugar, porque las reglas consuetudinarias que han aparecido en estos sectores, tales como la obligación de cooperar con otros Estados para la práctica del

medio ambiente, común a los deberes de información y consulta con aquellos que pueden resultar afectados en caso de posibles daños.<sup>34</sup>

Del conjunto de acuerdos e instrumentos mencionados, se deducen un conjunto de principios que no sólo resultan de aplicación en el ámbito internacional, sino que también se han extrapolado al ámbito regional y nacional.

En consecuencia, podemos establecer que el Derecho internacional ambiental se desarrolla a partir de la segunda mitad del siglo XX, cuando nos hacemos conscientes de que el medio natural forma una unidad a escala mundial y que los daños al entorno trascienden las fronteras nacionales. En este punto, el desarrollo de instrumentos internacionales de protección medioambiental se hace inevitable.

---

<sup>34</sup> [en línea] [http://www.ecured.cu/index.php/Derecho\\_Internacional\\_Ambiental](http://www.ecured.cu/index.php/Derecho_Internacional_Ambiental) [consulta: 8 de Diciembre 2013]

Los instrumentos internacionales que se desarrollarían a partir de entonces se construirían sobre la base de un postulado que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho internacional ambiental desde la Conferencia de Estocolmo: “los Estados ostentan el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos naturales pero, al mismo tiempo, tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas bajo su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

Por tanto, se busca un equilibrio entre dos elementos: por una parte, el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos - que hace que a estos compete la responsabilidad de su protección, y por otra, la obligación que todo Estado tiene de no dañar el medio ambiente de otros Estados o de los espacios comunes del planeta. Esto último, es en definitiva, lo que otorga a la Comunidad internacional un título de intervención para promover y regular en alguna medida la protección de los recursos que conforman el ecosistema.

Este particular equilibrio es el que explica que muchos de los instrumentos utilizados no revisten carácter obligatorio. Son declaraciones o principios de *Soft Law* (o Derecho blando) que pretenden armonizar o aproximar el Derecho interno de los Estados. No obstante, sí existen ámbitos en que las normas internacionales resultan obligatorias o jurídicamente vinculantes, aunque se limitan a los espacios comunes del planeta, como es el caso de la regulación de alta mar, los fondos marinos o la Antártida.

Sin embargo, en la actualidad se están desarrollando intentos por establecer regulaciones obligatorias y vinculantes en otros ámbitos, en ámbitos que antes se dejaban en manos de la regulación nacional, como es el caso de la protección de la capa de ozono (Protocolo de Kioto, Protocolo de Montreal).

En este contexto, el contenido del Derecho Ambiental Internacional está constituido por tres categorías de normas:

a) Instrumentos internacionales destinados a proteger elementos ambientales que pertenecen a toda la humanidad: incluyen a todos los instrumentos internacionales que contienen a la humanidad como sujeto del Derecho Internacional. Son ejemplos la Convención del Mar de Montego Bay de 1982, Convenciones sobre espacio aéreo, materia nuclear, biodiversidad, cambios climáticos, desertificación, Protocolo sobre medio Ambiente Antártico, etc.

b) Instrumentos internacionales que protegen elementos ambientales que pertenecen a dos o más Estados: incluyen cuencas hídricas internacionales, binacionales, incluso aguas subterráneas, represas internacionales, yacimientos de gas, petróleo y energías renovables, tratados sobre límites y utilización compartida de recursos, etc.

c) Instrumentos internacionales que se refieren a los efectos extraterritoriales del uso de recursos naturales o elementos ambientales nacionales: incluyen la contaminación de alta mar o de las aguas territoriales de otro país; contaminación atmosférica o por emanaciones

tóxicas llevada nocivamente a un país por humos o gases; utilización de recursos de terceros países, pesca; epizootias y plagas animales, incendios forestales en bosques limítrofes, epidemias, Sida.<sup>35</sup>

Estas categorías que no son excluyentes y constituyen un avance preliminar sobre las normas ambientales internacionales.

En las dos últimas décadas se ha acudido a un progresivo desarrollo en el ámbito jurídico referido a lo ambiental y a lo internacional. La abundancia de normas jurídicas nacionales que protegen el ambiente ha generado el nacimiento de una nueva rama del derecho, el derecho ambiental; y la profusa cantidad de tratados, convenios, declaraciones, acuerdos, recomendaciones, resoluciones e informes de carácter internacional destinados a proteger el ambiente en cualquiera de sus manifestaciones han dado nacimiento al Derecho Ambiental Internacional.

---

<sup>35</sup> CANO, G. 1993. Génesis y Evolución del Derecho de los Recursos Naturales y del Derecho Ambiental. Buenos Aires, Depalma. 45p.

La existencia de más de 4.000 convenios e instrumentos internacionales con algunas disposiciones para enfrentar la protección del ambiente, son una muestra de esto último. Tratados ambientales de carácter estrictamente internacional, con pretensión de universalidad, existen alrededor de 154, que constituyen la materia reglada y objeto de alcance por parte del Derecho ambiental internacional. Y la tendencia es ir acordando instrumentos internacionales para las categorías globales, tales como son la atmósfera, el mar, la biodiversidad, el desierto, que también estén abarcadas por esta rama del derecho.<sup>36</sup>

Y es que la realidad política y jurídica en que vive la humanidad refleja un mundo compartimentado, donde los problemas ambientales alcanzan en múltiples casos dimensión política y jurídica internacional. Entre los principales elementos de internacionalización encontramos:

- La contaminación fronteriza, aquella que teniendo su origen en el territorio de un Estado proyecta sus impactos más allá de este; como

---

<sup>36</sup> SERVI, A. 1994. El derecho ambiental internacional. Revista de Relaciones Internacionales (14):3.

son las grandes mareas negras producidas por la explotación y el transporte marítimo de hidrocarburos y casos de contaminación atmosférica.

- La exportación de la contaminación mediante el envío a otros países o a zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional, de las propias fuentes o riesgos de contaminación.
- La creciente globalización del sistema económico, por la disímil reglamentación a escala nacional de las actividades económicas que afectan al medio ambiente, puede dar lugar a situaciones indeseables para el buen funcionamiento de los intercambios en el mercado mundial.

En síntesis, en el plano internacional la importancia de las fuentes generales del Derecho Internacional general, rama a la cual pertenece el derecho al medio ambiente, está regida por normas de interés general. El

sistema de fuentes del Derecho ambiental es la continuación de las fuentes del Derecho Internacional general y público, ya que la naturaleza jurídica del derecho ambiental se debe al Derecho Internacional general; es decir, se basa para su aplicación en las mismas reglas de interpretación que ha establecido el Derecho Internacional general que a su vez es el que alimenta las fuentes del derecho ambiental.<sup>37</sup>

En consecuencia, el Derecho Internacional ambiental se introduce a través de los tratados y actos internacionales, cualquier instrumento jurídicamente vinculante, derecho consuetudinario, decisiones de las organizaciones internacionales, declaraciones y convenios.

## **2.2 Principios**

Los principios del Derecho internacional ambiental se pueden definir como aquellas ideas fundamentales, expresadas en enunciados generales,

---

<sup>37</sup> GÓMEZ, J. 2012. Principios Rectores del Derecho Ambiental [en línea] <http://www.monografias.com/trabajos91/principios-rectores-del-derecho-ambiental/principios-rectores-del-derecho-ambiental.shtml> [consulta: el 07 de Noviembre 2013]

que informan o dirigen la creación, interpretación y aplicación de las normas de Derecho Internacional. Pueden cumplir diversas funciones, tanto en la elaboración como en la implementación y aplicación de normas de Derecho Internacional. En relación al valor normativo de los principios de Derecho Internacional ambiental, es importante tener presente que no existe una regla única: el *status* o valor normativo de los principios varía de un caso a otro.<sup>38</sup>

Posee principios que son propios de la protección internacional del ambiente; sin embargo, muchos de ellos son compartidos por otras ramas del derecho, inclusive por el Derecho Internacional. Los autores y tratadistas difieren al momento de señalar los fundamentales del derecho ambiental.

Servi, por ejemplo, define como principios rectores del derecho ambiental la interdependencia ecológica; la solidaridad; la cooperación

---

<sup>38</sup> PÜSCHEL, L y URRUTIA, O. 2011. Principios del Derecho Internacional Ambiental. EN: CURSO DE Derecho Internacional Ambiental. Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Chile. 15p.

ambiental; la obligación de informar e informarse; la universalidad; la regulación jurídica integral; la responsabilidad común pero diferenciada; el principio precautorio; el principio de conjunción; la variable ambiental; la transpersonalización de la norma jurídica ambiental; no contaminar, y utilizador-pagador.<sup>39</sup> Como es posible apreciar de esta definición, la desagregación conlleva un amplio espectro de principios; varios no exclusivos del derecho medioambiental.

No obstante, en esencial considerar que acuerdo a las opiniones tradicionales, el Derecho Internacional público deriva de una de las siguientes cuatro fuentes: convenios internacionales, costumbres internacionales, principios generales de derecho reconocidos por naciones civilizadas y decisiones y enseñanzas judiciales de expertos jurídicos altamente calificados. A partir de las fuentes mencionadas, así como de otras menos tradicionales y vinculantes está surgiendo un Derecho Internacional ambiental nuevo.

---

<sup>39</sup> SERVI, A. El Derecho Ambiental Internacional. Revista de Relaciones Internacionales (14). 3p.

En este contexto, en el desarrollo del Derecho Internacional ambiental, existen dos instrumentos internacionales que cumplen un rol importante en la codificación de los principios de Derecho Internacional: la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Con algunas diferencias, en ellas se recogen varios de los que pueden identificarse como principios del Derecho Internacional ambiental.

En consecuencia, no existe un instrumento internacional de aplicación global que defina los derechos y obligaciones de los países en temas ambientales. Sin embargo, las resoluciones y declaraciones de los organismos internacionales a cargo del control ambiental, tales como la Agencia de Energía Nuclear, describen las prácticas y decisiones de los tribunales internacionales que desempeñaron un papel importante en la elaboración de normas. A partir de ese amplio conjunto de instrumentos internacionales se pueden señalar los siguientes principios. No todos ellos tienen la misma uniformidad y aceptación, como puede concluirse de su aplicabilidad.

Para efectos de nuestro análisis utilizaremos una lista acotada de principios, que se caracteriza por un esfuerzo integrador que define un conjunto de principios generales derivados de las normas generadas por los dos instrumentos internacionales señalados: la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

### **2.3 Soberanía y Responsabilidad**

El Derecho Internacional ambiental se ha desarrollado entre dos principios aparentemente contradictorios al no discutir los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales; pero determina como norma esencial que estos Estados no deben causar daño al medioambiente.<sup>40</sup>

Aunque el concepto de la soberanía de un Estado sobre sus recursos naturales está arraigado en el antiguo principio de soberanía territorial, la

---

<sup>40</sup> VALVERDE, M. 2007. Principios generales de Derecho Internacional del medio ambiente [en línea] <<http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf>> [consulta: 16 de Julio 2013]

Asamblea General de las Naciones Unidas lo impulsó más aún, al declarar, *inter alia*, que el derecho de los pueblos y naciones a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales y riquezas debe ejercerse en interés del desarrollo y el bienestar de los habitantes del país. Esta resolución refleja el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales como un Derecho Internacional, aceptado por los tribunales, como un reflejo de las costumbres internacionales. La soberanía nacional sobre los recursos naturales se ha corroborado en acuerdos internacionales.

Pero el derecho soberano de los Estados de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, conlleva la responsabilidad de no causar o dañar el medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. En consecuencia, el concepto de soberanía no es absoluto y está sujeto a una obligación general de no causar daño al medio ambiente de otros países o a zonas más allá de la jurisdicción nacional. Tal como se señaló en la Declaración de Río de 1992: “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 medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.”<sup>41</sup>

Esto deriva de la máxima general de que la posesión de derechos implica el cumplimiento de las correspondientes obligaciones.

Este principio se desarrolló aún más en 1961 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que “los principios fundamentales del Derecho Internacional imponen a todos los Estados una responsabilidad respecto de las medidas que, al aumentar los niveles de precipitación radioactiva, puedan tener consecuencias biológicas nocivas para la generación actual y las generaciones futuras de la población de los otros Estados.” La obligación de evitar daños ambientales también ha sido

---

<sup>41</sup>Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y Principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro. Falta completar la cita!! De acuerdo a la nota a pie número 62

aceptada en los tratados internacionales, así como en otras prácticas internacionales.

Además, cuando se trata de recursos compartidos, es decir un recurso que no se encuentra en su totalidad dentro de la jurisdicción de un Estado, el concepto principal es la obligación de utilizar el recurso en forma equitativa y armoniosa. En aquellas zonas que se encuentran más allá de los límites de la jurisdicción nacional, tales como la alta mar, el concepto aplicable no es el de soberanía, sino el de patrimonio común de la humanidad.

## **2.4 Principios de Buena Vecindad y de Cooperación Internacional**

El principio de buena vecindad coloca en los Estados la responsabilidad de no dañar el medio ambiente. El principio de cooperación internacional también confía a los Estados la obligación de prohibir actividades dentro

del territorio del Estado contrarias a los derechos de otros Estados y que podrían dañar a estos últimos y a sus habitantes.<sup>42</sup>

El principio de buena vecindad está estrechamente relacionado con la obligación de cooperar para investigar, identificar y evitar daños ambientales. La mayor parte de los tratados internacionales tienen disposiciones que requieren cooperación para producir e intercambiar información científica, técnica, socioeconómica y comercial. Esta obligación de cooperar no es absoluta. Está supeditada a las circunstancias locales, tales como la protección de patentes.

El principio de cooperación internacional para la protección del medio ambiente, se manifiesta en el deber de promover la conclusión de tratados y otros instrumentos internacionales, así como la realización de actividades y

---

<sup>42</sup> Esto se considera una aplicación de la máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas*: usa tus bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos.

medidas pertinentes para asegurar la aplicación efectiva del Derecho internacional del medioambiente<sup>43</sup>

La aplicación de este principio se ve muy claro en el marco del sexto programa de acción comunitario en materia de medio ambiente, que establece como una de sus estrategias la integración de las cuestiones medioambientales en todos los ámbitos de las relaciones exteriores de la Unión Europea, instando a la aplicación de los convenios internacionales en materia de medio ambiente.<sup>44</sup>

Adicionalmente, el intercambio de información general es fundamental para controlar la puesta en marcha de las obligaciones internacionales en el ámbito interno. Debido a la importancia del intercambio de información, algunas convenciones crearon órganos internacionales separados con las funciones de generar y distribuir información.

---

<sup>43</sup> Recogido en el principio 24 de la Declaración de Estocolmo; principio 21 de la Carta Mundial de la Naturaleza; y Principio 27 de la Declaración de Río.

<sup>44</sup> El ejemplo más evidente es el caso del Protocolo de Kioto que la UE firmó en 1998, y fue ratificado en 2002, como medio para incentivar a otros Estados industrializados a adoptarlo.

## **2.5 Principio de acción preventiva**

El principio de prevención de la contaminación debe diferenciarse de la obligación de evitar daños ambientales. De acuerdo a esta nueva norma, un Estado puede estar obligado a prevenir daños dentro de su propia jurisdicción. Por lo tanto, es necesario detener la eliminación de sustancias tóxicas en cantidades o en concentración que excedan la capacidad de degradación del medio ambiente, a fin de garantizar que no se causarán daños a los ecosistemas. Es preferible actuar al comienzo del proceso para reducir la contaminación, en lugar de esperar y luego restaurar las áreas contaminadas.

A fin de garantizar este principio, los Estados han establecido procedimientos de autorización, compromisos sobre normas ambientales, métodos para acceder a la información, uso de sanciones y la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental.

## 2.6 Principio de precaución<sup>45</sup>

Aunque esta norma todavía está en evolución, se manifiesta en el principio quince de la Declaración de Río, el cual establece que cuando existe un peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no se utilizará como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces en costos para evitar la degradación del medio ambiente. Debido a que la certeza científica llega a menudo muy tarde para que los políticos y abogados protejan el medio ambiente contra los peligros, se traslada la carga de la prueba. Tradicionalmente, los Estados que deseaban adoptar determinadas medidas protectoras debían probar de manera indiscutible el peligro y la urgencia de las medidas deseadas. A raíz del principio de precaución, este criterio tradicional sobre la carga de la prueba se invirtió de manera que un Estado pueda actuar antes, sin esperar hasta la presentación de la carga de la prueba.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> El primer tratado que incorpora este principio es el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.

<sup>46</sup> VALVERDE, M. *Op. Cit.*

A partir de entonces, se ha abordado extensamente el concepto de precaución en la protección del medio ambiente. No obstante, los requisitos del principio no son precisos y sus formulaciones varían. Lo que todavía sigue siendo ambiguo es la determinación del punto a partir del cual la falta de pruebas científicas no puede aducirse como argumento para postergar la adopción de medidas.

¿Cuándo puede exigirse legalmente una acción preventiva? Si bien el Convenio de Bamako de 1991 vincula los principios de prevención y de precaución y no exige que se trate de una posibilidad de daño grave<sup>47</sup>, el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Nordeste Atlántico exige más que una mera posibilidad de daño, elevando el umbral necesario para la adopción de medidas preventivas.

---

<sup>47</sup>Baja el nivel a partir del cual se exige la adopción de medidas sin la comprobación científica.

## **2.7 Principio del que contamina paga**

Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que las actividades que se realizan dentro de su jurisdicción o su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o áreas fuera de los límites de su jurisdicción nacional. Todo Estado que haya cometido una violación al Derecho Internacional debe poner fin a esa manera ilegal de proceder y restablecer la situación anterior a la conducta ilegal. Si fuera imposible restablecer las circunstancias anteriores, el Estado debe pagar indemnización.

Un acto ilegal o improcedente tiene lugar cuando la conducta consiste en un acto u omisión imputada a un Estado de acuerdo al Derecho Internacional; y cuando dicha conducta constituye una violación de una obligación internacional del Estado. Esta definición plantea interrogantes con relación al Derecho Internacional ambiental.

En primer término implica definir el criterio que se aplica para imputarle a un Estado determinada responsabilidad: Aquí la norma ha definido tres categorías: la falta o negligencia; la responsabilidad objetiva con causas excluyentes, y la obligación incondicional que no admite causas excluyentes de responsabilidad.

En segundo término, definir lo que es daño ambiental como resultado de una violación al Derecho Internacional. Esto presenta un dilema, puesto que el Derecho Internacional consuetudinario aún se está desarrollando y algunos tratados sobre el medioambiente se basan fundamentalmente en la cooperación voluntaria. Además, los daños ambientales han sido definidos como perjuicios causados a los recursos naturales, así como también, una degradación de los recursos naturales, de las propiedades, del paisaje y de los valores estéticos y recreativos del medio ambiente.

En último término, definir la forma apropiada de reparación; entendiéndose que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias producidas por el acto ilegal y restablecer la

situación que, con toda probabilidad no hubiera sucedido si no se hubiera cometido ese acto.<sup>48</sup>

## **2.8 Principio de responsabilidad común aunque diferenciada<sup>49</sup>**

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados en la protección del medioambiente, supone que todos los Estados deben participar en las medidas de respuesta internacional a los problemas ambientales comunes, pero las obligaciones de los Estados deben diferenciarse en función de sus circunstancias y capacidades.

En consecuencia, reconoce las diferencias históricas en la contribución de los Estados desarrollados y en vías de desarrollo a los problemas ambientales y diferencias en su respectiva capacidad económica y técnica para hacer frente a dichos problemas.

---

<sup>48</sup>Esta es la definición de “reparación” que ha seguido la Corte Permanente de Justicia Internacional, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este sentido, ROUSSET, Andrés, El Concepto de Reparación Integral en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Revista Internacional de Derechos Humanos, 1(1). Disponible en: [www.revistaidh.org](http://www.revistaidh.org).

<sup>49</sup> Este principio fue reconocido en la Declaración de Río y en el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, en los principios de precaución y desarrollo sostenible.

Se establece entonces un trato diferenciado en atención a la contribución en los problemas ambientales, y en atención a la vulnerabilidad económica y social de los Estados. La vulnerabilidad económica conlleva normalmente a la vulnerabilidad ambiental, por tanto para el cumplimiento de los objetivos ambientales es imprescindible asegurar los recursos económicos y tecnológicos para hacer frente a las obligaciones ambientales.

Este principio incluye dos elementos constitutivos. El primero es la responsabilidad común de los Estados de proteger el medioambiente. El segundo elemento es entender las diferentes circunstancias de cada Estado. Por ejemplo, los países industrializados contribuyeron más al calentamiento del planeta que los países en vías de desarrollo. Si bien todos los Estados tienen la obligación de participar en la solución para el medio ambiente, la adopción de normas nacionales y obligaciones internacionales pueden diferir. Por ejemplo, el plazo para la implementación de medidas preventivas puede variar de país a país.

## 2.9 Principio de desarrollo sostenible<sup>50</sup>

Conlleva la idea de las limitaciones en la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades del presente y del futuro. El desarrollo sostenible sugiere que la idea central de la labor de protección del medioambiente es el mejoramiento de la condición humana. El desarrollo sostenible, tal como se refleja en los acuerdos internacionales, abarca al menos tres elementos:

Equidad intergeneracional: alude a la responsabilidad de cada generación de dejar a las nuevas generaciones una herencia de riquezas que no sea menos que lo que ellas mismas heredaron. Tanto los primeros tratados en el tema como los tratados más recientes se refieren a este principio.

---

<sup>50</sup> El principio de desarrollo sostenible se define por primera vez en el Informe *Brundtland*, como un desarrollo que satisface las necesidades del presente, sin comprometerla capacidad de las futuras generaciones de satisfacer las suyas.

Uso sostenible de los recursos naturales: los orígenes de este principio de uso sostenible de los recursos humanos se remontan a 1893, cuando Estados Unidos proclamó el derecho de garantizar el uso adecuado de las focas para salvarlas de la extinción. El término se ha utilizado en los convenios sobre conservación. Si bien se ha intentado definir el principio del uso sostenible de los recursos naturales, no existe una definición general. Se usan términos tales como: apropiado, uso prudente, explotación sensata, gestión ambientalmente sana, ecológicamente sana y utilización racional; intercambiándose sin definiciones.

Integración del medio ambiente y desarrollo: Supone un equilibrio con el fin de alcanzar el desarrollo sostenible, donde la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada. Por lo tanto, al poner en práctica las obligaciones ambientales, es necesario tener en cuenta el desarrollo económico y social y viceversa.

Para numerosos autores, el significado y las consecuencias legales de los principios del derecho medioambiental todavía están sin resolver en muchos casos. Algunos de ellos se han desarrollado en un período de tiempo corto y a veces en contextos distintos. Además, las costumbres de los Estados también están en evolución. Otro factor que complica el campo del medioambiente es que algunos principios no tienen un significado definido. Tampoco hay unanimidad con respecto a las consecuencias legales de estas normas. Esta combinación de circunstancias hace difícil obligar a la comunidad internacional a proteger el medioambiente.<sup>51</sup>

Las normas de soberanía permanente sobre los recursos naturales, la responsabilidad de prevenir el daño al medio ambiente, la buena vecindad y la cooperación en relación con la protección ambiental se encuentran muy establecidas y arraigadas en la práctica de los Estados y en los instrumentos internacionales. Más aún, la soberanía permanente puede considerarse como un Derecho Internacional consuetudinario.

---

<sup>51</sup> Así, hemos visto que autores como Cafferatta, Valverde, Carrillo y Mancilla concuerdan en que los principios de derecho ambiental, en la mayoría de los casos, se encuentran en plena evolución en un proceso progresivo de consolidación institucional internacional.

Por otra parte, la obligación de indemnizar por daños causados al medioambiente puede considerarse un corolario de la obligación general de indemnizar por daños provocados por actos internacionales ilegales. Sin embargo, la dificultad de evaluar el daño ambiental en relación con las normas actuales de responsabilidad, hace difícil la aplicación de las normas.

Además, no hay acuerdo con respecto al tipo de responsabilidad que debe aplicarse (subjetiva u objetiva). No obstante, la tendencia imperante es evitar estas nociones vagas y definir la conducta que obligatoriamente cada nación debe mantener para no causar daño a los demás Estados. Por lo tanto, la obligación de evitar el daño ambiental se expresaría como la obligación de tomar las medidas que garanticen que las actividades controladas por el Estado coincidan con las normas internacionales de protección ambiental. Estas normas de conducta serán las normas utilizadas para decidir si se violó un acuerdo.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup>VALVERDE, Max. *Op. Cit.*

Las medidas preventivas y precautorias y los principios de desarrollo sostenible son más difíciles de defender, por tratarse de conceptos bastante nuevos e imprecisos. Sin embargo, ellos merecen atención, dado que, sin lugar a dudas, determinarán el futuro desarrollo del Derecho Internacional. Por ejemplo, si el principio de desarrollo sostenible se arraiga rápidamente en el sistema de Derecho Internacional, todas las decisiones podrían estar sujetas a la investigación ambiental.

Por último, no debe subestimarse la influencia de la litigación internacional. Las decisiones de los tribunales internacionales tales como el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea<sup>53</sup> y de la Corte Internacional de Justicia sobre temas ambientales contribuirán a la codificación de estos principios.

---

<sup>53</sup>Se le otorgó poder decisorio supranacional dentro de la Comunidad Europea desde el 1 de diciembre de 2009.

### **CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS MEDIOAMBIENTALES ILÍCITOS.**

En el Derecho Internacional ambiental debe distinguirse entre responsabilidad internacional originada por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos, y la que surge por la comisión de un hecho ilícito internacional; que nos ocupa en este capítulo. Al ocuparnos de la responsabilidad internacional del Estado y sus consecuencias, se hace evidente la naturaleza compleja del Derecho Internacional Ambiental. Cabe destacar el extenso proceso que se llevó a cabo para contar con los instrumentos e instancias que permitieran consolidar en el Derecho Internacional las normas que rigen la responsabilidad de los Estados en materia internacional.

En 1947, la Asamblea General de la ONU creó la Comisión de Derecho Internacional para promover el desarrollo progresivo de estas normas y lograr su codificación; encomendándole que redactase dos proyectos “para fortalecer la paz y la seguridad internacionales y (...) contribuir a promover

y llevar a la práctica los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas”.

El primero tenía por objeto establecer una jurisdicción penal internacional y el segundo establecer un Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.<sup>54</sup>

De forma análoga, esta misma situación sucedió con otro proyecto de la Comisión de Derecho Internacional que revestía “gran importancia en las relaciones entre los Estados”: su responsabilidad internacional. Una materia que se regula, fundamentalmente, por el Derecho Consuetudinario, es decir, por la costumbre internacional; pero que también fue objeto de atención por la Comisión al tratar la “responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos” en palabras de la propia resolución. El Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos – PREHI (el Proyecto), cuyos artículos constituyen una codificación de normas consuetudinarias existentes en la materia, se inicia en 1949. Consta de tres

---

<sup>54</sup> El primero concluye en 1994, y dio lugar al denominado “Estatuto de Roma” por el que se creó la Corte Penal Internacional (CPI). El proyecto de Código concluye en 1996.

partes: la primera referente al origen de la responsabilidad internacional; la segunda alude al contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional; y la tercera, la cuestión de la solución de las controversias y el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional.<sup>55</sup>

De acuerdo al Proyecto en comento, la responsabilidad internacional de los Estados nace de la realización de un hecho ilícito, el cual se compone de los siguientes elementos:

- Un acto u omisión imputable al Estado; y
- La violación de una obligación de Derecho Internacional, originada en el acto u omisión del Estado.

El primero de ellos, considerado el elemento subjetivo, consiste en el compartimiento imputable a un Estado; el segundo denominado elemento objetivo, implica la violación de una obligación internacional del Estado.

---

<sup>55</sup> Fue adoptado por la CDI el 9 de agosto de 2001 y, más tarde, por la Asamblea General de la ONU el 28 de enero de 2002 (A/RES/56/89) durante el 56° periodo de sesiones.

Estos elementos han sido confirmados por la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina como requisitos esenciales para el nacimiento de la responsabilidad internacional. No se incluyó el daño como elementos constitutivo independiente, ya que está contenido en las reglas primarias y no en las secundarias relativas a la responsabilidad del Estado; por tanto, el elemento daño estará implícito en el primer elemento constitutivo.

El Proyecto considera hechos del Estados los siguientes:

- El comportamiento de cualquiera de sus órganos, sea Poder Constituyente, Legislativo, Judicial o cualquier otro en el marco de la estructura orgánica del Estado.
  
- El comportamiento del Estado, realizado a través de cualquier órgano de una entidad pública territorial.

- El comportamiento de una entidad que no forma parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial, pero que está facultada por el derecho interno para ejercer prerrogativas del poder público. Las organizaciones estatales son muy complejas por un lado existen órganos centralizados, y por el otro, entidades descentralizadas que ejercen prerrogativas del poder público. Estas también pueden obligar con comportamiento al Estado, aunque gocen de personalidad jurídica propia.
  
- Los actos realizados por una persona o grupo de personas a las que no se les ha dado formalmente la investidura de órganos propios del Estado, pero que de hecho actúan por él o ejercen prerrogativas del poder público.

Por su parte, Jiménez de Aréchaga, comentando el informe del Proyecto, establece que el daño no forma parte de las reglas primarias, está vinculado con las reglas secundarias de responsabilidad del Estado, puesto que se refiere a su implementación en el plano diplomático y judicial. El requisito

del daño es, en realidad, una expresión de un principio jurídico fundamental que prescribe, que nadie tiene acción sin un interés de carácter jurídico. El daño sufrido por un Estado es siempre el elemento que autoriza a un Estado en particular, a formular una reclamación contra otro y a pedir reparación.<sup>56</sup>

Esta última postura tiene un fuerte apoyo en la doctrina; es difícil pensar en las modalidades de la reparación internacional sin hacer referencia al daño. Así, la determinación de la forma de reparar dependerá del tipo del daño de los bienes dañados; de no ser el daño un elemento constitutivo, la base para la determinación de las sanciones sería inexistente.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. 2005. Derecho internacional público. Principios, normas y estructuras. Fundación de Cultura Universitaria, UNAM. 87p.

<sup>57</sup> ORTIZ, L. 2008. Responsabilidad internacional en materia ambiental. Méjico, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 155p.

### **3.1 Responsabilidad internacional del Estado en materia medioambiental**

El Derecho Internacional del medioambiente está conformado por numerosas convenciones internacionales y resoluciones, obligatorias algunas de ellas, dictadas por organismos internacionales, y otros textos no obligatorios de carácter meramente declarativos. Las resoluciones obligatorias son relativamente escasas, pues son muy pocos los órganos supranacionales investidos de competencia para dictar normas con tal efecto hacia sus miembros.<sup>58</sup>

Contrariamente, las resoluciones no obligatorias que emanan de organizaciones intergubernamentales y conferencias internacionales, son numerosas e importantes.

Respecto a la violación de una obligación internacional, el Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos señala que hay violación

---

<sup>58</sup>SANTAELLA, C. 2012. Derecho ambiental y ecológico [en línea]. <<http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-ambiental-ecologico/derecho-ambiental-ecologico.shtm>> [consulta: 08 de Febrero 2013]

de una obligación internacional por un Estado, cuando un hecho de ese Estado no está de conformidad con lo que le exige esa obligación.<sup>59</sup> Es importante precisar que la obligación internacional puede derivar de una costumbre, tratado o cualquier otra fuente de Derecho Internacional, siendo indispensable para fijar responsabilidad internacional, que la obligación se encuentre en vigor.

La comisión distingue dos clases de violaciones: una que implica la comisión de un crimen internacional y otras que constituyen los delitos internacionales.

Un crimen internacional se define como una violación por un Estado de una obligación tan esencial para la salvaguarda de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. Son obligaciones esenciales: i) el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión; ii) la salvaguarda del

---

<sup>59</sup> Artículo 16 del Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos.

derecho a la libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento y mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial; iii) la salvaguarda del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio y el apartheid; iv) la salvaguarda y protección del medio humano, como los que prohíben la contaminación de la atmósfera o de los mares.

Esta última, nos ubica de plano en la responsabilidad internacional de los Estados en materia ambiental.

Por su parte, los delitos internacionales son ofensas de menor gravedad que los anteriores. Las consecuencias tanto de los crímenes como de los delitos son enunciadas en la segunda parte del proyecto.<sup>60</sup>

Como circunstancias excluyentes de la ilicitud del hecho, la primera parte del proyecto menciona también las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho refiriéndose al consentimiento, las contramedidas, caso fortuito y fuerza mayor, peligro externo, estado de necesidad y legítima

---

<sup>60</sup>ORTIZ, L. *Op. Cit.*, 157p.

defensa. Las dos primeras se detallan a continuación por su recurrencia en la materia:

- Consentimiento: Para que opere como causa excluyente de ilicitud se requiere que se manifieste en forma clara y anterior a la comisión de hecho a que se refiere. No operará como causa excluyente de ilicitud, en el supuesto de que sean exigibles obligaciones internacionales que deriven de normas ius cogens.
  
- Contramedidas: Son sanciones que el Derecho Internacional permite sean ejercida por un Estado afectado por el incumplimiento de una obligación internacional. Deben guardar proporción, en razón de que constituyen una sanción por la violación cometida.

En circunstancias normales estas represalias, o contramedidas, constituirían un acto ilícito, pero al convertirse en un medio de sanción pierden su ilicitud.

Cabe aclarar que para la comisión, dichas circunstancias excluyen la ilicitud del hecho de que se trate. Cuando se presenta cualquiera de las circunstancias mencionadas, el Estado no tiene que observar la obligación internacional que en situación normal debería cumplir.

El caso fortuito o fuerza mayor se diferencia del peligro externo y del estado de necesidad en que en estas últimas circunstancias, el Estado tiene una opción entre dos o más comportamientos, aunque su libertad de elegir esta coartada, en el primer caso por el peligro que puede sufrir el individuo-órgano del Estado o las personas que se encuentren a su cuidado; y el segundo, por el peligro que puede representar a un interés fundamental del Estado. Por el contrario, la fuerza mayor y caso fortuito hacen que al Estado le sea materialmente imposible cumplir su obligación.

Las consecuencias que se originan por la comisión de un hecho ilícito se regulan en términos generales por las disposiciones del proyecto, salvo que resulte aplicable una norma especial.

Por otro lado, las normas consuetudinarias vigentes sobre la materia seguirán aplicándose independientemente de que resulten aplicables las normas convencionales contenidas en el proyecto, o bien las establecidas en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

El Estado lesionado por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito tiene derecho a una reparación íntegra del daño causado mediante una restitución en especie, o bien, indemnización. Además de obtener las seguridades y garantías de no repetición el hecho ilícito.

En la determinación de la reparación, se considerará la negligencia o dolo del Estado lesionado o del nacional del Estado que demande cuando haya contribuido a ocasionar el daño. En ningún caso la reparación tendrá como resultado el privar a la población de un Estado de sus medios propios de subsistencia.

Además de la reparación del daño en especie o indemnización que cubra los datos, cabe mencionar la satisfacción como un medio de reparación del daño en especie o indemnización que cubre los datos, cabe mencionar la satisfacción como un medio de reparación de los datos de carácter moral, la cual podrá otorgarse mediante disculpas, pago de datos y perjuicio o aplicación de medidas disciplinarias a los funcionarios públicos responsables en el caso de que se trate de una ofensa grave.<sup>61</sup>

En relación a la responsabilidad de los Estados por los daños ambientales supranacionales, la Declaración de Estocolmo de 1972 estableció en términos claros que: "Conforme a la Carta de la Naciones Unidas y a los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos y tienen el deber de actuar de manera que las actividades ejercidas en los límites de sus jurisdicciones o bajo su control no causen daño al medio ambiente en los otros Estados o en las regiones más allá de su jurisdicción nacional".<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup>ORTIZ, L. *Ibidem*, 160p.

<sup>62</sup>Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972.

No obstante, es importante hacer notar que el Derecho Internacional en lugar de abordar este tema a través del daño que ha sido causado por el Estado, lo hace a través del concepto de "hecho internacional ilícito", conforme a éste la responsabilidad del Estado solo es una técnica de sanción por la violación de una norma internacional. Sin embargo surge el interrogante acerca de lo que ocurriría si el daño tuviese por causa un hecho lícito, como por ejemplo la utilización legal de un curso de agua internacional, interrogante que hoy en día parecería no tener respuesta.

Con respecto al hecho ilícito del Estado, tanto puede consistir en la violación de una obligación convencional que tenga su fuente en un tratado, como puede ser la violación de una norma impuesta por la costumbre; "Toda violación de una obligación internacional comporta el deber de reparar".<sup>63</sup>

La Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad de los Estados expresó que uno de los principios más profundamente arraigados en

---

<sup>63</sup> Establecido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la sentencia del 13-IX-1928.

la doctrina del Derecho Internacional es el principio de que todo comportamiento de un Estado calificado por el Derecho Internacional de hecho jurídicamente ilícito, entraña una responsabilidad de dicho Estado.

Esta ha sido definida como la relación jurídica automática e inmediata que surge entre el sujeto al que se le imputa un hecho ilícito y el sujeto que vio sus derechos lesionados por éste. El primero tendría la obligación de reparar los daños causados y el segundo el derecho a reclamar la reparación. Toda la doctrina está de acuerdo en lo que respecta a la existencia de la obligación de reparar los daños causados por el hecho ilícito.

De acuerdo a la responsabilidad internacional clásica, producido un hecho internacional ilícito surge la obligación de reparar los daños ciertos, es decir aquellos que tienen por causa directa y clara el comportamiento con el que se incumplió la obligación internacional. Se incluyen dentro de ellos los perjuicios de manifestación tardía, así como los causados por efecto acumulativo. También deben repararse los daños producidos por un hecho posterior al hecho ilícito, pero que encuentra en éste su causa última.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> <http://www.monografias.com/trabajos36/derecho-ambiental/derecho-ambiental2.shtml>

Para que exista responsabilidad tienen que estar presentes ciertos elementos. Algunos autores exigen solo dos: un comportamiento consistente en una acción u omisión atribuible según el Derecho Internacional al Estado y que a su vez este comportamiento constituya una violación de una obligación internacional del Estado. Otros autores exigen un tercer requisito: el daño. Entre el perjuicio experimentado y el comportamiento que viola la obligación internacional debe existir un vínculo de causalidad.

El problema radica entonces en que, los Estados no tendrían responsabilidad alguna por el daño ambiental que se origine en ellos y, que proyecte sus consecuencias en otros Estados, si no existe un tratado entre ellos que haya previsto el hecho de forma tal que la ilicitud resulte de la violación de aquellas normas o de un principio impuesto por la costumbre.

La responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional se encuentra en proceso de formación. El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas (CDI) abarca solo actividades no prohibidas por el

Derecho Internacional a) que entrañen el riesgo de causar un daño transfronterizo y b) otras actividades no prohibidas por el Derecho internacional, que no entrañen el riesgo pero causan tal daño por sus consecuencias físicas.

Uno de los principios guía de este proyecto es que no debe dejarse que la víctima inocente soporte toda la pérdida ocasionada por los daños.

En lo que atañe a la responsabilidad el proyecto establece que, se responderá de los daños transfronterizos ocasionados por una de dichas actividades, y esa responsabilidad dará lugar a indemnización u otra forma de reparación.

En relación a la reparación si bien se tiene presente que la víctima inocente no soporte el peso de los daños sufridos, no se le exime de ellos en forma total. Sin embargo, este proyecto no puede en el estado actual en que se encuentra ser utilizado como fundamento de la reparación de daños al medio ambiente.

Por otra parte, la Declaración de Estocolmo obliga a la Comunidad Internacional a definir un régimen particular de responsabilidad, disponiendo que: "Los Estados deben cooperar para desarrollar el Derecho Internacional en lo que concierne a la responsabilidad e indemnización a las víctimas de la polución y de otros daños ecológicos que las actividades realizadas en los límites de la jurisdicción de estos Estados o bajo su control, causen a las regiones situadas más allá de los límites de su jurisdicción."<sup>65</sup>

Más allá de lo establecido por este principio, en el ámbito del Derecho internacional hasta el momento, sostiene Rey Caro, no se ha logrado un tratado que recepte los grandes principios que deben regir la conducta de los Estados en materia ambiental. Continúa la sectorización normativa de origen convencional, es más, ésta se ha acrecentado. No obstante, ello no significa un retroceso, ya que la multiplicidad de tratados y otros instrumentos de alcance general ha dado un gran impulso al Derecho internacional Medioambiental.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup>Principio 22 de la Declaración de Estocolmo.

<sup>66</sup> REY CARO, E. 1998. Temas de Derecho Internacional ambiental. Córdoba, Editora Marcos Lerner. 116p.

Los acuerdos internacionales existentes se hallan limitados a los daños causados por ciertas actividades relativas a la energía nuclear, el transporte marítimo de hidrocarburos, la explotación de recursos petrolíferos en altamar y el transporte terrestre de mercaderías peligrosas. Las reglas que estas convenciones fijan pueden ser trasladadas a otras clases de daños. Estas reglas son las siguientes:

- Canalización de la responsabilidad sobre una sola persona como primer responsable, sin perjuicio de la acción de repetir contra el verdadero responsable final.
  
- Instauración de un sistema de responsabilidad objetiva, salvo fuerza mayor, acompañado de una obligación de indemnización.
  
- Introducción de cláusulas sobre la determinación de la jurisdicción competente y la ejecución de las sentencias.

De acuerdo a estos principios la víctima sabrá a quien dirigirse y podrá obtener la indemnización sin probar la culpa, facilitándose así el resarcimiento.<sup>67</sup>

Existen obligaciones establecidas por el derecho de costumbres internacionales, aunque son escasas y se limitan a las siguientes:

- El principio de la utilización no perjudicial del territorio, consecuencia del concepto de soberanía nacional. Su campo de aplicación ha desbordado su marco original, la protección de la seguridad del Estado, para extenderse a los casos de polución tras fronteras.
  
- La obligación de informar a cargo de los Estados respecto de los otros Estados sobre los proyectos a desarrollar susceptibles de producir efectos perjudiciales al medio ambiente tras las fronteras.

---

<sup>67</sup>Responsabilidad y Compensación en el Contexto de la Convención Sobre Biodiversidad y el Protocolo sobre Bioseguridad, celebrada en Fortaleza, Brasil, el año 2007.

- El deber de información a los otros Estados susceptibles de ser afectados en caso de una situación crítica ocasionada en el medio ambiente.

Por otra parte, sin haber perdido fundamental importancia la cuestión de la reparación de los daños al medio ambiente, se han desarrollado notoriamente los mecanismos preventivos, pasando a desempeñar un rol importante los principios de prevención y precaución.

Hay consenso en considerar a la prevención como la regla de oro en materia de protección al medio ambiente. Sin embargo no es realista creer que por adoptarse las más estrictas medidas de prevención dejen de producirse perjuicios. En virtud de ello es que el tema de la reparación de los daños al medio ambiente adquiere importancia.

En la práctica ha quedado de manifiesto la dificultad de hacer efectiva la reparación cuando los perjuicios han sido ocasionados por actividades no prohibidas por el Derecho Internacional. Las soluciones jurídicas que

fueron surgiendo han tenido presente el principio que las víctimas inocentes no deben ser quienes soporten todas las pérdidas.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Si bien escapa a los propósitos de esta tesis, una postura muy interesante acerca de la reparación del daño causado por actos no prohibidos, es la de la académica Luz María Puente, disponible en su obra “La reparación en el marco del derecho penal medioambiental”, publicada en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña 2004, (8), 629-651pp.

### **3.2 La justicia internacional con jurisdicción medioambiental**

La Corte Penal Internacional (CPI), que está “facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional” se creó en la capital italiana el 17 de julio de 1998 y se reguló en el denominado Estatuto de Roma.

La CPI entró en vigor el 1 de julio de 2002 y en el texto final de su Estatuto no se mantuvo la regulación de los crímenes ecológicos –daños graves al medio ambiente, causados deliberadamente o por negligencia culpable– que sí que figuraban en el borrador del Art. 26 de este Código; aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, en primera lectura, pero que se suprimió en la segunda y, definitivamente, en el texto final junto a otros delitos internacionales como el tráfico de estupefacientes, la dominación colonial, la intervención extranjera o el entrenamiento de mercenarios; de modo que, hoy en día, la Corte no está facultada para juzgar ninguno de estos delitos ni, por tanto, los relacionados con el medio ambiente.

Según los informes de la Coalición por la Corte Penal Internacional –que reúne a más de 800 ONG de todo el mundo– entre las principales deficiencias de este Tribunal destaca “el hecho de que aún no haya sido tipificado el crimen de agresión y la no incorporación de situaciones graves como los crímenes ecológicos, el tráfico de estupefacientes y el tráfico de órganos humanos”.<sup>69</sup>

Esta crítica viene a recoger la decepción que se sintió cuando los crímenes relacionados con el medio ambiente –previstos en los primeros borradores de la Comisión de Derecho Internacional– desaparecieron del texto definitivo. Descartada la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, conviene analizar qué papel juega el otro gran tribunal internacional: La Corte Internacional de Justicia de La Haya (CIJ).

La CIJ es el principal órgano judicial de la ONU; una organización formada por 6 órganos principales y más de 30 organizaciones afiliadas que conforman el llamado “Sistema de las Naciones Unidas” y que, además de trabajar para mantener la paz, prestar asistencia humanitaria o promover el

---

<sup>69</sup> Evacuado en 2009.

respeto de los derechos humanos, también se encarga de proteger el medio ambiente.

La Corte está encargada de decidir –conforme al Derecho Internacional– sobre las controversias de orden jurídico entre Estados y de emitir opiniones consultivas respecto a cuestiones jurídicas que pueden serle sometidas por órganos o instituciones especializadas de la ONU. Está integrada por 15 magistrados elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en atención a sus méritos; procurando que estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo. Por lo general, la Corte se reúne en sesión plenaria, pero también puede hacerlo en salas –a solicitud de las partes– y desde 1993, una de estas salas se dedica a los asuntos relacionados con el medio ambiente.

En este sentido, los siete miembros de la Sala medioambiental de la CIJ reciben multitud de demandas interestatales cada año. El primer conflicto medioambiental que tuvo que dirimir la Corte fue en 1997, cuando “resolvió” que Eslovaquia y Hungría respetaran sus compromisos internacionales adquiridos para construir sobre el Danubio las presas

de Gabčíkovo y Nagymaros, respectivamente, por sus repercusiones no sólo económicas sino medioambientales y, sobre todo, políticas. A pesar de que los magistrados trataron de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente si ambas partes “examinaban juntas los efectos de la explotación” de las presas, el conflicto aún perdura entre los gobiernos de Bratislava y Budapest.

Un caso regional reciente es el que Ecuador interpuso contra Colombia por “las fumigaciones aéreas con herbicida tóxico –glifosato– sobre las plantaciones de coca en territorio ecuatoriano, cerca de la frontera entre los dos países”; argumentando que “las aspersiones han causado daños serios a la población, los animales y el medio ambiente natural de la parte ecuatoriana de la frontera y supone grave riesgo de causar daño en un futuro”.<sup>70</sup>

Este ejemplo es uno de los casos más recientes de demandas –por motivos medioambientales– que se han presentado ante la Corte de La Haya, pero hay muchos. Quizá, el más célebre en los últimos años haya sido

---

<sup>70</sup> De 1 de abril de 2008.

la construcción de una planta procesadora de celulosa en el río Uruguay que enfrentó a los gobiernos de Montevideo y Buenos Aires y que la CIJ falló a favor de los argentinos pero hay muchos otros.<sup>71</sup>

Finalmente, cabe mencionar la obra del profesor austriaco Franz J. Broswimmer cuando nos da una definición de lo que debemos entender por ecocidio: “conjunto de acciones realizadas con la intención de perturbar en todo o en parte un ecosistema humano. El ecocidio comprende el uso de armas de destrucción masiva, nucleares, bacteriológicas o químicas; el intento de provocar desastres naturales (...); el uso de bombas para alterar la calidad de los suelos o aumentar el riesgo de enfermedades; el arrasamiento de bosques o terrenos de cultivo con fines militares; el intento de modificar la meteorología o el clima con fines hostiles; y finalmente, la expulsión a gran escala, por la fuerza y de forma permanente, de seres humanos o animales de su lugar habitual de residencia para facilitar la consecución de objetivos militares o de otro tipo”.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> En relación con los recursos del medio marino: Nicaragua contra Colombia o Perú frente a Chile; por los fosfatos: Nauru contra Australia.

<sup>72</sup>BROSWIMMER, F. 2005. Ecocidio. Laetoli, Barcelona, 318p.

### 3.3 La legislación en la Unión Europea

En sus más de 50 años de existencia, la Unión Europea ha regulado diversas cuestiones relacionadas con el medio ambiente de forma muy específica como, por ejemplo, sobre residuos, ruido, contaminación atmosférica, aguas, naturaleza, biodiversidad, suelo, etc. Asimismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión establece la protección del medio ambiente en su Art. 37 señalando que “En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”.<sup>73</sup>

En relación con ese precepto, en la Explicación sobre esta Carta, se especifica que no se trata de un derecho sino de un principio “basado en los artículos 2, 6 y 174 del Tratado CE, sustituidos ahora por el apartado 3 del artículo 3 del Tratado de la Unión Europea y los artículos 11 y 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” y que “se inspira

---

<sup>73</sup> Niza, 2000; que entrara en vigor con el Tratado de Lisboa en 2009.

igualmente en las disposiciones de determinadas constituciones nacionales”.<sup>74</sup>

No obstante, tampoco debemos olvidar que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que el medio ambiente también puede ser protegido como un derecho fundamental si su contenido queda afecto a otros derechos que sí que lo son; por ejemplo, de acuerdo con la conocida sentencia del TEDH, estableció que “(...) cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral” (Art. 15 CE).<sup>75</sup>

Actualmente se está retomando la cuestión con una nueva propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal. El objeto de esta propuesta – como sucedió con la Decisión Marco de 2003– es obligar a los Estados

---

<sup>74</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea en 2007/C 303/02, relativa al Art. 37.

<sup>75</sup> Casos López Ostra y Guerra de 9/12/94, STC 119/2001.

miembros a imponer sanciones penales para algunos comportamientos que perjudican gravemente al medio ambiente.

Entre los actos que se deben condenar figuran:

- El vertido ilícito de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales al medio ambiente.
- El tratamiento ilícito, incluidos la eliminación, el almacenamiento, el transporte, la exportación o la importación ilícitas de residuos peligrosos (hidrocarburos, aceites usados, lodos de depuradora, metales o residuos eléctricos y electrónicos).
- El traslado ilícito de residuos para la obtención de un beneficio y en cantidad no desdeñable.
- La fabricación, tratamiento, almacenamiento, utilización, transporte, exportación o importación ilícitas de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la

muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales al medio ambiente.

- La posesión, apropiación o comercio ilícitos de especies animales y vegetales protegidas.
- El deterioro ilícito de un hábitat protegido.
- El comercio o la utilización ilícitos de sustancias destructoras del ozono.

Las sanciones penales deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias y, se aplicarán, tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

En los casos especialmente reprochables –cometidos en circunstancias agravantes– los Estados miembros deben prever penas de reclusión para las personas físicas (la propuesta establece umbrales mínimos de pena máxima) y multas para las personas físicas o jurídicas (la propuesta establece igualmente umbrales mínimos de pena máxima). Las circunstancias agravantes propuestas son: la comisión del delito por una organización

delictiva o la comisión de una infracción que cause la muerte o lesiones graves a las personas o un deterioro sustancial del medio ambiente.<sup>76</sup>

Por otra parte, los Estados miembros pueden prever otros tipos de sanciones y medidas complementarias, como la obligación de reparar el perjuicio causado, la prohibición de acogerse a subvenciones públicas, la inhabilitación temporal o permanente para ejercer determinadas actividades, una orden judicial de liquidación, la publicación de la decisión judicial, etc.

Cada tres años, los Estados miembros deberán presentar a la Comisión un informe sobre la aplicación de la futura Directiva y, a continuación, ésta remitirá un informe al Consejo y al Parlamento Europeo. Aunque, en sentido estricto, esta conducta delictiva que atenta contra el medio ambiente aún no tiene la consideración de crimen ecológico internacional; al menos, hemos visto como sí que se ha evolucionado en

---

<sup>76</sup> PÉREZ, C. 2009. ¿Existe el crimen ecológico internacional? [en línea] <[http://www.ecoportail.net/Temas\\_Especiales/Derechos\\_Humanos/existe\\_el\\_crimen\\_ecologico\\_internacional](http://www.ecoportail.net/Temas_Especiales/Derechos_Humanos/existe_el_crimen_ecologico_internacional)> [Consulta: 24 de Marzo 2014].

ciertos ámbitos locales y regionales, con el apoyo de una incipiente jurisprudencia y el trabajo de la doctrina y de numerosas organizaciones.

**CAPÍTULO IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR**  
**CONSECUENCIAS DE ACTOS MEDIOAMBIENTALES NO**  
**PROHIBIDOS.**

La responsabilidad por actos no prohibidos sólo se origina cuando una actividad lícita de un Estado es riesgosa de causar daños graves a personas, bienes o al medio ambiente. La ONU aprobó en 1998 un Proyecto de Artículos sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. De esta forma, los Estados deberán adoptar todas las medidas para prevenir o minimizar el riesgo de causar daños y, los particulares, tendrán a su vez el derecho de reclamar la debida indemnización, en caso de que corresponda.

A medida que se desarrolla la industria y la tecnología, evoluciona y se perfecciona el Derecho Internacional. En el Derecho Internacional medioambiental moderno se configura la responsabilidad alrededor del hecho ilícito, sin embargo, recientemente se ha comenzado a hablar de responsabilidad internacional del Estado por consecuencias perjudiciales de

actos no prohibidos por el Derecho Internacional. La cuestión principal en este sentido es la de determinar qué principios o normas amparan esta responsabilidad absoluta.

Constituye una obligación ejercer los derechos propios sin lesionar los derechos e intereses de otros sujetos de derecho. Este es un principio general del Derecho y un elemento de cualquier sistema jurídico. Así las cosas los Estados deben procurar que ni ellos ni personas bajo su jurisdicción o control realicen actos que causen daños directa o indirectamente a las personas u a otros Estados. La consecuencia más importante de la responsabilidad internacional por actos ultra peligrosos es la de reparar sin la necesidad de que ocurra un hecho ilícito.<sup>77</sup>

El relator del tema Quentin Baxter defiende la posición de que la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de hechos no prohibidos por el Derecho Internacional está vinculada a aspectos de fondo, de normas primarias que obligan a evitar daños y no a normas

---

<sup>77</sup> HERNÁNDEZ, N. 2006. La responsabilidad Internacional [en línea]. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. <<http://www.monografias.com/trabajos39/responsabilidad-internacional/responsabilidad-internacional.shtml>> [Consulta: 24 de Marzo 2014]

secundarias. ¿Puede entonces considerarse el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* una norma de Derecho Internacional?

Si así fuera, amén de los regímenes convencionales, todo daño causado a un Estado o sus nacionales por actos realizados por otro Estado en su territorio supone una responsabilidad internacional por hecho ilícito. Pero lo cierto es que este principio no está recogido por ningún tratado obligatorio, sino que es un ejemplo de *soft law* porque solo está consignado en resoluciones de conferencias internacionales.<sup>78</sup>

No por los postulados de la responsabilidad absoluta y su vínculo con la teoría del riesgo se debe identificar esta con el rechazo de la culpa como elemento de la responsabilidad por acto ilícito. La responsabilidad absoluta va mucho más allá, implica la inexistencia de un ilícito y en cambio la existencia de responsabilidad para un Estado que en el ejercicio de actividades lícitas que aparejan riesgo cause un daño. Esta doctrina no es la regla en materia de responsabilidad, sino que se aplica en circunstancias y condiciones específicas esclarecidas en acuerdos internacionales.

---

<sup>78</sup>HERNÁNDEZ, N. *Ibidem*.

Para Carrillo Salcedo, (jurista sevillano, experto en Derecho Internacional, recientemente fallecido a los 79 años en el año 2013) la responsabilidad internacional del Estado por actos no prohibidos por el Derecho Internacional se basa implícitamente en un principio de Derecho Internacional: la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias, para que no se produzca el daño. En este sentido, la responsabilidad internacional del Estado derivaría del incumplimiento de esta obligación, más que del daño en sí.<sup>79</sup>

En la responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el Derecho Internacional, es decir, la responsabilidad que nace, no de la violación de una obligación -responsabilidad del Estado por hechos ilícitos- sino de la producción de un daño, es *sine qua non* que el daño se origine en el riesgo acaecido de una actividad humana. En el derecho interno es conocida como responsabilidad por riesgo; y suele también ser llamada *objetiva, causal o sin culpa*.

---

<sup>79</sup> CARRILLO, J., *Op. Cit.* 76p.

La responsabilidad por violación de obligación y la responsabilidad por riesgo o *sinedelicto* son dos entidades perfectamente diferentes. Porque si bien es cierto que en ambas, ciertas conductas acarrearán determinadas consecuencias, el comportamiento que las origina es lícito en un caso e ilícito en el otro. De allí nacen una serie de diferencias entre ambas formas de responsabilidad que marcan su pertenencia a diferentes especies.

Responsabilidad *sine delicto*: es la que se genera en ciertos casos en que se causa un daño –medioambiental en el caso que nos ocupa- sin violación de obligación. En el derecho interno de los países de tradición jurídica romana, el terreno del acápite está ocupado en su casi totalidad por la llamada *responsabilidad por riesgo* y emerge de la creación de un riesgo acaecido a través del desarrollo de una cierta actividad peligrosa. En la tradición jurídica anglosajona, la responsabilidad *sine delicto* es parte de la llamada *strict liability*, una responsabilidad sin culpa que admite escasas excepciones.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup>BARBOZA, J. 2008. La responsabilidad internacional. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica, Argentina. 6p.

Se aplica a actividades que, aunque peligrosas, son lícitas debido a su utilidad para la sociedad que las permite, y en las que la responsabilidad por los daños causados surge aunque se hubieran empleado las precauciones debidas para tratar de evitarlos accidentes. No interesa, por ende, la culpa: si se produce un daño y la relación causal queda establecida, debe indemnizarse sin más.

En lo que toca al Derecho Internacional -dice Barbosa- si bien una corriente mayoritaria de opinión considera que no existen normas de Derecho Internacional general que consagren este tipo de responsabilidad, ella es recogida en numerosos tratados en los que la responsabilidad se canaliza hacia el explotador y en algunos casos, como en las convenciones de responsabilidad por daños nucleares, (de París y de Viena) el Estado tiene una responsabilidad residual. Hay sólo una convención en la que se atribuye exclusiva responsabilidad *sine delicto* al Estado: la relativa a los daños producidos por objetos lanzados al espacio.

Pero varias actividades específicas han sido materia de tratados que crearon para ellas un régimen de responsabilidad *sine delicto*, como el transporte de petróleo por mar o su explotación *off-shore*, las actividades nucleares, las espaciales, el transporte de materiales radiactivos y la utilización de buques propulsados con energía nuclear, la acumulación y el transporte de desechos peligrosos, etc.<sup>81</sup> La responsabilidad *sine delicto* surge, entonces, sin que se viole obligación alguna, esto es, sin hecho ilícito.

El tema fue materia de codificación en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. En la Corte de Derecho Internacional el título del proyecto de acuerdo que trata el tema se llamó Responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional, o sea que el énfasis se ponía en la licitud de los actos que causaban el daño. Por lo demás, la responsabilidad *objetiva* puede ocurrir con o sin violación de obligación. La mayor parte de las obligaciones que no son de debida diligencia caen bajo este rubro.

---

<sup>81</sup>BARBOZA, J. *Ibidem.* 9p.

El concepto básico es el de riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. Se define como el que abarca desde una baja probabilidad de causar un daño catastrófico a una alta probabilidad de causar otro daño sensible.<sup>82</sup> En suma, en lugar de definir separadamente el concepto de riesgo y el de daño sensible, era preferible definir la expresión: riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. Y eso debido a la interrelación entre riesgo y daño y a la relación que guardan ambos con el adjetivo sensible.

La Comisión combinó el riesgo y el daño para fijar un umbral debajo del cual no hay efectos jurídicos. Y ese umbral se refiere al efecto combinado de la probabilidad de ocurrencia de un accidente y de la magnitud de su impacto dañino. Las actividades que impliquen una baja probabilidad de un daño simplemente sensible están excluidas.

---

<sup>82</sup> Artículo 2 del proyecto de acuerdo *Responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional*.

Seguimos a continuación el esquema de Barboza para el análisis del tema en aspectos específicos de la responsabilidad del Estado por hechos no ilícitos en materia de derecho ambiental internacional.<sup>83</sup>

La CDI dijo, al separar el tema de la responsabilidad por hechos ilícitos del presente, en un célebre párrafo: “En vista del fundamento enteramente distinto de la llamada responsabilidad por riesgos y de la naturaleza diferente de las normas que la prevén y habida cuenta de su contenido y de las formas que puede adoptar, un examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra.”<sup>84</sup>

El fundamento de la responsabilidad por ilicitudes la violación de la obligación, el hecho ilícito que causa un daño jurídico y que exige el retorno a la legalidad; el de la responsabilidad *sine delicto*, por el contrario, encuentra su fundamento en el daño producido por un hecho lícito. No hay daño jurídico ni existe por ende el reclamo de retorno a la legalidad. Estas diferencias aparejan varias otras de las que se da cuenta enseguida.

---

<sup>83</sup> BARBOZA, J. *Op. Cit.*

<sup>84</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1973, vol. II, p.172, doc. A/90.

## 4.1 Atribución de conducta al Estado

En los tratados en que se establece la responsabilidad *sine delicto*, las conductas que originan el daño *no se* atribuyen al Estado, y las obligaciones que a éste incumben nacen simplemente porque dichas actividades se desarrollan bajo su jurisdicción o control. Así sucede en el único caso en que se asigna directamente al Estado una responsabilidad *sine delicto*, el de la Convención sobre responsabilidad por daños causados por objetos espaciales, así como en los convenios en los que, imponiéndose la responsabilidad al explotador, se atribuye al Estado una responsabilidad subsidiaria en relación con las víctimas.<sup>85</sup>

La culpa: Suele decirse que la responsabilidad *sine delicto* es una responsabilidad sin culpa. Efectivamente, en los casos normales se exime al actor de la prueba de la culpa, por cuanto este tipo de responsabilidad debe facilitar el cobro de las indemnizaciones para que una actividad peligrosa pueda, sin demoras ni injusticias, funcionar en el seno de una sociedad

---

<sup>85</sup>Barboza, J. *Op. Cit.* Pág.12.

moderna. Pero en realidad, lo que sucede es que la culpa juega un papel menor en este campo, un papel casi nulo pero sin embargo en alguna medida existente.

En algunos tratados se exime de reparación ciertos casos extremos de fuerza mayor, como la guerra civil o a veces la acción terrorista, o cuando existe culpa de la víctima o se disminuye proporcionalmente si hay culpa concurrente, etc. Eso parece querer decir que aún en esta forma de responsabilidad, se exime de la prestación indemnizatoria al *prima facie* responsable en casos en que obviamente carece de toda culpa –sin mencionar esta circunstancia, que se deduce buscando la causa de la exención aunque en otros, como veremos, se carga la indemnización por razones prácticas a personas que no tienen con el hecho que produjo el daño sino una relación muy indirecta.

La reparación: Si bien hay una tendencia a que en la responsabilidad sine delicto se llegue asimismo a similar resultado, y que incluso alguna forma de restitución también se ensaye en el terreno del daño al medio ambiente

cuando se imponen medidas de restauración del statu quo ante, el hecho de que sea una actividad lícita la que origina el daño y que lo que parece una reparación es, en realidad, una prestación para mantener la licitud de la actividad, hace posibles otras diferencias, como la de fijar topes a las indemnizaciones, rasgo contrario a la lógica de la reparación del daño causado por el hecho ilícito.

La noción de que pueden distribuirse los costos, no en proporción de las culpas sino por razones pragmáticas, sería acaso impensable en la responsabilidad por hecho ilícito. La reparación, entonces, no tiene la misma naturaleza en los dos tipos de responsabilidad: cuando media la violación de una obligación, el principio es categórico: hay que borrar las consecuencias del hecho ilícito. Cuando no existe dicha violación, la equidad y la justicia aconsejan llegar lo más cerca posible de la regla de Chorzow<sup>86</sup>, pero puede ceder este principio a consideraciones de tipo práctico, como por ejemplo que no puedan conseguirse seguros para cantidades proporcionalmente muy grandes, o que el pago total condene a la

---

<sup>86</sup> Corte Penal de Justicia Internacional, el caso de la fábrica de Chorzow, 1928, Serie A, No 17, 47p.

empresa que conduce la actividad peligrosa pero socialmente útil a costos que la hagan antieconómica, etc.

La soberanía territorial: La soberanía territorial tiene, sin embargo, dos caras: una es la libertad y la exclusividad de la acción del Estado en el propio territorio y la otra es la integridad e intangibilidad de ese mismo territorio. La soberanía estatal queda también vulnerada cuando se produce en su territorio un daño proveniente de otro Estado.

La soberanía territorial, que excluye toda injerencia extranjera, no es exclusiva del Estado donde se desarrolla la actividad ni ampara su libertad *irrestringida* de permitir esa actividad peligrosa, sino que pertenece igualmente a los que pueden ser tocados por sus efectos. Por ende, la libertad que un Estado tiene para desarrollar o autorizar en su territorio cualquier actividad está limitada, en cuanto a sus efectos transfronterizos, por la soberanía territorial de los demás Estados, sus pares.

Esta misma soberanía territorial tampoco admite la derogación por una interferencia venida del exterior y da fundamento al aforismo: *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Consiguientemente, es también la base de la norma que obliga a los Estados a un uso inofensivo de su territorio respecto a los derechos de los demás Estados. El daño pone en movimiento los mecanismos de la responsabilidad: si los Estados tienen, en ámbitos de su jurisdicción soberana, ciertos deberes con respecto a los derechos de otros Estados y a los de súbditos extranjeros, *a fortiori*, el Estado que origina un daño tendría los mismos deberes hacia las víctimas del daño cuando éstas lo reciben estando en su propio país.<sup>87</sup>

Sabemos, por otra parte, que la doctrina internacional presume que los daños causados a los extranjeros por la violación en ciertas circunstancias de aquellos deberes, implica un daño causado a los propios Estados de los que son nacionales. Tales Estados pueden promover la protección diplomática correspondiente, o una acción judicial o arbitral en su caso, porque son ellos y no los individuos los titulares de ese derecho y acción en el plano internacional.

---

<sup>87</sup>BARBOZA, J. *Op. Cit.* 23p.

A modo de conclusión, cabe destacar que existen dos ejes en la responsabilidad *sine delicto* estrechamente ligados entre sí: la ausencia de culpa y la existencia de riesgo. Tal combinación posibilita el equilibrio de los diversos intereses enfrentados: no hay nadie a quien culpar por los perjuicios que cause la actividad peligrosa. De los dos ingredientes mencionados, sin embargo, el más característico de esta responsabilidad es el ingrediente del riesgo. Es el riesgo el que introduce a las actividades peligrosas dentro de una zona gris entre la legalidad y la ilegalidad y que requiere un régimen especial para su manejo jurídico. Es el riesgo, en suma, el que la aparta del tema de la responsabilidad por hecho ilícito.<sup>88</sup>

El riesgo no puede ser proscrito de las actividades legales, o prohibido, sin dar un golpe mortal al progreso tecnológico de la humanidad. Normalmente, tampoco se indemniza en la práctica internacional si no se concreta en un daño, acaso debido a su naturaleza abstracta. El riesgo, sin embargo, es el factor que desequilibra los intereses cuando se introduce una actividad nueva peligrosa.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup>BARBOZA, J. *Ibidem*. 26p.

<sup>89</sup>BARBOZA, J. *Ibidem*. 17p.

¿Cuál es, entonces, el *status* en derecho general de la responsabilidad por los daños que causen las actividades de riesgo? Parece que hubiese un principio emergente, una norma consuetudinaria en avanzada formación que impone responsabilidad para el daño transfronterizo causado por actividades de riesgo. Su fundamento teórico está en otros principios bien asentados, del Derecho Internacional, puesto que el daño, en general no es indiferente al derecho.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup>BARBOZA, J. *Ídem*.

## **CAPÍTULO V. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

Los tribunales internacionales de justicia medioambiental tienen grandes impulsores y detractores. Es un tema en desarrollo, con algunas instancias avanzadas, otras en construcción, y que últimamente se ha enfrentado al reto del gran deterioro de los ecosistemas. La degradación del medio ambiente y el daño a los ecosistemas no puede esperar a las negociaciones normales que se dan en el ámbito internacional.

Se sostiene que es importante impulsar rápidamente cortes internacionales de justicia en temas ambientales y que es necesario establecer códigos de conducta obligatorios erga omnes que puedan ser adoptadas a nivel internacional para la protección del ambiente, en donde pueda actuar una justicia global, y donde instituciones globales de atención al medio ambiente puedan encontrar un campo de acción que no choque con los límites impuestos por la soberanía de la Estados.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> ABED, S. 2012. Cortes internacionales para el medio ambiente [en línea]. Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente – PNUMA <<http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/4%20ACCESO%20A%20LA%20INF>

El tema ambiental pasó de ser una mera preocupación de un sector de la población a tomar la categoría de derecho. Esta evolución nos lleva al análisis de este tema desde la óptica de lo político, a un cambio de perspectiva, porque del concepto de soberanía nacional se pasa a los nuevos modelos supranacionales en donde los Estados entregan parte de su soberanía para ejercerla a nivel regional. El enfoque intergubernamental, que sólo ve a la negociación como un modelo, como un instrumento para dirimir conflictos internacionales relacionados por el medioambiente, va dando lugar a este nuevo criterio de supranacionalidad que implica ejercitar parte de la soberanía en forma conjunta.<sup>92</sup>

Como ha señalado Ponte Iglesias, no cabe duda de que todavía persisten incógnitas y dificultades tanto en el plano normativo como institucional en torno al reconocimiento jurídico de la figura del crimen ecológico internacional, el que aún tiene una existencia incipiente y unos contornos jurídicos todavía insuficientemente perfilados.<sup>93</sup>

---

[%20PRINCIPIO%2010%20DE%20RIO/14%20Abed%20Cortes%20internacionales.pdf](#)> [Consulta: 26 de Marzo 2014]

<sup>92</sup>ABED, S. *Op. Cit.*

<sup>93</sup> PONTE, M. 1989. El crimen ecológico internacional: Problemas y perspectivas de futuro. *Revista Española de Derecho Internacional* 41(2): 429p.

En estas circunstancias, careciendo de convenciones internacionales que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes, si se produjera un delito medioambiental internacional, ese mismo artículo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que la controversia se someterá a 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 naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho. Y, si las partes lo aceptan, el litigio se puede decidir basándose en el principio de la equidad.<sup>94</sup>

El artículo en comento ratifica que la responsabilidad internacional se regula fundamentalmente por el Derecho consuetudinario.

Al surgir las controversias ambientales, los Estados pueden acudir a los medios de solución políticos de negociación, mediación, investigación, conciliación etcétera o jurídicos arbitraje y arreglo judicial. La Corte

---

<sup>94</sup> Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Internacional de Justicia de La Haya tiene cada vez más casos de problemas ambientales en sus manos. Otros tribunales internacionales, como el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos etc., contribuyen también a la creación de jurisprudencia en la materia.

Además, hay que subrayar que los Estados son poco proclives a poner en causa la responsabilidad de otros Estados, cuando se producen daños al medio ambiente. Esto ha sucedido, incluso, en casos en los que se han generado daños ambientales catastróficos por incumplimiento de algún Estado de normas, como en el caso de Чорнобиль (romanización: Chornobil). Hay muchas posibles explicaciones al respecto, pero el hecho es que los Estados tienden a evitar plantear reclamaciones internacionales por daños al medio ambiente, relegando estas cuestiones del ámbito del Derecho internacional público, evitando así responsabilizar internacionalmente a los Estados y, enfocándose en la responsabilidad civil de los particulares.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> JUSTE, J. 2010. Derecho internacional del medio ambiente. Valencia, McGraw-Hill. 176p.

En este contexto, la Corte Internacional de Justicia es el brazo judicial de las Naciones Unidas y el único tribunal internacional con jurisdicción universal. Los Estados miembros de la ONU pueden presentar casos en todos los temas que entrañen un conflicto entre los Estados. Sin embargo, ambos Estados deben estar de acuerdo en su competencia ex ante o ad hoc.<sup>96</sup>

El 17 de julio de 1998 se creó la Corte Penal Internacional con sede en La Haya. En un principio se había pensado que dicha corte podría juzgar los daños graves al medioambiente causados deliberadamente o por negligencia culpable. Sin embargo, se perdió una oportunidad magnífica para enjuiciar dichos crímenes ecológicos ya que en el texto final de la declaración de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, dicha tipificación terminó desapareciendo al igual que el tráfico de estupefacientes o el de órganos humanos. De esta forma, la competencia de la Corte se centró

---

<sup>96</sup>La Corte Internacional de Justicia, órgano judicial de Naciones Unidas tiene personalidad jurídica internacional, y no forma parte de las Naciones Unidas, aunque se relaciona con ella en los términos que señala el Estatuto de Roma, su norma fundacional. Tiene su sede en la ciudad de La Haya, en los Países Bajos.

exclusivamente en los crímenes de genocidio, lesa humanidad y guerra (aún se evalúa la posible incorporación de los delitos de agresión).<sup>97</sup>

Hay sin embargo una Corte que dirime conflictos entre Estados - incluidos los conflictos medioambientales- y es la Corte Internacional de Justicia, que es el principal órgano judicial de la ONU. Algunos de los casos que ya resolvió dicha Corte en cuestiones de medio ambiente son la medida provisional presentada por Australia y Nueva Zelanda contra Francia por los ensayos nucleares que se realizaban en la Polinesia francesa; el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, entre Hungría y Eslovaquia, que fue resuelto en 1997 con un fallo que suspendió la construcción de una serie de represas en el Río Danubio; y el fallo de 2006, en el cual la Corte rechazó el pedido argentino de suspender provisoriamente las obras de las plantas de celulosa en la ribera oriental del río Uruguay.

Según Pérez Esquivel (pintor y activista medioambiental bonaerense), una Corte Penal Internacional del Medio Ambiente velaría por la protección

---

<sup>97</sup>El Estatuto de la Corte no ha sido firmado ni ratificado, entre otros países, por Estados Unidos, Rusia, China, India, Israel, Cuba e Irak, lo que denota la política de evitar someter a organismos supranacionales los temas internacionales y de dejarlos a organizaciones intergubernamentales o, simplemente, de que no estén regulados.

de una naturaleza transfronteriza y protegería los derechos de las personas, que son ciudadanos del ecosistema Tierra. La Academia Internacional de Ciencias Ambientales de Venecia (IAES) proclama a nivel internacional la necesidad de poner atención, esfuerzos y recursos para que los países miembros de la ONU firmen una iniciativa que promueva la creación del Tribunal Penal Internacional contra delitos Ambientales.

Al respecto, Pérez Esquivel describe como serían los pasos para ésta confirmación: “Para introducir el delito contra el ambiente, es necesario modificar los Estatutos de Roma de la Corte Penal Internacional con sede en La Haya, y para ello se requiere la aprobación con las 2/3 partes de los países firmantes”. Y a continuación describe los casos más emblemáticos de crímenes ecológicos recientes: “Numerosos desastres ambientales quedan en la total y absoluta impunidad jurídica, como lo acontecido en Chernobyl, Bhopāl y tantos otros desastres que afectan la vida planetaria. Lo mismo ocurre con las petroleras y empresas contaminantes como la gran minería y los agro-negocios, con los desmontes de los bosques naturales, con la contaminación y el uso irracional del agua. Los recursos naturales son un

bien esencial de la humanidad que está en alto riesgo de contaminación y desaparición”.<sup>98</sup>

En la situación procesal actual, los agentes no estatales no pueden ser ni demandantes ni demandados. Sin embargo, los Estados pueden presentar el caso particular de un individuo ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). El papel de la Corte Internacional de Justicia es el de resolver los problemas jurídicos planteados por los Estados y emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas planteadas por los órganos autorizados de las Naciones Unidas y los organismos especializados.

En 1993, la Corte Internacional de Justicia constituyó una Sala de Asuntos Ambientales, compuesta por 7 de los 15 Magistrados de la Corte. El uso de la sala exige el acuerdo de ambas partes y la Corte Internacional de Justicia puede designar asesores y científicos expertos para ayudar en las cuestiones científicas relacionadas con el medio ambiente.

---

<sup>98</sup> PÉREZ, A. 2009. Discurso de clausura oficial En: WORLD VENICE forum 2009, for an International environmental criminal court and for a European environmental criminal court; the changing health of our planet and species. Environmental disasters: irresponsibility and preservation: 2 y 3 de octubre de 2009. Venezia, Italia. International Academy of Environmental Sciences (IAES)

Algunas de las decisiones y opiniones consultivas en relación con el medio ambiente incluyen la opinión consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares, Informes de la CIJ de 1996, y la sentencia en el caso relativo a Gabcikovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia), Informes de la CIJ de 1997, sobre el proyecto de la represa del Danubio. Bajo la CMNUCC en su art. 14, un Estado miembro podrá presentar sus demandas ante la Corte Internacional de Justicia.<sup>99</sup>

A modo de ejemplo respecto a las dificultades que presenta el actual sistema internacional de protección ambiental, en 2002, Tuvalu contemplaba demandar a los Estados Unidos en la Corte Internacional de Justicia por su negativa a ratificar el Protocolo de Kioto. Decidió no hacerlo, después de reconocer las dificultades de ganar un caso de esa magnitud.

Por su parte, la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) no es un tribunal permanente, ni tampoco un órgano judicial. Se trata de un órgano de

---

<sup>99</sup> Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992 y entró en vigor el 21 de marzo de 1994.

arbitraje, cuyas normas de resolución de conflictos se basan puntualmente en las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en 1976 y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI de 1980. La CPA tiene 110 Estados miembros, siendo independiente de las organizaciones ambientales y convenciones.

En 2001, los Estados miembros adoptaron las normas facultativas para el arbitraje de temas relacionados con los recursos naturales y / o el medioambiente. Estas pueden ser utilizadas por y en contra de los Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, corporaciones multinacionales, y miembros particulares, siempre y cuando los miembros acuerden que la controversia se someterá a arbitraje conforme a las normas facultativas. Las Normas se basan en las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, y también permiten la participación de expertos en medio ambiente. La CPA ha manejado varios casos, incluidos los conflictos ambientales en el marco del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS).

Asimismo, bajo la CMNUCC -Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático- los Estados miembros podrán arbitrar, en conformidad con los procedimientos aprobados por la CPA.<sup>100</sup>

Por otra parte, uno de los más importantes modelos que se encuentran vigentes, aunque todavía en una fase embrionaria, es el de la Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental para la resolución alternativa de conflictos, creada en México en noviembre de 1994, con la participación de 28 juristas de 22 países y que responde a lo que se llama el arbitraje institucionalizado. Básicamente, lo que esta corte internacional hace es proveer árbitros y mediadores para la resolución de diferendos y conflictos ambientales.

La Corte Penal Internacional, que nació del Estatuto de Roma, es un organismo jurídico independiente con jurisdicción sobre personas acusadas de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Esta Corte fue creada por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las

---

<sup>100</sup> En su artículo 14.

Naciones Unidas en 1998 y entró en vigencia en julio de 2002. La relación entre la Corte y Naciones Unidas se rige por un acuerdo firmado entre ambas organizaciones.

Lo interesante sobre el tema es la interpretación que algunos juristas están dando a la redacción del Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, a partir de la cual se impulsa la creación de una corte penal internacional ambiental, sobre la base de que el crimen contra la humanidad ya no puede ser concebido solamente relacionado con actos bélicos.<sup>101</sup>

A través de este proyecto, patrocinado por el ICEF<sup>102</sup>, se persigue la valorización de los recursos naturales y culturales como patrimonio común primario e intangible de la humanidad. El proyecto sostiene que la Corte Penal Internacional del Medio Ambiente tendría la tarea de perseguir individuos y no Estados, siguiendo claramente al estatuto de Roma, y a

---

<sup>101</sup> Este es un proyecto propuesto por la Academia Internacional de Ciencias Medio Ambientales (ICEF), con sede en Venecia.

<sup>102</sup> Academia Internacional de Ciencias Medio Ambientales.

diferencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya. Sería desde luego la aplicación del Derecho Internacional humanitario sin importar el país de origen del imputado, a fin de llegar a una universalidad de la justicia ambiental.<sup>103</sup>

Hay que asegurar, desde luego, el respeto de los principios fundamentales del Derecho penal. Esta cuestión fue revisada por un grupo de la Comisión del Derecho Ambiental de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Pero entre los problemas que se plantean es que ni siquiera hay consensos sobre lo que es delito; ahí comienzan los inconvenientes con los que nos enfrentamos. Es un tema que necesita mucho más desarrollo.

El ICEF también plantea la revisión del estatuto de la Corte Penal Internacional, a través de una enmienda, para que sea posible incorporar en su estatuto nuevas figuras de delitos como el desastre ambiental

---

<sup>103</sup>ABED, S. *Op. Cit.*

internacional como crimen contra la humanidad, para poder llegar a una codificación de estas formas de tutela transfronteriza de los ecosistemas.

Un problema que se ha instalado como una preocupación latente en el campo del Derecho Internacional ambiental es el de las reglas de inversión que se encuentran dentro de los tratados de libre comercio. Dichas reglas, en muchas ocasiones debilitan a las leyes ambientales y laborales porque permiten a empresas, locales o extranjeras, interponer demandas por compensaciones ante tribunales internacionales, con lo que se evita a las cortes nacionales y con ello a la aplicación de la normatividad local.<sup>104</sup>

Sheila Abed, presidenta del Grupo IDEA y de la Comisión de Derecho Ambiental UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza) en una de sus últimas conferencias ante el PNUMA, (Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente), declaró que la promoción de las cortes internacionales de justicia se apoya en la difusión de una política internacional que de respuesta y soluciones efectivas a los

---

<sup>104</sup>ABED, S. *Ibidem*. 13p.

problemas ecológicos a través de la tutela jurídica internacional del medioambiente.<sup>105</sup>

En este sentido, opina Abed que el tema ambiental pasó de ser una preocupación, a tomar categoría de derecho, aunque los tribunales internacionales de justicia tienen grandes impulsores y detractores. Y va más allá resaltando que la degradación del medio ambiente no puede esperar las negociaciones normales que se dan en el ámbito internacional y que vale la pena pensar códigos de conducta obligatorios *erga omnes* a ser adoptados a nivel internacional, donde pueda actuar la justicia global y que al mismo tiempo no se contradigan con la soberanía de los Estados.

Hoy la Academia Internacional de Ciencias Ambientales de Venecia quiere retomar el tema de los delitos medioambientales y volver a ponerlos en el centro de la escena de la Justicia Penal Internacional. Es así que a través de lo que el Instituto denominó Documentos de Venecia, reafirma algunos principios referidos al ambiente como la necesidad de hacer compatibles ambiente, producción y trabajo.

---

<sup>105</sup> ABED, S. *Ibidem*. 15p.

Recientemente, el Parlamento Europeo aprobó una importante resolución que se presentó el año pasado en la Cumbre para el Desarrollo Sostenible (conocida comúnmente como Río+20) y que se fundamenta en una posición común de la Unión Europea ante el factor medioambiental. En esta resolución reafirmó su intención de establecer un Tribunal Internacional del Medioambiente, de modo que una legislación integral del entorno se haga más vinculante y de cumplimiento obligado. A su vez, pone de relieve la necesidad de involucrar a las autoridades mundiales, nacionales y locales en los procesos de ejecución de las sentencias, exactamente lo que durante años ha apoyado el IAES.<sup>106</sup>

En octubre de 2009, se celebró una audiencia preliminar del Tribunal Internacional de Justicia Climática, en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, para conocer siete casos sobre el impacto del cambio climático y la violación de las comunidades, pueblos y de los derechos de la Madre Tierra. El tribunal es una respuesta a la ausencia de mecanismos e instituciones que sancionan los crímenes relacionados con el cambio climático. Se origina en

---

<sup>106</sup> De 29 de septiembre de 2011. En: BERSANO, Lara. 2013. Hacia la Corte Penal Medioambiental. Universidad de Buenos Aires.

la sociedad civil organizada y no así en el Estado, y sus decisiones buscan tener implicaciones morales, éticas y políticas. El tribunal tiene como objetivo generar la fuerza necesaria para persuadir a los gobiernos y entidades multilaterales que asuman sus responsabilidades contemplando equidad y justicia.

Así mismo en octubre de 2009, se celebraron tribunales de justicia climática en otras partes del mundo, incluido el Tribunal climático de los Pueblos de Asia en Bangkok, dónde el objetivo era examinar la culpabilidad de los países desarrollados por el calentamiento global y la demanda por perjuicios y dificultades causadas a las los pueblos del Asia.

En conclusión, a pesar de los esfuerzos, lo que se percibe es que aún hay una gran dificultad acerca de a cuál instancia internacional concreta, o a cuáles, acudir, que tenga delimitada claramente una competencia de carácter internacional, para las cuestiones de daño ambiental o de responsabilidad medio ambiental. Ocurre lo mismo sobre la legitimación o quiénes pueden invocar o reclamar el daño, razón por la cual se aplica

jurisprudencia por analogía o bajo las reglas generales de la indemnización de los daños y perjuicios de carácter civil.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- ABED, S. 2012. Cortes internacionales para el medio ambiente [en línea]. Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente – PNUMA  
<<http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/4%20ACCESO%20A%20LA%20INF%20PRINCIPIO%2010%20DE%20RIO/14%20Abed%20Cortes%20internacionales.pdf>> [Consulta: 26 de Marzo 2014]
- AZÓCAR, G. 2008. Del origen del Derecho Internacional público a la discusión sobre su Constitucionalización. Revista Persona y Sociedad 22(1):28.
- BARBOZA, J. 2008. La responsabilidad internacional. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica, Argentina. 6p.
- BROSWIMMER, F. 2005. Ecocidio. Laetoli, Barcelona, 318p.
- CANO, G. 1993. Génesis y Evolución del Derecho de los Recursos Naturales y del Derecho Ambiental. Buenos Aires, Depalma. 45p.
- DÍAZ, M. 2007. Derecho Internacional [en línea]  
<<http://www.monografias.com/trabajos58/sujetos-derecho->

[internacional/sujetos-derecho-internacional.shtml](#)> [consulta: 19 de Septiembre 2014].

- DIEZ DE VELASCO, M. 2007. Instituciones de Derecho Internacional público. Madrid, Tecnos. 67p.
- FRANCK, T. 2013. El poder de la legitimidad. Francia, Lavoisier. 49p.
- GÓMEZ, J. 2012. Principios Rectores del Derecho Ambiental [en línea] <http://www.monografias.com/trabajos91/principios-rectores-del-derecho-ambiental/principios-rectores-del-derecho-ambiental.shtml> [consulta: el 07 de Noviembre 2013]
- HERNÁNDEZ, N. 2006. La responsabilidad Internacional [en línea]. Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana. <<http://www.monografias.com/trabajos39/responsabilidad-internacional/responsabilidad-internacional.shtml>> [Consulta: 24 de Marzo 2014]
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. 2005. Derecho internacional público. Principios, normas y estructuras. Fundación de Cultura Universitaria, UNAM. 87p.
- JUSTE, J. 2010. Derecho internacional del medio ambiente. Valencia, McGraw-Hill. 176p.

- KUNZ, J. 1946. El Derecho Internacional en la teoría kelseniana. Revista de la Universidad Nacional de Colombia 255 [en línea] <  
<http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/revistaun/article/viewFile/13448/14115>>
- MATUS, J., ORELLANA, M., CASTILLO M. y RAMÍREZ, M. 2003. Análisis dogmático del derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del Derecho Internacional. Revista Ius et Praxis de la Universidad de Talca 9(2):13
- MENGUAL, A. 2002. Fundamento del Derecho Internacional Público [en línea] <  
<http://www.monografias.com/trabajos11/derpu/derpu2.shtml>> [Consulta: 18 de Septiembre 2014]
- MOURE, A. 2013. El principio de precaución en el Derecho Internacional. Revista internacional de éticas aplicadas 5(11). [en línea]. <  
<http://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/189/2230>> [consulta: el 07 de Octubre 2013]

- ORTIZ, L. 2008. Responsabilidad internacional en materia ambiental. Méjico, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 155p.
- PÉREZ, C. 2009. ¿Existe el crimen ecológico internacional? [en línea] <[http://www.ecoportel.net/Temas\\_Especiales/Derechos\\_Humanos/existe\\_el\\_crimen\\_ecologico\\_internacional](http://www.ecoportel.net/Temas_Especiales/Derechos_Humanos/existe_el_crimen_ecologico_internacional)>1 [Consulta: 24 de Marzo 2014].
- PINTO, M. 2004. El Derecho Internacional: vigencia y desafíos en un escenario globalizado. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. 1p.
- PIZARRO, D. Impacto del medio ambiente en el ordenamiento jurídico [en línea] <<http://www.academia.edu/8695>> [consulta: 8 de Diciembre 2013]
- PONTE, M. 1989. El crimen ecológico internacional: Problemas y perspectivas de futuro. Revista Española de Derecho Internacional 41(2): 429p.
- PÜSCHEL, L y URRUTIA, O. 2011. Principios del Derecho Internacional Ambiental. EN: CURSO DE Derecho Internacional Ambiental. Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, Chile. 15p.
- REY CARO, E. 1998. Temas de Derecho Internacional ambiental. Córdoba, Editora Marcos Lerner. 116p.

- SANTAELLA, C. 2012. Derecho ambiental y ecológico [en línea]. <<http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-ambiental-ecologico/derecho-ambiental-ecologico.shtm>>1 [consulta: 08 de Febrero 2013]
- SERVI, A. El Derecho Ambiental Internacional. Revista de Relaciones Internacionales (14), 1p.
- SERVI, A. El Derecho Ambiental Internacional. Revista de Relaciones Internacionales (14). 3p.
- STAMATOULUS, C. 2014. Derecho Internacional Público. Enciclopedia Jurídica [en línea] <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-internacional-publico/derecho-internacional-publico.htm>> [consulta: 18 de Septiembre 2014]
- VALVERDE, M. 2007. Principios generales de Derecho Internacional del medio ambiente [en línea] <<http://www.oas.org/dsd/Toolkit/Documentospa/ModuloII/Soto%20Article.pdf>> [consulta: 16 de Julio 2013]
- VARGAS, E. 2007. Derecho internacional público, de acuerdo a las normas y prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago de Chile, Editorial Jurídica. 79p.