

Derecho Ambiental. Responsabilidad Ambiental Internacional.

 Aldo Servi



“No podemos hacer frente a la pobreza a través del desarrollo material indefinido”
Donella Meadows.

1. Introducción

La responsabilidad ambiental internacional es una especie de la responsabilidad internacional del derecho internacional público, es decir dentro de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos, acciones u omisiones de los Estados, que produzcan efectos jurídicos de carácter internacional.

Las acciones u omisiones que un Estado puede realizar y que tienen como efecto producir consecuencia jurídicas en otros Estados son innumerables. El Derecho internacional se ha encargado de atrapar en normas jurídicas algunas de ellas. Por ejemplo, tenemos sistemas internacionales que atribuyen responsabilidad internacional por actividad nuclear, vigentes a escala regional y planetaria, tales como son las Convenciones de Viena (1960) y de París (1963), sobre responsabilidad civil por daños nucleares, en el marco de la Organización Europea de Cooperación Económica (OCDE). La Convención de París fue complementada el 31 de enero de 1963, por el Convenio complementario sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear, conocida como Convención Complementaria de Bruselas, que entro en vigencia en 1974. Aquí se establece la responsabilidad objetiva de los Estados.¹

Asimismo, el Convenio sobre Responsabilidad Internacional por Daños causados por Objetos Espaciales (que se concluyo en 1971 pero fue simultáneamente abierto a la firma en Londres, Moscú y Washington, en 1972), trae aparejado también responsabilidad internacional de carácter ambiental y constituye un instrumento internacional de alcance planetario donde se consagran principios generales sobre la responsabilidad por daños causados por actividades espaciales nacionales en el espacio ultraterrestre y donde se establece un sistema de responsabilidad objetiva e ilimitada.²

El tema de la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales y/o derivados de la contaminación, se enmarca dentro de la responsabilidad internacional tanto por actos ilícitos como por actos no prohibidos, lícitos.

En este trabajo, se analiza en primer lugar en qué consiste el Derecho Ambiental Internacional. Luego se



Magister en Relaciones Internacionales. Coordinador del Departamento de Medio Ambiente del IRI.

¹*Silvia Maureen Williams. El Riesgo Ambiental y su Regulación. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1998.*

²*Rosaura Fleitas. Contaminación del espacio. Responsabilidad internacional. Jurisdicción obligatoria. La Ley Año LIX n. 189. Diario del 2 de octubre de 1995.*

El tema de la responsabilidad internacional de los Estados por daños ambientales y/o derivados de la contaminación, se enmarca dentro de la responsabilidad internacional tanto por actos ilícitos como por actos no prohibidos, lícitos.

conceptualiza la responsabilidad internacional que surge de incorporar el factor ambiental a la teoría clásica de la responsabilidad, para extraer el concepto de responsabilidad ambiental internacional, más preciso que la genérica responsabilidad internacional y que constituye el objeto de análisis de este libelo. Por último, se analiza la existencia de la responsabilidad ambiental internacional objetiva e ilimitada por daños o contaminaciones ambientales transfronterizas.³

2. El Ambiente y la Ecología como fenómeno en el orden jurídico internacional.

El *Ambiente* constituye uno de los valores protegidos por el orden jurídico internacional y consiste en un conjunto total de factores relacionados entre sí que rodean y forman parte de la Tierra. El estudio y protección del Ambiente encuentran su correlato científico dentro de las ciencias naturales en la palabra Ecología. *Ecología* proviene del griego «*oikos*» casa y «*logos*» tratado, tratado de la casa. La palabra *ecología* es utilizada para estudiar la

estructura y funcionamiento del mundo natural, sintetizándola para el campo del Derecho Ambiental con la frase «*la economía de la naturaleza*». Es decir, que a los objetivos del presente trabajo el concepto *Ambiente* comprende al de *ecología*.⁴

Si bien el término «*ecología*» apareció formalmente en 1866 formulado por HAECKEL (1834-1919), biólogo, naturalista, filósofo y jurisconsulto alemán, quien intentó una interpretación general de la teoría evolucionista de DARWIN (1809-1889) señalando nuevos horizontes a la biología, la idea de abordar integralmente el mundo natural partiendo de la hipótesis que existen principios que rigen la interacción del mundo vivo y no vivo, es mucho más antigua. La teoría de la selección natural de DARWIN (1941), basada en el supuesto de que la variación de los organismos expresada a través de la herencia es seleccionada por el conjunto de fuerzas de la naturaleza, explica con cierta precisión la manera en que opera la «*economía de la naturaleza*». A partir de allí la ecología estableció el concepto de ecosistema como «*unidad funcional que incluye un medio físico y todos los organismos que viven en su interior*».

El avance alcanzado por la ecología ha permitido el estudio sistematizado de la naturaleza ofreciendo elementos para evaluar con todo rigor la eficacia o ineficacia de los procesos productivos (primarios e industriales), en relación con los componentes, procesos y ritmos naturales del ecosistema. Cabe recordar que HAECKEL, era conocedor de la disciplina jurídica y la elección de la palabra ecología encierra mucho de «*valor jurídico*» a ser comprendido dentro del área de protección por parte de las ciencias jurídicas.

Aunque los primeros tratados sobre *ecología* aparecieron a finales del siglo pasado y la primera revista especializada «*Ecology*» apareció en 1916,

3 Parte de estos conceptos han sido tratados en Supranacionalidad y Protección del Ambiente, *trabajo de tesis final para el diploma de Magister en Relaciones Internacionales publicado por la serie: tesis, número 3, año 1997, del Instituto e Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina, del autor de este trabajo.*

4 Santiago Olivier. *Ecología y Subdesarrollo en América Latina. Ed. Siglo Veintiuno. Págs. 11 y ss.*

los resultados de la investigación en ecología permanecieron circunscriptos a los medios académicos hasta la segunda mitad del siglo XX. La preocupación por el tema había sido abordado por importantes publicaciones como la de MARSH (1864) «*Hombre y Naturaleza*», en el siglo pasado, y la de MUMFORD (1934) «*Técnica y Civilización*» ya en este Siglo. Pero, es recién con la aparición del libro de la bióloga norteamericana CARSON (1962) «*La primavera silenciosa*» -donde se hacía un llamado de alerta sobre el empleo masivo de pesticidas químicos en EE.UU. que llevaba veinte años de utilización en la agricultura mecanizada-, donde la opinión pública se vio conmovida y comenzó a tomar conciencia de los problemas de la contaminación y sus efectos.

En los años siguientes, se produjo un alud de publicaciones periodísticas donde se responsabilizaba al *Hombre* como el verdadero culpable de la crisis ambiental internacional. Es decir, todos y ninguno.

Más tarde, otro biólogo, el norteamericano ERLICH (1968), en el libro «*La Bomba de la Población*», enmarcó el debate de la destrucción ambiental en el carácter limitado de los recursos

Es el año 1972 que debe ser considerado como la piedra angular del Derecho Ambiental y de los movimientos ambientales

naturales ubicando como la causa fundamental del agotamiento de los recursos y de la destrucción del ambiente, el crecimiento desmedido de la población, produciendo un impacto en la conciencia ciudadana de los países industrializados por el tono de alar-

La celebración en Estocolmo, Suecia, de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano y Desarrollo, en Junio de 1972, vino a darle una dimensión universal a los problemas de la protección del ambiente

ma que el contenido de su libro enviaba como advertencia a las sociedades de alto consumo, acerca de los peligros de la expansión demográfica desmedida y sin ningún control.⁵

La advertencia de ERLICH (1968) quedó sin debate suficiente tras la publicación del primer Informe del Club de Roma en 1972, conocido como «*Los Límites al Crecimiento*», dirigido por MEADOWS (1972) y elaborado en base a las informaciones obtenidas por el equipo de investigadores del Instituto de Tecnología de Massachusetts (MIT), donde se predecía mediante el uso de modelos matemáticos y computadoras que el colapso global en virtud de la sobrepoblación y el crecimiento económico se produciría si o si. Sin embargo, no se predecía cuándo ello sucedería. Finalmente, la preocupación por el Ambiente se vino a completar con la aparición del libro de SCHUMAKER (1977) «*Lo pequeño es hermoso*», que hace una crítica detallada y brillante a la tecnología moderna y a su impacto en las sociedades de alto consumo.

Es el año 1972 que debe ser considerado como la piedra angular del Derecho Ambiental y de los movimientos ambientales. En ese año, sólo en EE.UU. se publicaron más de 300 libros sobre medio ambiente, ecología y contaminación. En Francia se desarrollaron innumerables debates internacionales

5 Ramón Tamames. *Ecología y Desarrollo*. Ed. Alianza. Madrid. 1985. Págs. 96 y 145 y ss.; Santiago Olivier. *Ecología y Subdesarrollo en América Latina*. Ed. Siglo Veintiuno. México. 1986. Pág.. 131.

sobre la situación ambiental organizados con éxito por la revista «*Le Nouvel Observateur*». En Gran Bretaña se publicó el libro «*A Blueprint for Survival*» de Edward Goldsmith, fundador y editor de la revista británica «*The Ecologist*». En Italia aparecía «*L'Imbroglia Ecologico*» de Paccino; y en México «*Ecocidio*» de F. Cesarman.

La celebración en Estocolmo, Suecia, de la *Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano y Desarrollo*, en Junio de 1972, vino a darle una dimensión universal a los problemas de la protección del ambiente. Los años siguientes completarían ese fervor por el ambiente con la creación de numerosas organizaciones sociales y políticas. Hacia 1973, un estudio de la Agencia para la Protección del Medio Ambiente (EPA) de EE.UU., revelaba que sólo en ese país existían unas 20.000 asociaciones protectoras de la naturaleza. En tanto, en Francia, la participación de los movimientos ecologistas en las elecciones presidenciales de 1974 abrió a estos movimientos las puertas de la política.⁶

Los problemas ambientales han revelado dos fenómenos fundamentales. Primero, la enorme irracionalidad e ineficacia de la mayor parte de las estrategias productivas y tecnológicas que con la apropiación irracional de la naturaleza a través de procesos de producción no sostenibles han provocado algunos daños irreversibles y

El factor que más ha incidido para el retraso en las respuestas globales al problema ambiental está constituido por la falta de importancia que se le ha dado a la interrelación entre lo nacional y lo internacional, asuntos internos e internacionales, y a la relación entre población y modalidades de consumo y producción

contaminación que va más allá de sus fronteras, contaminación transfronteriza. Segundo, el creciente deterioro de los ecosistemas que constituyen fuente de toda la producción de alimentos y de la industria, con la consecuente y paulatina abolición del universo natural. El Hombre, como único ser

vivo con conciencia de su desaparición constituye el primer responsable de esas revelaciones.

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 una herramienta, los *sistemas jurídicos*, a través de los cuales se puede revertir la situación de deterioro ambiental que existe a escala internacional y que resulta cada vez más difícil de soportar.

Harold y Margaret SPROUT (1990) han desarrollado el concepto de «*Conductismo Cognitivo*», que considera la existencia de un medio operacional en donde el hombre responde conscientemente al medio a través de la percepción y de ninguna otra forma, y que estos autores denominan «*psicomedio*».⁷ El factor y la perspectiva Ambiental, suministran un marco de análisis nuevo para la consideración combinada de ese «*psicomedio*», entre las acciones de los individuos, la comunidad y los Estados y el resultado de esas acciones.

De manera, que el factor ambiental constituye una perspectiva multidimensional, de allí que las percepciones que tienen los líderes políticos de las condiciones ambientales (el psicomedio) es esencial para no equivocarse a la hora de decidir sobre qué políticas adoptar para la protección del am-

6 Riechmann-Fernández Buey. Redes que dan Libertad. Ed. Paidós. Barcelona. 1994. Pág. 143 y ss.

7 Harold Sprout y Margaret Sprout. Teorías en Pugna en las Relaciones Internacionales. Ed. Gel. Buenos Aires. 1990.

biente. Aquellos factores limitan o influyen en el resultado de las decisiones basadas en la percepción del entorno y si las decisiones se toman sobre la base de percepciones erróneas del entorno las consecuencias son dramáticas y difíciles de superar, debiendo recurrirse al orden jurídico y sus herramientas como la última posibilidad y el último intérprete de esas acciones.

El factor que más ha incidido para el retraso en las respuestas globales al problema ambiental está constituido por la falta de importancia que se le ha dado a la interrelación entre lo nacional y lo internacional, asuntos internos e internacionales, y a la relación entre población y modalidades de consumo y producción, representando todo ello un dato importante puntual en la perspectiva ambiental para establecer la relación entre la responsabilidad internacional y el Derecho Ambiental.⁸

Si los cambios determinados por el avance de la ciencia y la tecnología están afectando el entorno de una manera que va más allá de la posibilidad de crear los medios de enfrentarse a ello, es una respuesta que la propia ciencia debe dar por lo menos al finalizar este siglo. Y, en el campo de la ciencia jurídica, le corresponde al Derecho Ambiental Internacional responsabilidad en ello. Lo cierto es que la existencia de vínculos y relaciones intrincadas entre el ambiente, la tecnología, la geografía, la política (proceso de toma de decisiones) y la ciencia jurídica, es una realidad inevitable, insoslayable e inexorable.

3. Responsabilidad ambiental internacional. Concepto.

La responsabilidad ambiental internacional es una especie de la responsabilidad internacional de los Estados

del derecho internacional público.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en 1980, aprobó la primera parte de un Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad, de 35 artículos, sobre los elementos del ilícito internacional y en la actualidad esta trabajando sobre el contenido, forma y grados de responsabilidad, o sea, las consecuencias del ilícito, estableciendo que los principios sobre responsabilidad resultan válidos, en general, para toda violación de cualquier norma internacional. La primera parte del Proyecto indica en su art. 3 que los elementos del ilícito internacional son *a)* elemento objetivo: un comportamiento (acción u omisión) atribuible al Estado y *b)* elemento subjetivo: la ilicitud de ese comportamiento atribuible al Estado o a cualquier órgano del Estado que tenga ese carácter en virtud del derecho interno.⁹

Siguiendo a CONFORTTI (1995), en cuanto a teoría general, existen tres tipos de responsabilidad:

1. Responsabilidad por culpa -subjetiva-, que se da cuando el autor del ilícito lo ha cometido intencionalmente (dolo o culpa, el derecho internacional no distingue) o al menos con negligencia, es decir, ha dejado de adoptar el comportamiento exigido para impedir el hecho doloso.
2. Responsabilidad objetiva relativa -para la doctrina anglosajona "strict liability"-, se produce por efecto de la simple comisión del ilícito y que para sustraerse a la responsabilidad el autor debe invocar una causa de justificación que consista en un

8Aldo Servi. "Hacia una Era de Límites". *Revista Relaciones Internacionales*. n. 6 Año 4. Mayo 1994. IRI. UNLP. Pág. 95. Publicado también en abstract "International Court of the Environment Foundation (ICEF)". Towards the World Governing of the Environment, a cura di Amedeo Postiglione. Roma, 1995.

9Benedetto Confortti Derecho Internacional. Zavalia Editor. Buenos Aires. 1995. Pág. 417 y ss.

hecho ajeno a su voluntad que le haya hecho imposible respetar la norma (fuerza mayor, etc.). En este tipo de responsabilidad existe un desplazamiento de la obligación de probar que se traslada de la víctima al autor del ilícito. Es decir, que para exonerarse de la responsabilidad el autor del daño debe probar que ha habido culpa de la víctima (el Estado transfronterizo) o de un hecho ajeno a su voluntad (el Estado transfronterizo ha participado directa o indirectamente en la comisión de la contaminación).

3. Responsabilidad objetiva absoluta, que además de atribuir automáticamente responsabilidad no admite ninguna justificación. Este tipo de responsabilidad se da cuando el Estado realiza actividades peligrosas, ultrapeligrosas o socialmente dañosas. Ejemplo: actividad nuclear, actividad espacial, actividad industrial que elimina necesariamente tóxicos a la atmósfera, actividad de la industria química, etc..¹⁰

En cuanto a la violación de las normas ambientales internacionales y sus consecuencias, como a la determinación del ilícito internacional para establecer la existencia de responsabilidad ambiental internacional, como asimismo, determinación de la responsabilidad ambiental internacional de los Estados por actos que no constituyen ilicitud, es decir, actos no prohibidos por el derecho internacional, podemos afirmar que existe responsabi-

dad ambiental internacional cuando el Estado viole una norma internacional que establece un determinado comportamiento -obligación, que puede ser omisión u acción- a cargo de ese Estado y éste no lo haya cumplido, lo cumpla indebidamente o aún lo cumpla debidamente, y en todos los casos produzca daño o contaminación transfronterizo.

En el primer caso, cuando no cumpla el comportamiento exigido constituirá responsabilidad ambiental internacional por omisión y habrá responsabilidad por culpa o dolo. Por ej.: el deber de informar del Convenio de Viena sobre Pronta Notificación de accidente nuclear (1986) y de la Convención de Viena sobre Asistencia en caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica (1986). En el segundo caso, cuando cumpla indebidamente constituirá responsabilidad internacional por acción y habrá responsabilidad por culpa o dolo. Y en el tercer caso, cuando cumpla debidamente habrá igual responsabilidad internacional ya sea por acción u omisión, según sea el caso, pero

por responsabilidad objetiva. Pero, en los tres casos debe haber siempre daño o contaminación transfronteriza.

En el reciente pasado, cuando se ha debido aplicar derecho ambiental internacional se lo ha hecho dentro del Derecho Internacional Privado. En el caso de los derrames petroleros "Torrey Canyon" (1967), "Amoco Cádiz" (1978), "Exxon Valdez" (1989), etc. la responsabilidad internacional por daños ambientales ha sido abordada desde el Arbitraje -uno de los medios establecidos en las Convenciones para dirimir las controversias-, que consiste

Existe responsabilidad ambiental internacional cuando el Estado viole una norma internacional que establece un determinado comportamiento a cargo de ese Estado y éste no lo haya cumplido, lo cumpla indebidamente o aún lo cumpla debidamente, y en todos los casos produzca daño o contaminación transfronterizo

10Idem. Pág. 433.

en arreglos amistosos o simples regateos en torno a la cuantía de las indemnizaciones, transformando en ilusorios los derechos de la comunidad internacional a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, sin contaminación (Principio 1. Declaración de Río).

Cuando han sucedido hechos por negligencias, decisiones u opciones equivocadas que generarían responsabilidades, han sido tratadas como supuestas catástrofes naturales. El estado ambiental del planeta y la escasa aplicación a nivel internacional de los más de 154 instrumentos internacionales para la protección específica del ambiente, constituye un signo por demás elocuente de la cantidad de violaciones al Ambiente que se han producido en el ámbito internacional. La tierra no estaría como está si existiera un mayor compromiso con el tema y un sistema internacional específico para dirimir las controversias donde se discuta responsabilidad ambiental internacional por daños transfronterizos.¹¹

El derecho ambiental es reciente y, como tal, posee principios que son propios de la protección del Ambiente. La mayoría de ellos son compartidos por otras ramas del derecho, inclusive por el derecho internacional, contribuyendo negativamente a la tipificación de responsabilidad ambiental internacional por daños transfronterizos.¹²

4. Principios básicos de la responsabilidad ambiental internacional

Interdependencia ecológica: Esta es la característica que define a la transfronterización de los daños y la contaminación ambiental. En un mundo donde la deforestación en un Estado reduce la riqueza biológica de toda la Tierra, en que los productos químicos y las emanaciones de gases tóxicos

liberados a la atmósfera en un Continente provocan efectos que producen cáncer de piel en otro, en que las emisiones de dióxido de carbono aceleran el cambio climático mundial, en donde el consumo desenfrenado de las sociedades opulentas agrava la pobreza en los países menos industrializados, la reorientación de las decisiones a nivel planetario hacia la preservación ecológica y el desarrollo sostenible deben consensuarse y compartirse, requiriendo esfuerzos adicionales que deben ser soportados por todos, principalmente, por los países industrializados (Principios 2, 6 y 25. Declaración de Río). Lo transfronterizo es una realidad insoslayable que debe resolverse en el campo del derecho internacional y las relaciones internacionales.

Solidaridad: La solidaridad constituye el punto de partida para la constatación del daño transfronterizo. No es posible el aislamiento ambiental. Los países deben ser solidarios en las herramientas para resolver los problemas derivados de la contaminación, de la pobreza y de la excesiva riqueza. La riqueza es menos riqueza si existe contaminación, hambre y miseria en el mundo o se daña la belleza de los parques naturales y se deterioran las aguas de los ríos y de los mares. (Principios 7, 5 y 27. Declaración de Río).

Cooperación ambiental: La cooperación ambiental a nivel internacional es imprescindible. No es otra cosa que una necesidad biológica y de subsistencia. Los Estados debe cooperar entre sí para resolver los proble-

11 Ver Registro de Tratados y otros Acuerdos Internacionales relativos al Medio Ambiente. UNEP. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Nairobi, Kenia, mayo de 1991.

12 Véase Silvia Jaquenod de Zsogon. El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores. Monografías de la Dirección General de Medio Ambiente. Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo. Madrid. 1989. Pág.. 203 y ss.

mas de contaminación transfronteriza. Lo deben realizar a través de la ayuda internacional, que no supone la ayuda económica sino la ambiental sostenible, que consiste en la colaboración para prevenir la degradación ambiental y la colaboración para evitar contaminación de las aguas, el suelo y la atmósfera. Como así también la cooperación para promover un sistema económico internacional favorable y abierto que permita llegar al desarrollo sostenible y al crecimiento económico preservador (Principios 7, 9, 12 y 27. Declaración de Río).

Globalidad: El Ambiente constituye un problema Global, imposible de ser resuelto por un sólo Estado o región de la Tierra. Es indispensable pensar en términos globales para resolver los problemas de alcance planetario, a problemas globales soluciones globales. La globalización es una categoría de análisis que nos permite ver los problemas desde una perspectiva total, teniendo en cuenta la complejidad del mundo. Los problemas y desafíos que caracterizan la actual situación del planeta ponen de relieve el hecho de que nuestras sociedades deberán estar preparadas y equipadas en diversas formas y grados para administrar la complejidad del siglo veintiuno.¹³

Universalidad: La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974, en los arts. 29 y 30, estableció la responsabilidad común para la comunidad internacional sobre: a) los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional; b) los recursos de

13 Riccardo Petrella y Grupo de Lisboa. Los límites a la Competitividad. Como se debe gestionar la aldea global. Ed. Sudamericana. Universidad Nacional de Quilmes. Buenos Aires. 1996. Pág. 39 y ss.

14 En este sentido, véase la crítica a la sacralización de la res communis realizado por Martine Remond-Gouilloud en El Derecho a Destruir. Ed. Losada. Buenos Aires. 1994. Pág. 145.

Esta idea, de que los bienes naturales pertenecen a la Humanidad y no pertenecen a ningún Estado en el sentido de propiedad clásico, se está arraigando como principio universal

la Zona, considerándolos como patrimonio común de la humanidad; c) la protección, preservación y mejoramiento del Ambiente para las generaciones presentes y futuras, principio más tarde receptado en la Convención del Mar de Montego Bay, en 1982. Esta idea, de que los bienes naturales pertenecen a la Humanidad y no pertenecen a ningún Estado en el sentido de propiedad clásico -que presupone el ejercicio relativo de esos derechos dentro del ámbito territorial-, se está arraigando como principio universal, estableciendo que la Humanidad generacional -como nuevo sujeto de derecho internacional público contemporáneo- posee entre sus atributos el derecho de utilizar los recursos naturales sin poner en peligro la capacidad para servirse de ellos de las generaciones futuras y el deber de velar por su existencia y permanencia en el tiempo. Esto constituye el desarrollo sostenible. El Ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Tierra y la Humanidad debe respetar y obedecer las inmutables leyes naturales para aspirar a la íntegra dignidad humana.¹⁴

Regulación jurídica integral: Este principio del derecho ambiental internacional consiste en la armonización y unificación de las legislaciones a nivel internacional. Es decir, la tendencia a uniformar los regímenes jurídicos de los diferentes Estados y regiones de la Tierra en relación a las normas jurídicas ambientales internacionales destinadas a la prevención, represión, defensa, conservación, mejora-

miento y restauración del ambiente. Por otro lado, la capacidad tanto del legislador como del juez de tener una perspectiva macroscópica e integradora del ambiente debido a que el ambiente constituye un problema global donde la heterogeneidad normativa debe existir excepcionalmente sólo para mejorar el servicio de justicia pero no para contrariar o hacer inalcanzable e injusto el derecho a un Ambiente sano y libre de contaminación (Principios 11 y 13. Decl. de Río).

Responsabilidad común pero diferenciada: El principio de responsabilidad común pero diferenciada significa que las responsabilidades deben ser compartidas por todos los Estados, debido a las alteraciones causadas al ambiente como consecuencia del ejercicio de actividades dañinas realizadas tanto por persona físicas y/ o jurídicas dentro de sus jurisdicciones o fuera de ellas como daños transfronterizos, que afectan a todos por igual. Pero, en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del ambiente, la responsabilidad debe ser diferente, unos más responsables que otros. Los países industrializados reconocen la responsabilidad que les cabe teniendo en cuenta las presiones que sus sociedades ejercen sobre el Ambiente y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen. Este tipo de responsabilidad referido a la protección del ambiente no se agota en lo meramente individual, por ello deviene en responsabilidad colectiva, mancomunada o solidaria. La cuantía e importancia de los riesgos y la objetivación de la responsabilidad debe ser objeto de contemplación en las decisiones futuras (Principio 7. Decl. de Río).

Principio precautorio: Significa que los Estados y sus gobiernos no pueden ampararse en la falta de certeza científica absoluta para postergar la adopción de medidas eficaces en función

de los costos para impedir la degradación del ambiente. El desconocimiento científico no debe ser utilizado como razón para trasladar a las generaciones futuras las decisiones que se deben tomar ahora en precaución de eventuales e inexorables daños al ambiente (Principio 15. Decl. de Río).¹⁵

Desarrollo Sostenible: El principio 2 de la Declaración de Río establece claramente el concepto de responsabilidad ambiental internacional *"De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tie-*

Las actuales generaciones deben utilizar los recursos naturales sin poner en peligro la utilización de los mismos recursos naturales por parte de las generaciones futuras

nen... ...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". Y el Principio 3 dice *"El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras".*

Significa que las actuales generaciones deben utilizar los recursos naturales sin poner en peligro la utilización de los mismos recursos naturales por parte de las generaciones futuras. Este principio tiene la característica de ser intergeneracional y sostenible

¹⁵ Para un análisis del principio precautorio véase David Freestone. "The Precautionary Principle" en International Law and Global Climate Change. Ed. Graham & Trotman. UK. 1991. Pág. 21.

en el tiempo.

5. Daño ambiental. Concepto.

¿Qué es daño ambiental?. Muchos Estados sostienen que no hay perjuicio si la utilidad económica de una actividad pesa más que los daños causados al ambiente. En esto han encontrado la justificación para utilizar de manera no sostenible los recursos naturales. El fenómeno es conocido como contraproductividad y se manifiesta cuando en la actividad industrial en las tijeras de costos-beneficios dentro del proceso productivo se producen a largo plazo más daños que beneficios.

En materia ambiental para determinar la existencia de daño o perjuicio (utilizaremos ambos conceptos como sinónimos) no es necesario remitirse a la idea de ilicitud, con lo cual es suficiente demostrar la relación causal, es decir, que entre el perjuicio y la acción exista un nexo causal, aunque se halle alejado en el tiempo. Para encontrar responsabilidad ambiental es suficiente con demostrar la existencia de daño ambiental, con independencia de acción lícita o ilícita.

Existirá daño ambiental cuando sea causado por sustancias, vibraciones, olores, presiones, rayos, gases, vapores, calores u otros fenómenos que se han propagado por el aire, el suelo y/o el agua, pero debe incluirse necesariamente que su propagación haya sido a través del ambiente. Esto, permite evitar el riesgo de que proliferen pretensiones por daños pequeños dado que no serían mensurables, tangibles, y en consecuencia no serían indemnizables los daños insignificantes a las cosas.

Quedan comprendidos dentro del daño ambiental aquellos Convenios relativos a los daños causados por la denominada actividades ultrapeligrosas, como actividades en el espacio ultra-terrestre, actividades nucleares con fines pacíficos, transporte de sustancias peligrosas, como hidrocarbu-

ros y todo otro convenio basado en la idea de responsabilidad objetiva o sin culpa o por riesgo, indistintamente.

6. Marco conceptual de la responsabilidad ambiental internacional propiamente dicha.

El tema de la responsabilidad internacional por daño ambiental o contaminación transfronteriza debe ser estudiada desde el punto de vista del derecho ambiental internacional. Esto significa que se acotara el tema de la responsabilidad ambiental a la referida a los actos que realicen los Estados, o los particulares de un Estado, pero que el Estado tenga la obligación de fiscalizar o controlar.

Es decir, trataremos la responsabilidad ambiental propiamente dicha, como aquella que le corresponde al Estado por su deber de diligencia en las actividades donde este implicada materia ambiental, donde se deba asegurar a los particulares de otros Estado y a los Estados, la no causación de ningún daño o contaminación al ambiente, calidad de vida y/o salud de las personas, de los animales, de las plantas, de los bienes o de las cosas, sea a través del aire, suelo o agua, que proyecte sus efectos más allá de las fronteras. Si el daño o sus consecuencias quedan atrapadas en el derecho interno no habrá problemas de jurisdicción y tendremos responsabilidad ambiental interna. Y la jurisdicción será nacional. Y sino el derecho ambiental internacional hará su aparición.

7. Postulados o presupuestos de la responsabilidad ambiental.

Se parte de postulados o presupuestos previos. En primer lugar, la responsabilidad debe ser vista desde una perspectiva global. Es decir, que sea válida

para cualquier sistema político, jurídico, aplicable a cualquier Estado organizado en teocracia o monarquía o democracia, por entender que la responsabilidad ambiental y sus consecuencias constituye uno de los elementos que le asignan a la problemática ambiental y su protección el carácter de global. Esto es, que los problemas globales no pueden ser resueltos aisladamente sino en forma conjunta, a problemas globales soluciones globales.

En segundo lugar, consideraremos a los bienes jurídicos protegidos, es decir, las cosas, bienes, personas, animales o vegetales dentro del principio del derecho ambiental "*in dubio pro ambiens*". En caso de duda a favor de la protección del Ambiente

En tercer lugar, se parte desde la visión biocéntrica del problema ambiental y no desde la visión antropocéntrica. Esto significa que se considera al Hombre especie uno más en la cadena trófica y no un ser superior. En materia ambiental, todos los seres animados son iguales y los seres inanimados también (entiéndase minerales, residuos, químicos, líquidos, sólidos o gaseosos), en términos de protección ambiental o valor jurídico protegido.

En cuarto lugar, hacemos la aclaración preliminar que preferimos utilizar el término "*ambiente*" y no "*medio ambiente*" porque la palabra *ambiente* por sí sólo encierra a la palabra *medio*. Etimológicamente, ambiente proviene de las palabras latinas "*ambiens*" que significa condición o circunstancia y "*entis*" que rodea o cerca, significando "*circunstancias o condiciones que rodean a las personas, animales, vegetales o cosas*".

En quinto lugar y en relación a las condiciones para la existencia de la responsabilidad, se deja expresamente sentada la responsabilidad ambiental internacional de los Estados tanto por actividades ilícitas como por actividades lícitas, esto es, por actos no

prohibidos por el derecho interno o internacional. El punto es importante, porque parte de las conclusiones apuntan a considerar la responsabilidad de los Estados derivados de su deber de controlar, fiscalizar, prevenir y evitar la contaminación producida por las empresas por su actividad industrial, en definitiva, responsabilizarse por la contaminación operacional transfronteriza.

Sexto, se debe tener presente que el Estado muchas veces participa directa o indirectamente en los procesos productivos que contaminan, realizando él mismo la actividad productiva a través de sus dependientes o, indirectamente, aplicando controles o a través de su capacidad de exigir tributación, es decir cobrar impuestos.

Séptimo, se deja aceptado que la responsabilidad civil por contaminación es una especie de la responsabilidad ambiental y comprendida dentro de ella.

Octavo, la responsabilidad ambiental no es internacional o nacional, la responsabilidad es una sola, lo que es internacional o nacional es el sistema de protección que se adopte para establecerla.

8. ¿Qué es la responsabilidad ambiental?

Trataremos de dar un concepto. Habrá responsabilidad ambiental cuando a un sujeto de derecho se le exija o se le haya impuesto una obligación o comportamiento que se corresponda con el respeto y consideración de la integridad de las personas, bienes, seres animados o inanimados y de todas y cada una de las circunstancias o condiciones que las rodean (a esas personas, bienes, seres animados o inanimados) y el sujeto de derecho no actuar de acuerdo a esa obligación o comportamiento, produciendo un daño o contaminación. Obligación que puede

o no haberle sido impuesta.

No resulta tan obvio que, para el orden jurídico nacional, exista una responsabilidad de derecho interno y, para el orden jurídico internacional, otra de derecho internacional. Esto es así, por cuanto la responsabilidad internacional siempre ha sido vinculada al Estado como único sujeto de derecho pasivo y por sus actividades ilícitas en el campo internacional. Pero, lo cierto es que en el derecho internacional contemporáneo los Estados no son los únicos sujetos de derecho y obligaciones en el campo internacional, ni tampoco los Estados son sólo los únicos responsables por actividad ilícita sino también por actividad lícita, es decir responsabilidad objetiva del Estado y de los particulares bajo su jurisdicción (Convenio de Responsabilidad Civil Internacional por Objetos Lanzados al Espacio, Nueva York, 1972).

Siguiendo a BARBOZA (1993)¹⁶, diremos que la responsabilidad causal o por riesgo resulta ser la más emparentada con el Derecho Ambiental por cuanto las actividades o situaciones que crean ciertos peligros o riesgos a terceros, o que produzcan estadísticamente daños ciertos, y que en consideración a la comunidad y utilidad social y dentro del paradigma de la sostenibilidad (desarrollo sostenible), resultan ser superiores a los perjuicios individuales, debe entonces considerarse dicha existencia y permitirse la obligación de reparar y de pagar una indemnización o por los daños causados, aunque no mediara ninguna culpa por parte de la empresa, particular o Estado actuante. No se exige entonces la violación de una obligación para reparar, bastará la existencia de una relación causal entre la actividad y los daños.

La responsabilidad ambiental abar-

ca a la responsabilidad del Estado por actos lícitos. La responsabilidad ambiental es también causal, objetiva, sin necesidad de culpa. Y, como dice BARBOZA (1993), refiriéndose a la responsabilidad causal, reconoce raíces muy antiguas. En el derecho romano estaba consagrada para los daños causados por animales y en el derecho anglosajón se la conoce desde el siglo pasado como "*strict liability*".

El concepto de responsabilidad ambiental nosotros lo encontramos en las decisiones de los tribunales nacionales y en la costumbre. Su aceptación como principio jurídico de orden general todavía se encuentra en estado naciente. Sin embargo, muchos Estados han modificado sus Constituciones y han incorporado la protección del ambiente como un valor jurídico protegido superior. La definición de la responsabilidad esta caracterizada por su falta de referencia a la culpa, es decir, no resulta ser la culpa necesariamente la calificante de la responsabilidad, si lo es mejor, pero caso contrario, probada la causalidad se es responsable, salvo caso fortuito o fuerza mayor y actividad de la víctima, culpable o negligente, que excluya la responsabilidad (esto es también aplicable a los Estados entre sí). Esto es así por cuanto se ha admitido que resulta inequitativo para la comunidad que las empresas pudieran llevar a cabo actividades peligrosas u operacionales, con efectos nocivos para el ambiente, y que pudieran eximirse de responsabilidad por los daños causados por sus industrias al amparo de las normas internas e internacionales que exigen la configuración de la existencia de "culpa".

La diferencia entre responsabilidad ambiental por ilicitud y responsabilidad ambiental por actos no prohibidos (lícitos), desde el punto de vista de la variable ambiental o del factor ambiental, resultan a nuestro juicio

16 Julio Barboza. Nuevos Aspectos de la Responsabilidad Internacional. *Curso de Derecho Internacional de la OEA 1993. Comité Jurídico Interamericano. Río de Janeiro, Brasil.*

insustanciales. El punto controversial más discutido es el referido a la diferencias entre normas primarias y secundarias, ya que la responsabilidad por ilicitud se situaría dentro de las normas secundarias porque estas requieren la violación de una obligación. Mientras que las normas de responsabilidad por acto no prohibidos o lícitos (contaminación operacional transfronteriza) serían primarias porque se encuentran sujetas a la condición de que se produzca un daño o menoscabo cierto, tangible y mensurable.

Nos enrolamos en la corriente que no distingue en materia ambiental dicha clasificación de normas secundarias y primarias. Según BARBOZA (1993), refiriéndose a la responsabilidad internacional por actos no prohibidos, la diferencia más importante entre la responsabilidad por ilicitud y por acto no prohibido estriba en que el Estado responsable de la violación podría exonerarse de tal responsabilidad si prueba que utilizó todos los medios a su alcance para evitar ese resultado no buscado. En cambio, en la responsabilidad por acto no prohibido esto no sería posible. En principio, no encontramos diferencias en ese sentido porque al Estado, por el *Principio Precautorio* (Principio 15 Declaración de Río), no le será fácil demostrar la realización de alguna actividad para evitar el resultado.

Otro tema que resulta difícil de unir es el referido al daño. Según la Comisión de Derecho Internacional de ONU, el daño material no es condición necesaria para el surgimiento de la responsabilidad, en cambio en la responsabilidad por actos no prohibidos es un requisito ineludible. De manera que al trasladar esto al campo de la responsabilidad ambiental, y desde la perspectiva esbozada podríamos decir que si no hay daño no hay responsabilidad ambiental. Y si hay daño -sea lícito o ilícito- hay obligación de reparar.

Según CONFORTTI (1995), un ejem-

plo sería la Convención del Mar de (Montego Bay, 1982) cuando en el art. 110 faculta a un buque de guerra o a una aeronave militar a ejercer en alta mar el derecho de visita sobre buques o aeronaves extranjeros de los que tenga motivos razonables para sospechar que se dedican a la piratería, trata de esclavos, etc., pero si las sospechas resultan infundadas y el buque o aeronave visitado no ha cometido ningún delito o acto que justifique la inspección, el buque o aeronave en cuestión podrá solicitar una indemnización por todo daño o perjuicio sufrido.

Otro aspecto a resaltar es el referido a que la responsabilidad ambiental tiene sus fuentes tanto en el derecho internacional convencional como en el consuetudinario. Adherimos a la doctrina que postula la existencia en el Derecho Internacional Ambiental de la vigencia de una norma de derecho internacional general (*ius cogens*) que prohíbe a los Estados realizar o consentir la realización en su territorio por personas o entidades sometidas a su jurisdicción por actos que puedan causar daños al territorio de otros Estados o a sus nacionales.

Esto implica que todo daño causado a un Estado o sus nacionales, o por personas o entidades bajo su jurisdicción, comporta responsabilidad ambiental, sin distinción de licitud o ilicitud. Si el daño por contaminación es transfronterizo la responsabilidad será de carácter internacional.

9. Base normativa de la responsabilidad ambiental internacional.

Las bases normativas de la responsabilidad ambiental en el marco internacional convencional hay que buscarlas en los convenios internacionales que dentro del marco de Naciones Unidas constituyen el basto y rico derecho

internacional ambiental convencional:

- Convenio sobre Responsabilidad Civil en materia de Energía Termonuclear (París, 1960).
- Convención sobre la Responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (Bruselas, 1962).
- Convención sobre Responsabilidad por Daños Nucleares (Viena, 1963).
- Convenio sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las aguas del Mar por Hidrocarburos (Bruselas, 1969).
- Convenio sobre constitución de un Fondo de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos (Bruselas, 1971).
- Convención de Viena sobre responsabilidad Civil en la esfera de Transporte Marítimo de Sustancias Nucleares (Bruselas, 1971).
- Convención Internacional para Prevención de Contaminación por Buques (Londres, 1973).
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (Washington, 1973).
- Convención sobre la Responsabilidad Civil por Daños de Contaminación por Hidrocarburos resultantes de la Exploración y Explotación de los Recursos del Fondo del Mar (Londres, 1976).
- Protocolo relativo a la Convención Internacional para la Prevención de Contaminación por Buques (Londres, 1978).
- Convenio para la Protección de la Capa de Ozono (Viena, 1985).
- Convenio sobre Pronta Notificación de Accidentes Nucleares (Viena, 1986)
- Convenio sobre Asistencia en caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica (Viena, 1986).
- Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Ambiente Marino (Madrid, 1991).

- Protocolos sobre sustancias que afectan la Capa de Ozono (Montreal, 1987), Londres (1990), Copenhague (1992).
- Convenio sobre Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación (Basilea, 1989).
- Convenio Marco sobre Cambio Climático Global (Río de Janeiro, 1992).
- Convenio sobre Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 1992).
- Convención sobre Desertificación (París, 1994).
- Convenio sobre Pesca de Altura o sobre las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias (Nueva York, 1995).

Los acuerdos mencionados constituyen sólo una parte del derecho ambiental internacional convencional y contienen como valor jurídico protegido a la materia ambiental. En algunos casos contienen responsabilidad ambiental objetiva en el marco del derecho interno, en principio, de los Estados partes cuya jurisdicción resulte aplicable. Pero la obligación fundamental que asumen los Estados partes de dichos convenios y convenciones es la de asegurar a los demás Estados la reparación en el ámbito de los derechos internos.¹⁷

10. Responsabilidad ambiental internacional por actos no prohibidos de los Estados. Visión desde el derecho ambiental internacional.

La existencia de responsabilidad ambiental internacional por actos o hechos lícitos o no prohibidos de los Estados existe, tanto en el derecho internacional convencional como en el derecho internacional público no convencional.

En el derecho internacional público clásico la responsabilidad internacional era la originada por actos o hechos del Estado que comportaban y

17 Pastor Ridruejo. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Pág. 591. Ed. Tecnos. Sexta Edición. Madrid. 1996.

exigían una obligación internacional. Y la consecuencia más importante era la reparación del daño. Como vimos, la Comisión de Derecho Internacional de ONU en el Proyecto de Artículos (codificación), que viene trabajando sobre responsabilidad internacional por actos o hechos ilícitos del Estado, desde 1978, esta estudiando de manera separada la llamada responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.¹⁸

Según PASTOR RIDRUEJO (1996), la figura es compleja por dos razones. Primero, abarca comportamientos estatales de distinta naturaleza y de organizaciones internacionales y, segundo, es discutible porque algunos comportamientos hacen surgir duda de si están o no permitidos por el Derecho Internacional.

Sin perjuicio, hay ejemplos que demuestran que existen casos de obligación de reparar a cargo del Estado sin necesidad de previo hecho ilícito. Por ejemplo, el citado art. 110 de la Convención del Mar de 1982 en que se constituye para el autor, un caso claro de obligación de reparar sin previa existencia de hecho ilícito. Para CONFORTI (1995), se trata de responsabilidad por hecho ilícito, que consiste en haber violado la prohibición de visitar una nave cuando no existían sospechas para hacerlo.

Pero, los supuestos más claros y de mayor interés son los relativos a los daños causados por actividades ultrapeligrosas o altamente peligrosos y contaminantes, como las centrales nucleares, las industrias químicas, etc. El convenio sobre responsabilidad por objetos lanzados al Espacio de 1972, establece que algunos daños deben ser indemnizados por el Estado del lanzamiento con independencia de que haya violado o no una obligación precisa y específica de derecho internacional, estableciendo la responsabilidad abso-

luta del Estado de lanzamiento.¹⁹

La justificación de la existencia de esa norma se halla en hechos y datos de la realidad internacional en materia espacial. Sólo a 1989, la Comisión norteamericana de Defensa Aeroespacial había reportado que se habían lanzado al espacio un total de 19.037 objetos, de los cuales 12.000 habían ingresado a la atmósfera de la tierra y que el 95% no funcionan ya, o están fuera de control, constituyendo lo que se llama chatarra espacial. La NASA informó que, a 1995, había entre 20.000/70.000 desechos espaciales dentro de una altura de 800 a 1000 km. girando alrededor de la Tierra.²⁰

En 1977, la URSS lanzó al espacio el Cosmos 954, un satélite con poder nuclear para vigilancia naval. En 1978 se desintegró sobre Canadá esparciendo partículas radioactivas en una superficie del tamaño de Suiza. Canadá solicitó información a la URSS acerca de las características del Cosmos 954 y éste respondió ofreciendo colaboración para limpiar los restos, pero Canadá finalmente desestimó la ayuda por cuestiones estratégicas. En la década del 80, Canadá y EE.UU. se unieron para limpiar el área contaminada en la llamada "operación luz de la mañana". Canadá cobró a la URSS seis millones de dólares por los gastos y perjuicios ocasionados, sin llegar a juicio. En 1991, cayeron sobre Argentina 40 toneladas de la nave espacial Salyut sin que el gobierno argentino hiciera ningún reclamo formal al de EE.UU.

El incidente del Cosmos 954, dio a la comunidad jurídica internacional pautas internacionales acerca de como comportarse respecto de accidentes con

18 José A. Pastor Ridruejo. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Sexta Edición. Ed. Tecnos. Madrid. 1996. Pág. 590 y ss.

19 Art. 4 del Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972.

20 Rosaura Fleitas. Obra citada.

Aunque los Estados sean libres de desarrollar o hacer desarrollar cualquier actividad peligrosa, deben responder por los daños causados en el territorio, naves, aviones, buques, espacios marítimos, de otros Estados.

satélites: a) deber de poner en sobreaviso; b) deber de proveer información; c) deber de limpiar; y d) deber de compensar los daños.

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho y desde el punto de vistas de las nuevos desarrollos del derecho internacional, tan primitivo en algunos aspectos, lograr distinguir la responsabilidad internacional del Estado sin presencia de ilicitud resulta realmente difícil. Aunque los Estados sean libres de desarrollar o hacer desarrollar cualquier actividad peligrosa, incluso las más peligrosas, dentro de sus territorios o del resto de las espacios sujetos a su soberanía, deben responder por los daños causados en el territorio, naves, aviones, buques, espacios marítimos, de otros Estados.

Se postula la existencia de responsabilidad internacional absoluta e ilimitada del Estado, en casos de actividades peligrosas o ultrapeligrosas y contaminantes, sin necesidad de hecho ilícito, allí donde esté expresamente contemplado por acuerdos o convenciones internacionales. Y donde no haya acuerdo o convención, por el carácter de norma *ius cogens*, también.²¹

Donde no esta legislado, es decir, donde no halla acuerdo o convención, desde la óptica del derecho ambiental internacional y del paradigma del desarrollo sostenible, en casos de actividades peligrosas o ultrapeligrosas,

21 Artículo 53 y 64 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

también habrá responsabilidad internacional de carácter ambiental, por el principio del derecho internacional público general *Ius Cogens*, ya mencionado, porque resulta imposible distinguir en materia de responsabilidad ambiental la contaminación operacional de la provocada con culpa o dolo. Y resulta imposible distinguir las porque nadie contamina por contaminar. Ningún Estado contamina por dolo, es decir, con ánimo de contaminar a otro Estado o de dañar mediante contaminación a otro Estado en su territorio.

En casos de regímenes convencionales sobre responsabilidad por actividades ultrapeligrosas o riesgosas, me inclino por afirmar de que estamos ante un verdadero supuesto auténtico de responsabilidad del Estado por hecho no prohibido. En materia no convencional, dentro del paradigma del desarrollo sostenible, es decir, desde la sostenibilidad, que implica la incorporación del factor ambiental en el proceso de toma decisiones, también existe otro verdadero supuesto de responsabilidad ambiental internacional por actos no prohibidos.

Ahora bien ¿existe en derecho internacional alguna norma no convencional –consuetudinaria– que prohíba a los Estados realizar o consentir la realización en su territorio, o por personas o entidades sometidas a su jurisdicción, actos que puedan causar daños a otros Estados o a los nacionales de otros Estados?. La respuesta es sí. Y la norma es *ius cogens* (ver nota 21).

Esto implica que todo daño causado a un Estado o sus nacionales como consecuencia de actividades realizadas en el territorio de otro Estado o actividades que realizadas en su propio territorio que afecten territorios de otros Estados o personas o entidades bajo su jurisdicción, causando daños transfronterizos, comporta responsabilidad internacional por el principio de diligencia debida, desarrollo soste-

nible, responsabilidad común pero diferenciada y precautorio. Los tres últimos, surgidos de la declaración de Río de la Conferencia de Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, Eco'92, realizada en Río de Janeiro, Brasil.

Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional (art. 21 Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano, 1972, y Principio 2, Declaración de Río, de 1992).

Es cierto que estos principios no emanan de un tratado obligatorio, sino de Resolución de una Conferencia Internacional. Que constituye una manifestación del llamado *"soft law"*, derecho blando. Pero, también es cierto que las Resoluciones de Naciones Unidas son fuente del derecho internacional público contemporáneo aunque no este receptado por el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Además, los principios emanados de la *Declaración de Río*, se esta cumpliendo cada vez más dentro del derecho internacional convencional, imponiendo a los Estados obligaciones estrictas *erga omnes* para proteger y preservar el Ambiente.²²

11. El principio de subsidiariedad dentro de la responsabilidad ambiental internacional.

El principio de subsidiariedad en materia ambiental significa que la responsabilidad por la protección del

22 Por Ejemplo: la Parte XII de la Convención del Mar de 1982. *Protección del Medio Marino. Arts. 192 y ss.*

ambiente se deja en manos de los Estados, pero si éstos no pueden o no desean proteger al ambiente, en cualquiera de sus formas y por la razón que sea, el orden jurídico internacional lo hará por ellos.

El principio funciona de la siguiente manera, supone que la protección ambiental debe ser ejercida de modo que permita conseguir los efectos más apropiados para resolver el problema ambiental dentro de los Estados o por ese Estado. El orden jurídico interno detenta la competencia ambiental en forma *"suspensiva"*, pero una vez que esta competencia ambiental es ejercida por el orden internacional, ya sea por acción u omisión del Estado, la competencia ambiental se transforma en internacional, definitiva e irreversible.

Los Estados deben limitarse ha adoptar normas internas ambientales compatibles con el orden internacional, pero si en el orden interno la protección es mayor, bienvenida sea. La competencia ambiental internacional debe ejercerse sólo cuando sea necesario y el orden internacional debe abstenerse de asumir prerrogativas que no sean de su competencia. El interés jurídico protegido debe ser materia ambiental que implique valoración por la comunidad internacional. Ejemplo: la flora y fauna en peligro de extinción, porque no sólo se extingue para el Estado responsable sino para la comunidad internacional.

Los criterios para conceptualizar la subsidiariedad de la protección ambiental

La protección del ambiente se deja en manos de los Estados, pero si éstos no pueden o no desean proteger al ambiente, en cualquiera de sus formas y por la razón que sea, el orden jurídico internacional lo hará por ellos

internacional y la atribución de responsabilidad, son: el de necesidad, suficiencia y el de eficacia. Los criterios no son equivalentes, dado que una protección ambiental que pueda ser considerada necesaria y suficiente por el Estado no impide que la protección ambiental emprendida a nivel internacional sea considerada más eficaz. Pero esto también puede reportar imprecisiones desde el punto de vista de la diversidad de interpretaciones que los Estados realicen acerca del concepto de necesidad, la suficiencia y la eficacia.

La subsidiariedad permite extender el campo de protección ambiental internacional en el plano vertical y horizontal, hasta allí donde su aporte suplementario pueda beneficiar a la comunidad internacional y no vulnerar el campo de acción soberana de los Estados. Preservándolos allí donde los Estados puedan actuar mejor dentro del paradigma de la sostenibilidad, es decir, del desarrollo sostenible. Y con ello, provocar la atribución de responsabilidad a los Estados negligentes, reticentes o que pretendan sustraerse a las obligaciones que el orden internacional contemporáneo les exige en materia de protección ambiental.

12. Conclusiones.

La responsabilidad por contaminación transfronteriza es una especie de la responsabilidad ambiental. Existe responsabilidad ambiental internacional por actos o hechos no prohibidos, tanto en el derecho internacional público convencional como en el no convencional, es decir consuetudinario.

En el derecho internacional público contemporáneo se está abriendo camino a la existencia de responsabilidad ambiental internacional objetiva por actividad peligrosas, ultrapeligrosas, por actividad química, por riesgo o contaminantes, aunque no haya normas

convencionales precisas y específicas.

Esta responsabilidad, emana de los principios de la Declaración de Río, de 1992, la Carta Constitucional del Ambiente, especie de carta constitucional ambiental planetaria, que encuentra su fundamento dentro del paradigma de la sostenibilidad, es decir, del desarrollo sostenible, como asimismo, dentro del derecho ambiental internacional, apoyándose en el principio precautorio y en el de responsabilidad común pero diferenciada de los Estados.

Y, en principio, los proyectos de artículos sobre responsabilidad objetiva por actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo y/u otras actividades no prohibidas por el derecho internacional que no entrañan al riesgo mencionado anteriormente pero que causan un daño por sus consecuencias físicas, son comprendidas dentro de esta responsabilidad ambiental.

Todo lo dicho, es la tendencia que surge del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, quien a través del relator Barboza, en el 44 período de sesiones de 1992, ha proyectado la existencia de responsabilidad internacional de los Estados tanto por actos ilícitos como por actos o hechos lícitos o no prohibidos.²³



23 La Comisión, en su 37 período de sesiones (1985), había nombrado Relator Especial del tema al Sr. Julio Barboza, de Argentina. La comisión recibió, entre su 37 período de sesiones (1985) y su 48 período de sesiones (1996), 12 informes del Relator Especial. En su 46 período de sesiones (1994) y 47 (1995) períodos de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente en primera lectura algunos de los proyectos de artículos y sus comentarios. Y en su sesión 2450, del 28 de junio de 1996, decidió establecer un Grupo de Trabajo para que examinara el tema en todos sus aspectos a la luz de los 12 informes presentados del Relator Especial y de los debates celebrados a lo largo de los años en la Comisión. El Grupo de Trabajo presentó a la Presidencia de la Comisión un informe en la sesión del 19 de julio de 1996 que ha sido considerado como un progreso considerable en la labor del tema y allí se ofrece un cuadro completo del tema en relación con el principio de la prevención y el de la responsabilidad por la indemnización u otras reparaciones.