
EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

ANA MARÍA JAIME¹
Universidad de Buenos Aires - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado | Otoño 2021 |
Año 5 N° 5 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-7187) | pp. 105-140
Recibido: 1/3/2021 - Aceptado: 8/3/2021

Resumen: El presente artículo, tiene el propósito de demostrar empíricamente la importancia de aplicar instrumentos del derecho internacional vinculantes a fin de identificar desde el derecho comparado, el cumplimiento de las normas convencionales ambientales, como principal objeto de control, evaluando como aporte, la registración de los incumplimientos de instrumentos internacionales vinculantes a fin de aplicar las multas correspondientes.

Palabras clave: derecho internacional; instrumentos vinculantes; acuerdos ambientales multilaterales; Fuentes del Derecho Internacional; obligaciones jurídicas internacionales; respeto; cumplimiento; control; soft law

1. INTRODUCCIÓN

La emergencia climática y las crisis ambientales; relacionadas con los ecosistemas, el agua, las costas, el plástico en los océanos, la mortalidad de peces, los incendios forestales, los huracanes, las altas

¹ Doctora por la Universidad de Buenos Aires – Facultad de Derecho, posee una Maestría en Inteligencia Estratégica - Universidad Nacional de La Plata - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, es evaluadora de artículos de su especialidad en universidades extranjeras.



temperaturas, las plagas de langosta, los deshielos, las inundaciones, los tsunamis, la desertificación, la degradación ambiental y los planes de recuperación pos-COVID-19, ponen de manifiesto y nos exhortan a impulsar la sostenibilidad de nuestro futuro común, ubicando a la “naturaleza” en el centro de la toma de decisiones, a fin de cumplir fines más ambiciosos sobre el clima y la biodiversidad, reduciendo la contaminación, para así alcanzar la meta de cero emisiones netas en 2050. El documento de la Asamblea de las Naciones Unidas² sobre el Medio Ambiente, en su quinto período de sesiones, realizado en Nairobi entre el 22 al 26 de febrero de 2021, y cuya convocatoria se refirió al fortalecimiento de las acciones para que la naturaleza logre los Objetivos de Desarrollo Sostenible, instó a los Estados a la apertura de una nueva “era de acción”, ante las graves amenazas, en virtud de que la pandemia de Covid-19 está indisolublemente ligada a ellas a nivel planetario.

2. CONTROLES INTERNACIONALES

Por la complejidad de regular cuestiones ambientales de carácter global, vinculadas a la incertidumbre científica y, a la necesidad de articular mecanismos de garantía eficaces, podría afirmarse que el control internacional del medio ambiente está sujeto a: (1) un proceso en constante cambio e innovación, (2) a la existencia de lagunas del derecho, en la aplicación de los controles y de los principios, en relación a su cumplimiento normativo e institucional, y (3) a su escasa articulación en el marco de la estructura de gobernanza del derecho internacional del medio ambiente. Es en este marco de análisis, que el control sobre la conducta de los Estados para la aplicación y cumplimiento de los tratados internacionales ratificados, tiene relevancia y se ejerce a través de mecanismos internacionales, para asistir a las partes.

En el tema de los controles internacionales, el informe del Secretario General de Naciones Unidas producido en el año 2018³, expresó: *“Los tratados internacionales adoptados en los planos regional y*

² <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/35143/INF1%20SpanishRevK2100164.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³ UN, Informe del Secretario General de las UN, 208 – Lagunas del DIMA.

mundial, que comúnmente se conocen como los acuerdos ambientales multilaterales, constituyen las principales fuentes de derecho internacional del medio ambiente. Hasta el momento se ha adoptado un vasto conjunto de acuerdos ambientales multilaterales que comprende más de 500 instrumentos. Cada uno de esos acuerdos aborda un problema ambiental concreto y posee su propia entidad jurídica e institucional. El carácter gradual y fraccionario de la actividad legislativa internacional del medio ambiente ha dado pie a una proliferación de regímenes reguladores en gran medida sectoriales y a la fragmentación del marco jurídico internacional para la protección del medio ambiente". En el marco descrito, el ejercicio del control, se modula en función del principio de responsabilidades comunes, que reconoce la equidad en la responsabilidad de los países para atender los asuntos ambientales, señalando que esa responsabilidad puede expresarse jurídicamente en un diferente grado de obligatoriedad.

El derecho internacional del medio ambiente, es el ámbito del derecho internacional público que se ocupa de los Estados y de las organizaciones internacionales que se refieren a la protección del medio ambiente, consolidándose en la normativa y en los principios del derecho internacional público general, y cuyas fuentes se encuentran enunciadas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dando lugar a un amplio conjunto de obligaciones jurídicas internacionales, cuyo principal objetivo es la protección del medio ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales.

La existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario (aplicada al caso del derecho internacional ambiental), requiere la presencia de una práctica establecida junto con la "opinio iuris" de los Estados (la creencia de que la práctica es obligatoria debido a la existencia de una norma de derecho que la impone), es decir para determinar la existencia y el contenido de una norma de derecho internacional consuetudinario, es necesario que exista una práctica general que sea aceptada como derecho (*opinio iuris*)⁴.

⁴ A/CN.4/710 – Identificación del derecho internacional consuetudinario – Medios para hacer más fácilmente asequible la prueba relativa al derecho internacional consuetudinario – Comisión de Derecho Internacional.

El requisito de una práctica general, como elemento constitutivo del derecho internacional consuetudinario, significa que es la práctica de los Estados la que contribuye a la formación o la expresión de las normas de derecho internacional consuetudinario”; asimismo, en algunos casos, la práctica de las organizaciones internacionales también contribuye a la formación o la expresión de normas de derecho internacional consuetudinario”, mientras que el comportamiento de otros actores no constituye una práctica que contribuya a la formación o la expresión de normas de derecho internacional consuetudinario, pero puede ser pertinente al valorar la práctica” que consiste en el comportamiento del Estado, ya sea en el ejercicio de sus funciones ejecutiva, legislativa, judicial o de otra índole.

La Convención de Viena, sobre “Derecho de los Tratados⁵”, reconoció: (i) la función primordial de los tratados en la historia de las relaciones internacionales; (ii) la importancia de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales y (iii) que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma “pacta sunt servanda” están universalmente reconocidos, (iv) que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional; (v) reconoció la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados, (vi) mencionó a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, (vii) mencionó que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente

⁵ U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force - January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969.

Convención, contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que consisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional; (viii) un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

En este artículo se analizaron, instrumentos normativos de carácter internacional, que constituyeron los presupuestos orientadores de la rama del derecho ambiental, documentos del sistema de Naciones Unidas de la Asamblea General y del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), con una valoración jurídica del medio ambiente y desde los recursos naturales limitados y escasos que la humanidad posee, relacionados al concepto de daño ambiental y los pasivos ambientales⁶ producidos por la contaminación a nuestro medio ambiente.

La Dra. Borrás Pentinat⁷ en su tesis doctoral sobre estudio de los mecanismos internacionales existentes para el control de la aplicación y el cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales en materia de protección del medio ambiente en el orden jurídico internacional, *expresa el interés por el análisis del control internacional que se basa en la necesidad de dar respuesta a la difícil integración de las normas internacionales en los ordenamientos jurídicos de los Estados y de asegurar su respeto, en especial en el ámbito del Derecho internacional del medio ambiente.*

⁶ Pasivos ambientales: El pasivo ambiental, es la sumatoria de los daños a la naturaleza, no compensados y que fueron producidos por la actividad de una empresa, provocando en el medio ambiente y en la comunidad sobre la que opera, gravísimas deudas ambientales que no son reconocidas por las firmas productoras del daño, violando de este modo los límites de las normas vigentes, esta definición pertenece al Doctor Joan Martínez Alier, un catedrático del Departamento de Economía e Historia Económica de la Universitat Autònoma de Barcelona.

⁷ Universitat Rovira I Virgili Los Mecanismos De Control De La Aplicación Y Del Cumplimiento De Los Tratados Internacionales Multilaterales De Protección Del Medio Ambiente Susana Borràs Pentinat - ISBN:978-84-691-06525/DL:T-2223-2007.

Los conflictos e intereses de la sociedad, y las estructuras de poder, exigen la articulación de procedimientos y técnicas jurídicas, que no sólo faciliten la adaptación del ordenamiento jurídico internacional a las rápidas transformaciones sociales, sino que promuevan su respeto y cumplimiento, ya que el control es un instrumento de defensa del ordenamiento jurídico y, por otra, un mecanismo limitativo de la actuación de los miembros de la sociedad internacional.

Para la doctora Jutta Brunnée⁸, la situación del Derecho internacional ambiental es la parte de un sistema de equilibrio de intereses soberanos contrapuestos a un sistema de interacción constructiva del interés común.

El concepto de ‘interés común’ es el marco de referencia para el Derecho internacional, introduciendo los cambios para el futuro. El riesgo de determinadas actividades y el ánimo de prevención de daños a determinados bienes, exigían una respuesta diferente a la reacción *ex post* que aporta la responsabilidad internacional.

3. MECANISMOS DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

Los mecanismos de implementación permiten a las partes, fortalecer sus capacidades⁹ de cumplimiento, monitoreo y verificación de sus obligaciones para la efectividad del instrumento y estos son: (i) Conferencia de las partes, donde estas se reúnen para examinar el estado de implementación; ((ii) aprobar la situación o los temas que aborda, así como su grado de avance hacia el cumplimiento de los objetivos del acuerdo, (iii) Secretaría especializada, que brinda apoyo a la Conferencia de las Partes, proporciona información a las partes y coordina con otros órganos multilaterales. Esta facilita el funcionamiento de las diferentes partes orgánicas del instrumento. (iv) Grupos de trabajo o paneles técnicos o científicos que examinan

⁸ BRUNNÉE, J., ‘Common Interest’ – Echoes from an Empty Shell? Some Thoughts on Common Interest and International Environmental Law”, en *ZaöRV*, n° . 49, 1989, pp. 791 y ss.

⁹ CEPAL Publicación de las Naciones Unidas ISSN 1564-4189 LC/L.3912 - Copyright © Naciones Unidas, octubre de 2014

temas específicos y especializados, y que reportan a las partes, (v) Centro de intercambio de información relevante a la implementación del tratado, (vi) Mecanismo financiero que cubra los costos incrementales asociados a la implementación del instrumento y apoye a la ejecución de proyectos diseñados para fortalecer su implementación.

4. EL DERECHO BLANDO O “SOFT LAW”

El análisis, se realiza desde el plano del Derecho Internacional Ambiental, tomando como regla de aplicación un derecho positivo que regule el desarrollo sostenible de los países, en particular de aquellos con mayor grado de vulnerabilidad, ya que el carácter funcional, contribuye a dar a sus normas una formulación flexible, con predominio de los instrumentos del soft law como característica¹⁰.

Desde el marco de una noción de “soft law”¹¹, el derecho al desarrollo sostenible, a nivel universal, fue reconocido en la Asamblea General de las Naciones Unidas que adoptó, con fecha 4 de diciembre de 1986, la Resolución N° 41/128¹² y contiene la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, en el cual se tuvieron en consideración los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas, en relación a la cooperación internacional referida a la solución de los problemas económicos, sociales-culturales, humanitarios, el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y también las libertades fundamentales, en el que se reconoció que el desarrollo es un proceso global económico, social-cultural y político que tiene como objetivo el bienestar de la sociedad, destacando en su articulado, que el derecho al desarrollo implica el derecho de los pueblos a la libre determinación,

¹⁰ Un ejemplo de este tipo de formulaciones lo constituye los artículos 3 y 4 de la Convención de 1992 sobre el cambio climático, que en los términos de la primera de estas disposiciones se establece que “Las Partes se dejaran guiar...” por diferentes principios generales; y en relación con la segunda, las “Partes adoptaran las medidas necesarias...”, “... teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y de la especificidad de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de su situación”.

¹¹ *Ius et Praxis* ISSN: 0717-2877 revista-praxis@utalca.cl - Universidad de Talca - Chile

¹² UN. Asamblea General 97a. sesión plenaria – 4 de diciembre de 1986.

con sujeción a los Pactos internacionales de los derechos humanos y el ejercicio de su derecho a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

Una de las consecuencias del predominio del “*soft law*” en la regulación jurídica internacional en materia de protección ambiental es, para algunos autores, como KISS y SHELTON, “... la importancia de la opinión pública, la cual es responsable en gran parte del origen y del rápido desarrollo del Derecho internacional del medio ambiente¹³”; para VIRALLY¹⁴, este tipo de técnica normativa flexible se contrapone al derecho en sentido estricto, es decir, al “*hard law*” ya que a diferencia de éste “sería menos coactivo para los actores jurídicos porque les dejaría una mayor amplitud de elección de comportamientos”, es decir que “la obligación jurídica, considerada en sí misma, no es susceptible de grados”, “o es una obligación jurídica o no lo es, pero no caben situaciones intermedias” y debe ser considerado como enunciativo de obligaciones jurídicas en sentido técnico-jurídico.

El *soft law*¹⁵, representa para el derecho internacional del medio ambiente, un instrumento o recurso con principios y criterios jurídicos ambientales que, sin ser aún vinculantes u obligatorios, marcan la pauta de la normativa internacional.

Los límites del Derecho Internacional del Medio Ambiente, se refieren en principio: a la soberanía estatal, a la integridad territorial y a la no-injerencia en los asuntos internos de los Estados, dichos principios constituyen la definición de las prerrogativas de los Estados que condicionan la limitación de la adopción de normas jurídicas vinculantes, y se encuentran plasmados en la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, en sus artículos: (i) 2.2: “... Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán

¹³ En KISS, A. CH., SHELTON, D., *International Environmental Law*, op. cit., 2004, p. 21

¹⁴ Vid. VIRALLY, M. C., “Cours général de droit international public”, RCA-DI, t. 183 (1983-V), p. 275.

¹⁵ González Arruti, Carlos Ignacio, “El derecho internacional del medio ambiente y el principio de precaución: una atención a los organismos vivos modificados (OVM)”, en *Dikaion* 24-2 (2015). DOI: 10.5294/dika.2015.24.2.5

de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta...”, (ii) 2.4: “... Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas...” y (iii) 2.7: “... Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta...”

Para el doctor Eduardo Valencia – Ospina¹⁶ el desafío presente, demuestra la tendencia de adaptar instituciones del Derecho Internacional, a través de una evolución dinámica de las necesidades actuales, referidas a la protección del medio ambiente, a la conservación de los recursos naturales en armonía y a la actualización en materia de desarrollos científicos y tecnológicos del siglo XXI.

5. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

- Los Tratados Internacionales
- La Costumbre y los Principios generales del Derecho
- Responsabilidad de los Estados

La ubicación del Derecho Internacional Ambiental en el marco del Derecho Internacional general, queda demostrada en relación a las Fuentes del Derecho Internacional Ambiental¹⁷, es decir los Tratados Internacionales, que como lo afirma el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, (anexo a la Carta de las Naciones Unidas, San Francisco, junio 26 de 1945), establece: “... (i) La Corte,

¹⁶ Doctor Valencia-Ospina. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.

¹⁷ Para un análisis de la evolución de los tratados internacionales en materia ambiental desde una perspectiva histórica, vid. KELLY, M., “Overcoming Obstacles to the Effective Implementation of International Environmental Agreements”, en *Georgetown International Environmental Law Review*, n° . 9, 1997, pp. 448 y ss

cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59. (ii) La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio “ex aequo et bono”, si las partes así lo convinieren...”

Naciones Unidas¹⁸, en su A/RES/56/83 - Asamblea General Distr. General 28 de enero de 2002 y en el Documento A/56/10 - Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53º período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio al 10 de agosto de 2001)¹⁹ se establecieron los términos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: El Convenio sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960) Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 956, n.º 13706, pág. 288, Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington D.C., 29 de marzo de 1972) *Ibíd.*, vol. 961, n.º 13810, pág. 212, Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 150. En lo referente a la “Prevención Del Daño Transfronterizo Resultante De Actividades Peligrosas”, el Artículo 7, Evaluación del riesgo establece: “... Cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos deberá basarse, en particular, en una evaluación del daño

¹⁸ A/RES/56/83 - Asamblea General Distr. General 28 de enero de 2002 - Quincuagésimo sexto período de sesiones Tema 162 del programa 01 47800 Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/56/589 y Corr.1)] 56/83.

¹⁹ https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_2001_v2_p2.pdf

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

En lo relativo a la Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, la prevención de ese daño dimanante de actividades peligrosas es un objetivo en el que se hace mucho hincapié en el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río), y que la CIJ confirmó en su opinión consultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*²⁰, al declarar que ya formaba parte del corpus de normas de derecho internacional.

Para Kant²¹, la violación o el incumplimiento de los tratados internacionales, afecta necesariamente a todos y a cada uno de los Estados de la comunidad internacional, toda vez que cualquiera de estos incumplimientos pone en peligro y amenaza a la libertad y armonía que ha de regir en las relaciones entre los Estados.

Para el autor Cassese²², A., un Estado será compelido a acatar una obligación internacional -de hacer o de no hacer – por vía de un tratado, cuando dicho sujeto del derecho internacional haya aceptado la obligación por medio de una manifestación de libre voluntad y que la misma se ajuste a los parámetros fijados en la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969 - artículo 2.1.a) “... se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular...”

Los tratados en materia ambiental para autores como Sands²³ Philippe, Birnie, Patricia y Boyle²⁴ A., son la fuente principal de obligaciones

²⁰ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (véase la nota 54 supra), págs. 241 y 242, párr. 29; véase también A/51/218, anexo

²¹ Vid. KANT, I., *The Philosophy of Law*, Edimburgo, 1887, pág. 223.

²² CASSESE, Antonio, *International Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 200, p. 170.

²³ Sands, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, Second Edition, Cambridge University Press, 2003.

²⁴ *International Law and the Environment*, Oxford University Press, Nueva York 2002, p. 13.

y derechos con relación a la protección del medio ambiente, se ajustan a las normas del Derecho Internacional General y le son aplicables las normas de clasificación de los tratados en universales – abiertos para la ratificación de los Estados – en regionales- ceñidos a intereses geográficos de una región y – bilaterales – de regulación ambiental entre dos Estados²⁵.

Ahora bien, la fragmentación normativa en la protección del medio ambiente por la especificidad de la temática (capa de ozono, agua, derecho del mar, diversidad biológica, desertificación, extractivismo, biodiversidad, contaminación, daño ambiental), pone de manifiesto que para el cumplimiento de las obligaciones ambientales, debería privilegiarse el consenso entre los Estados para adopción y cumplimiento de las decisiones²⁶, con el valioso aporte del sector científico/tecnológico/digital para la implementación del sistema probatorio.

La interrelación de los efectos de los tratados internacionales en materia ambiental²⁷, se produce tanto en relación con otros tratados internacionales de protección ambiental, como con otros tratados internacionales no específicamente reguladores de materias ambientales, como por ejemplo, sobre comercio internacional.

²⁵ Díez de Velazco Vallejo. Manual. Instituciones del Derecho Internacional Público.

²⁶ B. Buzan, *Negotiating by Consensus: Developments in Technique at the United Nations Conference at The law of the Sea*, en 75 *American Journal of International Law*, 1981, pp. 324-326.

²⁷ En este sentido, son amplias las referencias doctrinales relativas a las relaciones entre los tratados internacionales de medio ambiente y los acuerdos que integran el sistema multilateral del comercio. A título de ejemplo, CAMERON, J., ROBINSON, J., "The Use of Trade Provisions in International Environmental Law Agreements and their Compatibility with the GATT", en *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 2, 1991, pp. 3-30; también el documento WTO, *Trade and Environment in the GATT/WTO. Background Note*, Trade and Environment Division, 1999; GOLDBERG, D., HOUSMAN, R., VAN DYKE, B., ZAELEKE, D. (eds.), *The Use of Trade Measures in Select Multilateral Environmental Agreements*, United Nations Environmental Programme/Center for Environmental Law, 1995; PETERSMAN, E. U., *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round*, Kluwer, The Hague, 1995; SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, L., *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del Medio Ambiente. Aspectos jurídicos*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2000; y ZAPATERO, P., *Derecho del comercio global*, ed. Thomson, Civitas, Madrid, 2003.

En el informe del Secretario General -Asamblea General de las Naciones Unidas-²⁸ (realizada el 30 de noviembre de 2018), en su septuagésimo tercer período de sesiones titulado: Lagunas en el derecho internacional del medio ambiente y los instrumentos relacionados con el medio ambiente, en el marco de la Resolución 72/277 de la Asamblea General, titulada “Hacia un Pacto Mundial por el Medio Ambiente”, surgieron las siguientes premisas: (i) en el derecho internacional del medio ambiente no existe un marco normativo general único que establezca normas y principios que puedan considerarse de aplicación general, aunque esos principios puedan contribuir a unificar el actual enfoque sectorial del derecho internacional del medio ambiente y colmar las lagunas de las normas establecidas en los tratados, (ii), algunos principios del derecho internacional del medio ambiente se encuentran bien reconocidos por su incorporación en los acuerdos ambientales multilaterales relativos a cuestiones específicas y han sido afirmados por varios tribunales y Cortes internacionales, pero otros no gozan de claridad, ni de consenso judicial en lo referente a su aplicabilidad, ni de reconocimiento en los instrumentos jurídicos vinculantes, hecho que repercute en la previsibilidad y aplicación de los regímenes ambientales sectoriales, (iii) el derecho internacional del medio ambiente y su aplicación efectiva podrían reforzarse a través de medidas como la aclaración y el fortalecimiento de los principios que rigen ese ámbito del derecho. Esto podría lograrse con un instrumento internacional exhaustivo y unificador que abarcara todos los principios del derecho ambiental, (iv) deberían aplicarse medidas más eficaces de verificación, examen y presentación de informes, y mecanismos y procedimientos de cumplimiento y aplicación sólidos, que asegurasen que los Estados que necesitasen apoyo dispusiesen de recursos suficientes para poder cumplir sus compromisos de manera eficaz; además, la función de los agentes no estatales debería reforzarse en múltiples niveles.

“... Es indispensable que los Estados y las Naciones Unidas trabajen juntos, para colmar las lagunas del derecho internacional del medio ambiente aprovechando los enfoques creativos que los Estados han adoptado hasta la fecha para proteger el medio ambiente. Debemos aprovechar todos juntos la oportunidad de utilizar el derecho

²⁸ <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/73/419>

internacional del medio ambiente de manera innovadora y dinámica para establecer un régimen de gobernanza sólido y eficaz con miras a proteger mejor el medio ambiente para las generaciones futuras...”

6. LA COSTUMBRE

Como fuente del Derecho Internacional, la Costumbre, se encuentra citada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: “... La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar la costumbre como prueba práctica aceptada como derecho...”, es decir como el ejercicio de una práctica común.

La Dra. Zlata Drnas de Clément ²⁹, señala: “... La formación de la costumbre se apoya en dos pilares: a) elemento objetivo (práctica) y b) elemento subjetivo (“opinio iuris sive necessitatis”).

El elemento objetivo de la repetición formativa de la costumbre requiere que ésta sea uniforme, continua, no interrumpida, emanada de actos de autoridad representativa del sujeto que la construye. Constituyen pruebas subsidiarias o elementos confirmativos de la existencia de los actos y la convicción de obligatoriedad con que los mismos fueron realizados, las obras doctrinarias, los documentos de organismos u órganos internacionales, particularmente, ciertos proyectos (vg. Comisión de Derecho Internacional/CDI).

Se ha discutido el valor de las resoluciones de Organizaciones Internacionales en la construcción de la costumbre...”, la parte que invoca la existencia de una costumbre, no necesita probar el derecho sino únicamente los hechos.

Es el tribunal quien pondera la existencia de la “opinio iuris” conformativa de la costumbre. La práctica continua actúa de presunción de

²⁹ Fuentes Del Derecho Internacional Del Medioambiente* Zlata Drnas De Clément - Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina; Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba; Directora del Instituto de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; Directora del Anuario Argentino de Derecho Internacional. D (zlata1@fibertel.com.ar).

la misma, lo que ha llevado a algunos autores a considerarla como un pseudo elemento y que lo objetivo y lo subjetivo de los actos se hayan inextricablemente unidos. La Corte Internacional de Justicia, en el fallo de la Caza de la ballena en el Antártico: (Australia c. Japón) – declaración de intervención de N. Zelanda – Providencia de fecha 6 de febrero de 2013, en la que decidió que la declaración de conformidad con el art. 63, párrafo 2 del Estatuto era admisible.

El planteo de N. Zelanda refería a las cuestiones de interpretación que son el objeto del proceso, específicamente en el Artículo VIII de la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena: “... No obstante todo lo dispuesto en la presente Convención, cualquier Gobierno Contratante podrá otorgar a cualquiera de sus nacionales un permiso especial autorizado a dicho nacional a matar, tomar y beneficiar ballenas con finalidades de investigación científica pero con la sujeción a restricciones en cuanto a cantidad u otras condiciones que el Gobierno Contratante crea convenientes, y la muerte, captura y beneficio de ballenas de acuerdo con las disposiciones de ese artículo estarán exentos de los efectos de esta Convención.

Cada Gobierno Contratante dará cuenta de inmediato a la Comisión de todas las autorizaciones de tal naturaleza que haya otorgado. Cada Gobierno Contratante podrá, en cualquier momento, revocar cualquier permiso de tal naturaleza que haya otorgado...”

El Juez Cançado Trindade, en el caso mencionado, añade que la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales a la luz del enfoque sistémico, están contribuyendo a la formación gradual de una opinio iuris communis en esta esfera del Derecho Internacional Contemporáneo, y a pesar de asumir una dimensión considerablemente más amplia que la de ser el elemento subjetivo constitutivo de la costumbre, y a ejercer un papel clave en el surgimiento y la gradual evolución de las normas jurídicas internacionales. Al fin y al cabo, la conciencia jurídica de lo que es necesario (*ius necessarium*) está por encima del ‘libre albedrío’ de los diversos Estados (*ius voluntarium*), lo cual hace posible la evolución del derecho internacional que rige la conservación y la utilización sostenible de los recursos marinos vivos. En esta esfera, el voluntarismo de los Estados cede ante el *ius necessarium*, muy particularmente en la presente era de tribunales internacionales, entre crecientes esfuerzos por asegurar la largamente

esperada primacía del *ius necessarium* sobre el *ius voluntarium*. En última instancia, esto pasa a ser de fundamental importancia para la realización del bien común buscado...”

Para el doctor Julio Barboza³⁰, la costumbre, podría considerarse un tratado tácito, porque efectivamente los Estados que van adhiriéndose lo hacen prestando su consentimiento. Numerosas normas de costumbre internacional han formado parte de los tratados internacionales con fuerza vinculante como es el caso de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyas disposiciones sobre protección y preservación del medio ambiente marino, incluyendo disposiciones de prevención, reducción y control de contaminación del mar.

En la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en el caso: (Montego Bay, diciembre 10 de 1982, artículo 139): “Obligación de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y responsabilidad por daños”.

1. Los Estados Partes estarán obligados a velar por que las actividades en la Zona, ya sean realizadas por ellos mismos, por empresas estatales o por personas naturales o jurídicas que posean su nacionalidad o estén bajo su control efectivo o el de sus nacionales, se efectúen de conformidad con esta Parte. La misma obligación incumbirá a las organizaciones internacionales respecto de sus actividades en la Zona.

2. Sin perjuicio de las normas de derecho internacional y del artículo 22 del Anexo III, los daños causados por el incumplimiento por un Estado Parte o una organización internacional de sus obligaciones con arreglo a esta Parte entrañarán responsabilidad; los Estados Partes u organizaciones internacionales que actúen en común serán conjunta y solidariamente responsables. Sin embargo, el Estado Parte no será responsable de los daños causados en caso de incumplimiento de esta Parte por una persona a la que haya patrocinado con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 153 si ha tomado todas las

³⁰ Doctor Julio Barboza: Costumbre especial sería la bilateral, regional o simplemente entre un grupo de Estados aunque carezcan de propinuidad geográfica, por ejemplo, Estados de diferentes continentes ligados por un tratado, algunas de cuyas normas se expanden en costumbres en un grupo mayor de Estados que incluirían a la comunidad pionera de los miembros del tratado. <http://www.cari.org.ar/pdf/contribuciones-di2015.pdf>

medidas necesarias y apropiadas para lograr el cumplimiento efectivo de conformidad con el párrafo 4 del artículo 153 y el párrafo 4 del artículo 4 del Anexo III.

3. Los Estados Partes que sean miembros de organizaciones internacionales adoptarán medidas apropiadas para velar por la aplicación de este artículo respecto de esas organizaciones.

7. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su *artículo 38 consagró como fuente principal del derecho internacional a los principios generales del derecho* “.. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas...”

En este punto podemos mencionar un papel muy importante del principio del derecho internacional ambiental como el de “la buena fé”, mencionado en el fallo de los *Ensayos Nucleares Archipiélago de Mururoa - 1973 (Nueva Zelanda v. Francia)*, en su fallo en el caso relativo a los ensayos nucleares, la Corte, por 9 votos contra 6, declaró que, en adelante, la demanda de Nueva Zelanda carecía de objeto y que, por lo tanto, la Corte no tenía que dictaminar al respecto.

Los Gobiernos de Australia y Francia debían ambos procurar que no se realizara ningún acto que pudiera agravar o ampliar la controversia sometida a la Corte o menoscabar los derechos de la parte contraria a obtener la ejecución del fallo que la Corte pudiera pronunciar en el caso; y, en particular, el Gobierno francés debía abstenerse de realizar ensayos nucleares que provocaran el depósito de precipitación radiactiva en territorio australiano.

Dijo la Corte: “La confianza recíproca es una condición inherente a la comunidad internacional, esencialmente en una época en la que en muchos campos, esa cooperación es cada vez más indispensable: Al igual que el propio principio del Derecho de los Tratados “*Pacta sunt servanda*”, el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido a través de una declaración unilateral descansa sobre la buena fe. De ahí que los Estados interesados, puedan tener en cuenta

las declaraciones unilaterales y confiar en ellas, tienen derecho a exigir que la obligación así creada sea respetada.

8. PRINCIPIO GENERAL DE EQUIDAD

Dicho principio general, posee un importante papel en relación a las desigualdades presentes en el sistema de límites internacionales para obtener una distribución equitativa de los recursos³¹, en virtud de lo expresado en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación suscripta en Nueva York el 27 de mayo de 1997, que regula el uso equitativo de los recursos de agua compartidos por dos o más países. Para la doctora Zlata Drnas de Clément, las fuentes³² del Derecho Internacional del Medio Ambiente, son un subsistema jurídico de esa rama (ambiental) del Derecho Internacional Público³³ (Simma, B.- Pulkowski, D.), ya que en el último medio siglo, el alcance del derecho internacional aumentó, debido a que pasó de ser un instrumento dedicado a la reglamentación de la diplomacia formal, a tratar la mayoría de las formas de actividad internacional en las diferentes esferas, desde el comercio hasta la protección del medio ambiente, desde los derechos humanos hasta la cooperación científica y tecnológica.

³¹ Fitz maurice, Malgosia A., óp. Cit., supra nota 14, p. 119.

³² Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. "Art. 38: 1. La Corte cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: 1. a) las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) 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, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio 'ex aequo et bono', si las partes así lo conviniere".

³³ Dra. Zlata Drnas de Clément. Abogada, Dra. en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Docente-Investigadora. Directora de Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Para la autora, Las Convenciones de Viena de 1969 y de 1986, son aplicables en materia ambiental en lo relacionado con la celebración, entrada en vigor de los tratados, observancia, aplicación, interpretación, enmienda, modificación y en lo relacionado con el tema de la nulidad.

Con la creación de nuevos organismos multilaterales, de ámbito regional y universal, en las esferas del comercio, la cultura, la seguridad, el desarrollo, es difícil concebir un campo de actividad social que no esté sujeto a algún tipo de reglamentación jurídica internacional.

Las urgencias del mundo social internacional, adquiere significado jurídico al ir acompañada de la aparición de normas o conjuntos de normas, instituciones jurídicas y esferas de práctica jurídica especializados y (relativamente) autónomos.

El ciclo de mayor producción de tratados ambientales es el comprendido entre 1970 y 1989, ya que se firmaron 220 tratados multilaterales (Ramlogan, R. 2001-2002), en el año 2000 se estimaba para la autora, la firma de 179 acuerdos sectoriales en las áreas del derecho marítimo, 62 en relación a las aguas dulces y 47 sobre diversidad biológica.

Ahora bien, conforme lo estableció la Comisión de Naciones Unidas en su 52ª período de sesiones del año 2000, podríamos interpretar según la documentación analizada, que algunos actos regidos por el «derecho internacional general³⁴» se fueron convirtiendo en campo de operaciones para sistemas especializados tales como el «derecho mercantil», el «derecho de los derechos humanos», el «derecho ambiental», el «derecho del mar», el «derecho europeo», e incluso conocimientos tan sumamente especializados como el «derecho de las inversiones» o el «derecho internacional de los refugiados», cada uno de los cuales, poseen sus propios principios e instituciones.

El órgano internacional, expresaba que los nuevos tipos de derecho especializado tratan de responder a nuevas necesidades técnicas

³⁴ En su 52º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión incluyó el tema en su programa de trabajo a largo plazo (véase Anuario... 2000, vol. II (segunda parte), párr. 729) después de haber examinado un estudio de viabilidad de G. Hafner («Los riesgos resultantes de la fragmentación del derecho internacional», *ibíd.*, anexo, pág. 151).

y funcionales: el «derecho ambiental», es una respuesta a la creciente preocupación por el estado del medio ambiente internacional. El «derecho mercantil» surge como instrumento para responder a las oportunidades creadas por las ventajas comparativas en las relaciones económicas internacionales. El «derecho de los derechos humanos» pretende proteger los intereses de las personas, y el «derecho penal internacional» da expresión jurídica a la «lucha contra la impunidad».

El hecho de que diversos tratados³⁵ se rijan por normas de derecho internacional general y a su vez, ciertas disposiciones de tratados pasen a formar parte del corpus del derecho internacional general es reflejo de la vitalidad y la sinergia del sistema y de la predisposición del derecho mismo a la coherencia.

Para la Doctora Zlata Drnas de Clément³⁶ el Derecho Internacional del Medio Ambiente, designa a una rama especial del Derecho Internacional, en la que se aplican principios de interpretación distintos de los generales, o simplemente a un conjunto de normas convencionales y consuetudinarias relativas al medio ambiente.

La doctora Susana Borràs Pentinat, en su tesis doctoral³⁷, expone que la doctrina internacionalista apoyó la necesidad de desarrollar y aplicar el Derecho Internacional del medio ambiente, con la creación de nuevas instituciones internacionales medioambientales y el fortalecimiento de las instituciones internacionales existentes, como la Comisión de Desarrollo Sostenible, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, o la transformación del Consejo de Administración Fiduciaria en un órgano con competencias en medio ambiente, ya que para la autora, evaluando la necesidad de consolidación del estatuto jurídico de gran parte de los principios y normas generales del Derecho Internacional del Medio Ambiente, se ha

³⁵ <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

³⁶ Dra. Zlata Drnas de Clément. Abogada, Dra. en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Docente-Investigadora. Directora de Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

³⁷ Los Mecanismos de Control de la Aplicación y del cumplimiento de los Tratados Internacionales Multilaterales de Protección del Medio Ambiente. Univesitat Rovira I Virgili

señalado la conveniencia de potenciar las posibilidades que permite el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, por medio de la realización de audiencias sobre el tema ambiental y la elaboración de las opiniones individuales pertinentes, algunos ejemplos mencionados por la autora son a propuesta de creación de una Organización internacional para el medio ambiente, idea aportada por el Informe Brundtland, y la Declaración de La Haya sobre el medio ambiente del 11 de marzo de 1989 (en 28 ILM 1989, 1308), defendida por importantes referentes académicos³⁸.

En los tratados en materia ambiental, generalmente, son adoptados por consenso, la doctora Drnas de Clément, menciona el caso del *Protocolo de Montreal sobre Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono de 1987, que en el artículo 2 (9) (c)* en el que se deja de lado la regla de consenso, cuando el acuerdo no ha sido posible alcanzar, disponiendo la adopción de la enmienda por una mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes que representen al menos el 50% del consumo total por las Partes de las sustancias controladas.

También existen pactos ambientales que fijan órganos rectores con capacidad de adoptar decisiones vinculantes, aun cuando se ha señalado la conveniencia de alcanzar el consenso, en caso de no ser ello posible, se ha contemplado la adopción de decisiones por mayoría simple o calificada, como por ejemplo la *Comisión Internacional de la Pesca de Ballenas de conformidad al art. III de la Convención de 1946*.

Las diferencias entre Estados desarrollados y los en desarrollo pueden hacer que un mismo tratado deba dar lugar a distintos tipos de

³⁸ PALMER, G., "New Ways to Make International Environmental Law", *American Journal of International Law*, 1992, vol. 86, n° . 2, pp. 280-282; ESTY, D. C., "The Case for a Global Environmental Organization", KENEN, P. B. (ed.), *Managing the World Economy: Fifty Years after Bretton Woods*, Washington, D. C., Institute for International Economics, 1994, pp. 287-309; DUNOF, J. L., "From Green to Global: Toward the Transformation of International Environmental Law", en *Harvard Environmental Law Review*, 1995, vol. 19, pp. 268-270; BIERMANN, F., SIMONIS, U. E., *A World Organization for Environment and Development: Functions, Opportunities, Issues, Policy*, Paper n° . 9, Bonn: Development and Peace Foundation, 1998; BIERMANN, F., "The Case for a World Environment Organization", en *Environment*, Heldref Publications, Noviembre, 2000, pp.

exigencia en el cumplimiento de sus normas, a distintos plazos para el logro de los objetivos, a distintas vías de financiación, y en lo referido al desarrollo, presentan cuestiones condicionantes de la protección ambiental en distintos sectores en base a alegaciones de pobreza, crecimiento poblacional, peso de sus deudas externas entre los problemas más acuciantes que no siempre son satisfechas por las contrapartes.

Como ejemplo de un *tratado jurídicamente vinculante*, podemos mencionar a la *Convención sobre Diversidad Biológica, que entrara en vigor en el año 1993, suscripto por 193 Partes*, ha sido considerado el principal instrumento internacional para el desarrollo sostenible y en su preámbulo reconoce que “el desarrollo económico y social y la erradicación de la pobreza son prioridades básicas y fundamentales de los países en desarrollo”, que “es necesario adoptar disposiciones especiales para atender a las necesidades de los países en desarrollo, incluidos el suministro de recursos financieros nuevos y adicionales y el debido acceso a las tecnologías pertinentes”, en los hechos, desde la entrada en vigor de la Convención poco cambio efectivo se ha observado y aspectos sensibles para Estados en desarrollo, como son las patentes de propiedad de recursos y conocimientos de pueblos originarios aún siguen sin precisión satisfactoria.

En el Derecho Internacional del Medio Ambiente es destacable la interconectividad funcional entre los grandes convenios ambientales multilaterales (vg. capa de ozono, cambio climático, biodiversidad, desertificación, humedales,) y el fortalecimiento de sus instrumentos, ya que la optimización del cumplimiento de aquellos se logrará con el funcionamiento coordinado e incluso conjunto, que simplifiquen y descompriman la innecesaria y costosa densidad organizacional.

9. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

La Corte Internacional de Justicia consagra como fuentes auxiliares en el artículo 38: “... La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: *d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas nacionales, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo*

dispuesto en el artículo 59 que establece: “.. la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio...”

La Jurisprudencia tiene un rol destacado en el desarrollo del derecho internacional como por ejemplo el de *Reparación por Daños Sufridos al Servicio de Naciones Unidas (1949) instrumento que reconoció a las Naciones Unidas su personalidad jurídica, otro caso es el de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (09-12-1948 – Tratado)*, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII). Dicho instrumento clarificó el estatus de las reservas de los tratados. El genocidio es un crimen de derecho internacional, tanto bajo el derecho internacional consuetudinario como bajo el derecho internacional convencional.³⁹

El carácter de infracción del derecho internacional consuetudinario fue reconocido por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1946 y reiterado por la Corte Internacional de Justicia en su Opinión consultiva de 1951 sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En su Resolución 96 (I), la Asamblea General de la ONU declaró que “el genocidio es un crimen de derecho internacional”⁴⁰.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia afirmó que los principios sobre los cuales se basa la Convención son principios

³⁹ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (ratificada por Guatemala el 13 de enero de 1950); la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (artículo I); el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (artículo 4); el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículo 2) y el Estatuto de la Corte Penal Internacional (art. 6).

⁴⁰ Resolución 96 (I), de 11 de diciembre de 1946. En su redacción completa, el primer párrafo operativo de la resolución la Asamblea General afirma que “el genocidio es un crimen de derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados, ya sean estos individuos particulares, funcionarios públicos o estadistas y el crimen que hayan cometido sea por motivos religiosos raciales o políticos o de cualquier otra naturaleza”. 3 Corte Internacional de Justicia, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, Las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, pág. 23.

“reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados aún fuera de todo vínculo convencional.

9.1. Pesquerías Noruegas⁴¹

El fallo de 18 de diciembre de 1951, el caso de las pesquerías fue incoado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Noruega, por un decreto de 12 de julio de 1935, el Gobierno de Noruega había delimitado en la parte septentrional del país (al norte del Círculo Polar Ártico) una zona en la que la pesca estaba reservada a sus nacionales.

En ese momento el Reino Unido solicitó a la Corte que declarara si esa delimitación era o no contraria al derecho internacional, la Corte, concluyó que ni el método de delimitación empleado en el decreto, ni las líneas fijadas en él eran contrarios al derecho internacional; la primera conclusión fue adoptada por 10 votos contra 2, la segunda por 8 votos contra 4. La zona costera en litigio tiene una configuración característica.

A vuelo de pájaro, su longitud pasa de 1.500 kilómetros. Montañosa cortada por fiordos y bahías, sembrada de innumerables islas, islotes y arrecifes (algunos de los cuales forman un archipiélago continuo conocido con el nombre de skjaergaard, “muralla rocosa”), no constituye, como casi en todas las demás partes del mundo, una línea divisoria clara entre la tierra y el agua. El relieve del continente se prolonga en el mar, y lo que constituye realmente la costa noruega es la línea exterior de ese conjunto de formaciones terrestres.

En siglos pasados, los pescadores británicos hacían incursiones en las aguas vecinas a las costas de Noruega. Debido a las quejas del Rey de Noruega, a partir de comienzos del siglo XVII dejaron de hacerlo durante 300 años.

Sin embargo, en 1906 aparecieron de nuevo buques británicos. Se trataba esta vez de palangreros dotados de motores perfeccionados y potentes. La población local se alarmó, y Noruega tomó medidas para precisar los límites dentro de los cuales estaba prohibida a los extranjeros la pesca.

⁴¹ http://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/ST-LEG-SER-F-1_S.pdf.

Se produjeron incidentes cada vez más numerosos y, el 12 de julio de 1935, el Gobierno de Noruega delimitó por decreto la zona de pesca noruega. Los dos Gobiernos habían iniciado negociaciones que continuaron después de la promulgación del decreto, pero sin llegar a un acuerdo. Numerosos palangreros británicos fueron apresados y condenados en 1948 y 1949. Fue entonces cuando el Gobierno del Reino Unido incoó un procedimiento ante la Corte.

Se trata de saber si las líneas fijadas en el decreto de 1935 con objeto de delimitar la zona de pesca noruega fueron trazadas o no conforme al derecho internacional (esas líneas, denominadas “líneas de base”, son aquellas a partir de las cuales se calcula la anchura del mar territorial).

El Reino Unido niega que hayan sido trazadas con arreglo al derecho internacional, invocando principios que considera aplicables al presente caso. Por su parte, Noruega, sin negar que existan normas, sostiene que las indicadas por el Reino Unido no son aplicables, y se atiene a su propio sistema de delimitación, que afirma que se ajusta totalmente al derecho internacional.

Por este fallo por el que se estableció el rol de la objeción constante de prevenir la formación de nueva costumbre internacional en el transcurso del período de consustanciación.

9.2. Proyecto Gabčíkovo Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)

Sentencia del 25 de septiembre de 1997). La Corte dictó su fallo en la causa relativa al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría v. Eslovaquia) el 25 de septiembre de 1997, técnicamente la causa aún está pendiente por el hecho de que, en septiembre de 1998, Eslovaquia presentó en la Secretaría una solicitud de fallo adicional. La causa relativa al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros se planteó a raíz de un proyecto conjunto para construir grandes presas hidroeléctricas en el río Danubio, es decir, un sistema de descarga, acordado entre Hungría y Checoslovaquia en un tratado de 1977.

El proyecto se desarrolló en la primera mitad de la década de 1960, pero después Hungría suspendió y luego abandonó algunas de las obras de construcción. Entretanto, ante el fracaso de las negociaciones,

Checoslovaquia procedió unilateralmente a poner en marcha un plan alternativo provisional, denominado Variante C, que preveía el funcionamiento del tramo de Gabčíkovo sin el tramo de Nagymaros, represando y desviando unilateralmente el Danubio en el territorio de Checoslovaquia¹⁴¹. Hungría respondió rescindiendo el tratado de 1977 mediante una declaración en 1992. La controversia se sometió entonces a la Corte en virtud de un acuerdo especial entre Hungría y Eslovaquia (en su calidad de Estado sucesor de Checoslovaquia con respecto a la controversia sobre el proyecto) en 1993. Se plantearon a la Corte tres cuestiones fundamentales: a) si Hungría tenía derecho a suspender y abandonar las obras de construcción; b) si Checoslovaquia tenía derecho a poner en marcha la Variante C, consistente en la represa del Danubio en el territorio de Checoslovaquia; y c) cuáles serían los efectos jurídicos de la notificación por Hungría de la rescisión del tratado de 1977.

Dentro del plazo fijado por el Presidente de la Corte, que vencía el 7 de diciembre de 1998, Hungría presentó un escrito en el que exponía su posición sobre la solicitud de Eslovaquia, las partes reanudaron las negociaciones sobre la aplicación del fallo de 1997 y han informado a la Corte periódicamente de los avances realizados.

La Corte pareció apoyar en general la afirmación de Eslovaquia de que la evaluación científica de Hungría se basaba en exceso en la incertidumbre y constituía una mera predicción, lo hizo sin ofrecer ninguna explicación sustancial, ya fuera específica o técnica, las partes no nombraron a peritos para que prestaran declaración en el juicio y, pese al carácter muy técnico de las cuestiones en litigio, la Corte tampoco nombró a ningún perito en virtud del Artículo 50, en lo referido a la necesidad ecológica, la *Corte destacó en primer lugar que se trataba de un concepto jurídico, y no científico*, y declaró expresamente que no era necesario decidir cuál de los puntos de vista de las partes estaba científicamente mejor fundado. No obstante, en realidad parece que la Corte sí aceptó las interpretaciones de Eslovaquia sobre la mayoría de las cuestiones técnicas y *dictaminó que las afirmaciones de Hungría eran infundadas, sin explicar cómo se habían evaluado los daños que presuntamente el proyecto podía causar al medio ambiente*.

9.3. Caso de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina vs. Uruguay, sentencia de 20 de abril de 2010)

Este caso, constituyó, a priori una ocasión única para que el TIJ se pronunciara no sólo sobre cuestiones medioambientales de carácter general, sino también sobre la gestión y utilización conjunta del río que los dos Estados comparten. El 20 de abril de 2010, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a las Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina contra Uruguay). La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Vicepresidente Tomka, Presidente interino; Magistrados Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda- Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood; Magistrados ad hoc Torres Bernárdez, Vinuesa; Secretario Couvreur.

El texto del párrafo dispositivo (párr. 282) del fallo es el siguiente: "... La Corte, 1) Por trece votos contra uno, determina que la República Oriental del Uruguay ha incumplido las obligaciones de procedimiento que le incumben en virtud de los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y que la constatación de esa violación por parte de la Corte constituye una satisfacción adecuada; 2) Por once votos contra tres, determina que la República Oriental del Uruguay no ha incumplido las obligaciones de fondo que le incumben en virtud de los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay de 1975; y 3) Por unanimidad, rechaza todas las demás conclusiones de las Partes."

10. PRINCIPIO DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN RELACIÓN AL DAÑO TRANSFRONTERIZO

El derecho internacional ambiental se ha desarrollado entre dos principios que se encuentran en las antípodas, ya que si bien los Estados tienen derechos soberanos sobre los recursos naturales (principio de soberanía territorial), éstos no deben causar daño al medio ambiente, el argumento que sustenta el análisis es el derecho de los pueblos y naciones a la soberanía de sus recursos naturales y riquezas debe ejercerse en interés del desarrollo y bienestar de los habitantes del Estado (conforme la Declaración sobre la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales, Resolución AG 1803 (XVII) (14 de diciembre,

1962); véase también la Declaración del Derecho al Desarrollo, Resolución 41/128 (4 de diciembre de 1986) de la Asamblea General).

Los Principios de Derecho Internacional Ambiental que pueden asociarse a la protección del medio ambiente y que tienen un amplio apoyo internacional son los siguientes: 1. Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional. 2. Principio de acción preventiva. 3. Principio de buena vecindad y cooperación internacional. 4. Principio de derecho sustentable o derecho sostenible. 5. Principio precautorio o de precaución. 6. Principio del que contamina paga o contaminador-pagador. 7. Principio de la responsabilidad común, pero diferenciada.

El principio de soberanía nacional sobre los recursos naturales, ha sido plasmado en diversos acuerdos internacionales:

Unesco - Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Convenio para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 16 de noviembre de 1972, artículo 15, 11 I.L.M. 1358, 1363 [en adelante UNESCO sobre Patrimonio]; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Ambiental: Convención sobre Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, principios 2, 31 ILM 818 [en adelante la Convención de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica]; Convenio sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en Estado Natural, del 8 de noviembre de 1933, artículo 9(6), 172 L.N.T.S 241; Convención Internacional para la Conservación de las Tierras Pantanosas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (Convenio de Ramsar), 2 de febrero de 1971, artículo 2(3), 996 U.N.T.S. 245 [en adelante el Convenio de Ramsar sobre Pantanos]; Convenio Internacional sobre las Maderas Tropicales, 18 de noviembre de 1983, artículo 1, documento de la ONU TD/TIMBER/11 rev.1 (1984); Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, 22 de marzo de 1989, artículo 12, 28 I.L.M. 649, 668; Cumbre de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo; Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 9 de mayo de 1992, artículo 14, 31 I.L.M. 849, 867 [en adelante Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático]. 7 Convenio de las Naciones Unidas sobre la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo,

15 de junio de 1992, principios 2, 31 I.L.M. 876 [en adelante la Declaración de Río].

11. EL CONCEPTO DE DAÑO EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

El concepto de daño se encuentra ligado a la obligación de todo Estado de proteger los derechos de los otros Estados, según lo establecido en el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, de fecha 16 de junio de 1972 (en adelante Declaración de Estocolmo). En éste análisis, podemos citar la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente (Lugano, Suiza, junio 21 de 1993, artículos 6, 7, 8, 9, 10), dicho documento contiene disposiciones sobre la responsabilidad por el almacenamiento de sustancias, organismos e instalaciones de desechos, consagrando algunas causales de exoneración como el resarcimiento por los perjuicios causados o la disminución o supresión y en el marco de las actividades espaciales, destacamos la Convención sobre la Responsabilidad Internacional por Daños causados por objetos espaciales del año 1972.

A los fines de poder comprometer la responsabilidad de un Estado y exigirle la reparación por el mismo, es necesario el cumplimiento de tres requisitos: a) la existencia de un daño, b) que el daño fuese a consecuencia de una acción u omisión imputable al Estado y c) que dicha acción estuviera en contravención de una norma internacional.

En los principios 21 y 22 de la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano (junio 5 al 16 de 1972, UN Doc. A/CONF.48/14/Rev.1), se encuentra establecido el marco de la responsabilidad por daños contra el medio ambiente de otros Estados, y el deber de cooperación sobre el desarrollo del derecho internacional en lo referido a la responsabilidad e indemnización de las víctimas por contaminación y otros daños ambientales (Principio 22).

Para la doctora Fitzmaurice, Malgosia⁴², (PhD, Varsovia), docente de Derecho Internacional Público en el Departamento de Derecho de

⁴² Malgosia Fitzmaurice Docente de derecho internacional público en el Departamento de Derecho de la Universidad Queen Mary de Londres. Ella se

la Universidad Queen Mary, sostiene que podrían plantearse dos situaciones (a) que los principios consagran la responsabilidad objetiva, sin mencionar explícitamente la culpa o falta de diligencia en las medidas de prevención de los daños ambientales; y por otro lado, (b) se sostiene que estas normas consagran la responsabilidad subjetiva, ya que los Estados tienen el “deber” de actuar diligentemente. Se trata de una discusión sin que aún se haya agotado.

La autora interpreta, que no todas las fallas relacionadas con la protección ambiental son en sí mismas incumplimiento de una obligación de protegerlo o un acto ilegal de Estado, ya que la *responsabilidad internacional solo existirá si se prueba que el Estado se abstuvo de tomar las medidas necesarias*, sosteniendo que podría plantearse que por ausencia de regulación del tema por alguna fuente formal del DIMA, no sería posible imputar responsabilidad absoluta a un Estado por daños al ambiente.

El tema de la “reparación” sobre responsabilidad de los Estados, el doctor Julio Barboza⁴³, explica que la responsabilidad es reparación, o

especializa en el derecho internacional del medio ambiente, los tratados, los pueblos indígenas y el derecho del Ártico y ha publicado numerosos artículos sobre estos temas.

⁴³ En efecto, las consecuencias por violaciones que imponen los artículos de la CDI son todas ellas formas de reparación del daño material o moral: el Artículo 35 se refiere a la restitución, el 36 a la indemnización, y el 37 a la satisfacción. En cuanto al Artículo 30, advirtamos que la verdadera naturaleza de la otra gran consecuencia de la violación –se entiende, de una violación continuada– es la cesación y que ésta no es sino otra forma de reparación, ya que constituye la restitución en las violaciones continuadas y que las seguridades y garantías de no repetición son una simple forma de evitar la repetición del incumplimiento en el futuro. Ver, en este sentido, BARBOZA, JULIO, “Legal Injury, the Tip of the Iceberg in the Law of State Responsibility”, en *International Responsibility today. Essays in Memory of Oscar Schachter*. Edited by Maurizio Ragazzi. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden/Boston. 2005, pp. 7/23. Respecto al carácter punitivo de la satisfacción y de las seguridades y garantías de no repetición, que alientan algunos teóricos del derecho de gentes, parece imposible que haya lugar para resabio retributorio alguno en un texto que los elimina del templo mismo del castigo, que son las contramedidas: véase sino el Artículo 49, que las limita en su objetivo a inducir al Estado responsable a cumplir con las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte. Por lo demás, esta emasculación de las contramedidas despoja

es punición, o son ambas cosas, afirmando que los artículos del texto de la CDI han depurado a la responsabilidad de todo vestigio de elemento punitivo y propiciando sólo la reparación.

En este sentido podemos mencionar el trabajo iniciado por la Comisión por Compensación de las Naciones Unidas de 1991, para la “reparación” por daños ambientales causados por la invasión a Kuwait...

“En su 30° período de sesiones, celebrado del 14 al 16 de diciembre de 1998, el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas nombró al Grupo de Comisionados “F4” para que examinaran las reclamaciones por pérdidas directas relacionadas con daños causados al medio ambiente y el agotamiento de los recursos naturales como consecuencia de la invasión y ocupación de Kuwait por parte de Iraq. La reclamación N° 5000454, se refiere a gastos relacionados con las medidas ya adoptadas o previstas tendientes a limpiar y restaurar el medio ambiente como resultado de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq. Kuwait solicita indemnización por los gastos relacionados con las medidas de limpieza y restauración que ya ha adoptado o se propone adoptar para reparar los daños causados por: a) El petróleo derramado por los pozos de petróleo dañados; b) El petróleo derramado desde oleoductos; c) Las trincheras de petróleo y oleoductos construidos por las fuerzas iraquíes; d) Las minas y otros restos de guerra. *Antecedentes del procedimiento.* Informes del artículo 16 9. El Secretario Ejecutivo redacta sendos informes del 10 de julio y 18 de octubre de 2001 que se distribuyeron a los miembros del Consejo de Administración, a los gobiernos que habían presentado reclamaciones a la Comisión y al Gobierno de la República del Iraq (“el Iraq”). De conformidad con el párrafo 3 del artículo 16 de las Normas, algunos gobiernos, entre ellos el del Iraq, presentaron información y sus opiniones en respuesta a estos informes. “La Comisión no es una corte ni un tribunal de arbitraje ante el cual comparecen las partes; es un Órgano político que desempeña una función básicamente de determinación de hechos, que consiste en examinar las reclamaciones, verificar su validez, evaluar las pérdidas, evaluar los pagos y pronunciarse respecto de reclamaciones controvertidas. Solamente este último aspecto

también de punición a las consecuencias de las violaciones graves de obligaciones imperativas del derecho internacional general.

entraña una función cuasi judicial. Dado el carácter de la Comisión, es tanto más importante que se incorpore en el procedimiento en alguna medida el elemento de garantías procesales. Corresponder a los miembros de la Comisión proporcionar ese elemento.” El *párrafo 16 de la Resolución N° 687 (1991) del Consejo de Seguridad* reafirma que el Iraq “es responsable ante los gobiernos, los nacionales y las empresas extranjeras, con arreglo al derecho internacional, por toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y por todo perjuicio directo resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq”.

Según el *párrafo 35 de la decisión 7 del Consejo de Administración*, “los daños directos causados al medio ambiente y el agotamiento de recursos naturales” comprenderán todas las pérdidas o gastos sufridos como consecuencia de: a) “La mitigación y prevención de los daños causados al medio ambiente, incluidos los gastos relacionados directamente con la extinción de los incendios petrolíferos y la detención del vertimiento de petróleo en aguas costeras e internacionales; b) Las medidas razonables ya adoptadas para limpiar y restaurar el medio ambiente o las medidas que se adopten en el futuro y que pueda demostrarse que son razonablemente necesarias para limpiar y restaurar el medio ambiente; c) La vigilancia y evaluación razonables de los daños causados al medio ambiente a los fines de evaluar y mitigar los daños y de restaurar el medio ambiente; d) La vigilancia razonable de la salud pública y la realización de exámenes médicos a los fines de investigar y combatir el aumento de los riesgos para la salud derivados de los daños causados al medio ambiente; y e) El agotamiento de los recursos naturales o los daños causados a los recursos naturales.”

Resulta deber del reclamante de prevenir y mitigar los daños ambientales: Iraq sostiene que parte de los daños por los que Kuwait pide indemnización *no es resarcible* ya sea porque Kuwait no adoptó medidas para atenuar los daños resultantes de la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq o porque los daños se agravaron debido a actos u omisiones de Kuwait después de la invasión y ocupación. Según el Iraq, el hecho de que el reclamante no haya tomado medidas razonables y oportunas para atenuar los daños de la invasión y ocupación de Kuwait equivale a negligencia concurrente y justifica el rechazo de la reclamación de indemnización o una reducción correspondiente de

la indemnización que se otorgue al reclamante. El Iraq también sostiene que los actos del reclamante que causen daños adicionales o agraven los daños resultantes de la invasión y ocupación constituyen un factor interviniente que rompe la cadena de causalidad, de manera que los daños en cuestión no pueden seguir atribuyéndose a la invasión y ocupación de Kuwait por el Iraq.

Para la doctora Borrás, la práctica internacional ha demostrado ser reticente a aceptar un régimen de responsabilidad objetiva⁴⁴, también denominada responsabilidad “por riesgo” o “por daños” porque conecta directamente la responsabilidad internacional del Estado con los daños al medio ambiente. Dicho análisis se sustenta en la existencia de una peligrosidad inherente a ciertas actividades a las que se añade una garantía extraordinaria que asegura la reparación de los daños resultantes de ciertas actividades no prohibidas por el Derecho internacional, pero ecológicamente peligrosas⁴⁵.

⁴⁴ En este sentido, “Las normas de Derecho Internacional pueden también establecer que quede comprometida la responsabilidad objetiva (“strict”) del Estado sobre la única base de daño o lesión (...). La no-adopción por el Estado de normas y controles apropiados de acuerdos con régimen medioambiental, incluso si en sí misma no constituye violación de una obligación, puede originar su responsabilidad si el daño se produce como una consecuencia, incluyendo el daño causado por operadores bajo su jurisdicción o control”. Vid. IDI, art. 4 de la Resolución adoptada el 4 de septiembre de 1997, Sesión de Estrasburgo, en *Annuaire I.D.I.*, 1997, 67-I, pp. 479

⁴⁵ El incidente del pesquero japonés *Lucky Dragon* en 1954 los Estados Unidos de pagar 2 millones de dólares en concepto de compensación por los daños causados por la radioactividad, derivada de las pruebas nucleares americanas en la zona del Pacífico, a 53 pescadores del barco japonés *Lucky Dragon*, uno de los cuales resultó muerto. En este caso, los Estados Unidos no aceptaron su responsabilidad, pero hicieron una compensación voluntaria o “graciosa”. Vid. *Settlement of Japanese Claims for Personal and Properties Damages Resulting from Nuclear Tests in the Marshall Islands in 1954*, de 4 de enero de 1975, TIAS, n.º 3160. También el accidente del satélite *Cosmos 954* soviético en 1979 que produjo la caída de residuos radiactivos sobre la Tierra, principalmente en Canadá. El Gobierno de la URSS aceptó la reclamación canadiense, basada en la idea de la responsabilidad “absoluta” o “estricta” y pagó 2,5 millones de dólares como indemnización. Vid. NANDA, V., “The Establishment of International Standards for Transnational Environmental Injury”, en *Iowa Law Review*, n.º 60, 1975, pp. 1089-1125 y GOLDIE, L. F. E., “International Principles of Responsibility for Pollution”, en *Columbia Journal of Transnational Law*, n.º 9, 1970, pp. 283-309.

Su aplicación exige una relación de causalidad material sin que deba mediar culpa o negligencia del Estado autor del daño y por ello, como consecuencia del carácter absoluto de esta responsabilidad se excluye la consideración de eventuales causas de exoneración, de manera que, producido el daño ecológico el Estado tiene la obligación de responder, por lo que la reparación puede ser total

La responsabilidad internacional sólo puede garantizar una indemnización a las víctimas de daños ambientales, sin que esta garantía se extienda a la reparación del bien ambiental jurídicamente protegido. En este sentido, se puede afirmar que el fundamento teórico y jurídico de la responsabilidad no se centra ya solamente en la violación de una obligación internacional, sino también en el establecimiento de una garantía jurídica de reparación de los posibles daños resultantes de ciertas actividades no prohibidas, pero ecológicamente peligrosas.

12. CONCLUSIONES

El control internacional en el ámbito del Derecho Internacional del Medio Ambiente, se define como el conjunto de mecanismos, integrados por instituciones y procedimientos, que tienen por objeto examinar y solucionar cuestiones relativas al cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de medio ambiente mediante la identificación de las causas del posible incumplimiento, la determinación de las posibles soluciones y la asistencia para facilitar el cumplimiento.

Según Birnie y Boyle, estas deficiencias en el régimen de responsabilidad de los Estados están, además, acompañadas de otros problemas tales como la limitación de que sólo los Estados pueden entablar peticiones a nivel internacional por perjuicios ambientales; el problema para proponer demandas por daños a los llamados “espacios comunes”; la escasa obligatoriedad de la jurisdicción de los tribunales internacionales; la ineficiencia en los medios para distribuir los costos de la contaminación transfronteriza; y el hecho de constituirse como un modelo inadecuado para el refuerzo de los estándares internacionales de protección ambiental, impidiendo el desarrollo de un sistema propio de regulación del tema.

El corpus juris referido a la responsabilidad internacional ambiental, demuestra que su desarrollo ha sido esencialmente reactivo y las normas adoptadas para regular la responsabilidad internacional ambiental fueron el resultado de hechos de magnitud, que han generado un impacto de gran escala en el escenario internacional, lo cual no afecta la existencia de posiciones que abogan por una perspectiva preventiva, esto es, la toma de medidas legales con antelación a la ocurrencia de catástrofes que pueden afectar de manera irreversible el medio ambiente

En la región de América Latina, los ecosistemas que proveían de servicios esenciales a la población, actualmente se encuentran en crisis, en principio debido a factores como el crecimiento demográfico a escala mundial y a la incorporación estratégica de China en el mercado global, hecho generador de una compleja ecuación, el aumento desmedido por parte del mercado, de la demanda de recursos naturales (agua, suelo, bosques) y commodities (materias primas o bienes primarios que han sufrido transformaciones) (Cavallero, 2012; Medeiros Carneiro, 2012).

Las Naciones Unidas, en su Informe sobre Desarrollo Humano 1999, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (P. N.U.D.) expresó: “El reto de la mundialización del nuevo siglo no consiste en detener la expansión de los mercados mundiales.

La tarea reside en hallar las normas e instituciones para una estructura más fuerte –en los planos local, nacional, regional y mundial- a fin de preservar las ventajas de los mercados mundiales y la competencia a escala mundial, pero además para brindar suficiente espacio para que los recursos humanos y ambientales aseguren que la mundialización funcione para la gente, no sólo para las utilidades”.

BIBLIOGRAFÍA

- A/CN.4/710 - Identificación del derecho internacional consuetudinario.
Borràs Pentinat, Susana - ISBN:978-84-691.
Brunnée, J., Common Interest.
Cassese, Antonio International Law, Second Edition, Oxford University.

- Cepal - Comisión Económica para América Latina. Naciones Unidas, octubre de 2014
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.
- González Arruti, Carlos Ignacio.
- International Law y the Environment, Oxford University.
- Kiss, A. Ch., Shelton, D. - International Environmental Law.
- Martínez Alier, J. ICTA, Doctor en Economía, Universidad Autónoma de Barcelona
- N.U. Informe del Secretario General de las UN - 208 – Lagunas del DIMA.
- U.N. Asamblea General - A/RES/56/83 - 28 de enero de 2002.
- U.N. - Asamblea General 97a. sesión plenaria – 4 de diciembre de 1986.
- Universidad de Talca – Chile.
- Zlata Drnas De Clément - Fuentes Del Derecho Internacional Del Medioambiente.