

EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

ADVERTENCIA PRELIMINAR: hay mucho y muy bueno escrito sobre la protección internacional del ambiente. El trabajo que sigue es el aporte de la Cátedra de Derecho Internacional Público al Manual de Derecho Ambiental, encarado por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Salta. En esta obra colectiva, cada capítulo está limitado a las consignas que se han establecido en cuanto a la extensión del trabajo. Por tanto se ha procurado incluir en esta parte - desde el punto de vista del derecho internacional- la información mínima indispensable para cualquier lector que quiera abordar la problemática desde la perspectiva de esta materia. Ciertamente los alumnos de Derecho Internacional Público, tanto de la carrera de Derecho como de Relaciones Internacionales, tienen una 'carga' adicional inexcusable, cual es la lectura de las principales declaraciones, convenios y protocolos que más abajo se mencionan

PRIMERA PARTE

I. INTRODUCCIÓN.

La amplitud del derecho internacional contemporáneo se constata en las especialidades que del tronco principal van surgiendo; pero eso no implica que cuenten con los requisitos necesarios para constituir las disciplinas independientes. Si bien esto se ha dado en otros campos del Derecho, en éste tales ramas van adquiriendo cierta autonomía funcional; por cierto, hay argumentos a favor y en contra cuando se trata de sostener o de limitar esa posibilidad. Pasó con el Derecho Penal Internacional, con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional Económico, el Derecho de la Integración, por citar algunos ejemplos. Lo propio acontece con el *Derecho Internacional Ambiental* (en adelante DIA), también denominado *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Si algún aspecto distingue a esta rama del derecho internacional, tendríamos que mencionar su rápida evolución y además la impronta interdisciplinaria que la distingue de otros casos. Friedmann diría que se trata de los *campos* a los que se proyecta la "nueva estructura del derecho internacional"¹.

El constante deterioro del ambiente natural en que vivimos los seres humanos, por su escala planetaria y su incidencia en la vida sobre la tierra, está fuera de control y afecta a todos los estados, incluidos los más desarrollados, cuyos sistemas productivos han tenido bastante que ver con la progresiva degradación de la naturaleza. La suposición que 'todo tiene que ver con todo', expresada en la imagen del vuelo de la mariposa en China y el ciclón en el Caribe, ganó terreno en la comunidad de negocios, la preocupación se trasladó a los gobiernos y de allí a la gente.

Al principio fue la sobreexplotación de la flora o de la fauna, luego la deforestación para ampliar las superficies agrícolas, después la expansión de las industrias de base (siderurgia, química, celulosa, petroquímica), los gases emitidos por toda clase de transportes, la generación de energía nucleo-eléctrica, la manipulación de desechos tóxicos, la desertificación, la explosión poblacional en algunas regiones, la pobreza

¹ Friedmann, Wolfgang, *La nueva estructura del derecho internacional*, 3ª parte, cap. 11, Ed. Trillas, México, 1967.

extrema, siempre las guerras de cualquier intensidad, sin contar los desastres naturales cada vez más frecuentes y peligrosos.

Comprobada la estrecha relación entre deterioro ambiental y crecimiento económico y la incidencia que ello tendría en la estructura productiva de las economías desarrolladas, la confrontación medio ambiente vs. desarrollo se presentó como matriz del problema. Mas ¿qué ocurriría si un día se decidiera no utilizar más derivados del petróleo para movilizar el transporte mundial? La crisis económica consecuente afectaría a la economía industrial, el comercio internacional, las inversiones, el empleo, en definitiva la calidad de vida de los pueblos. Por eso, siendo imposible que esto suceda de la noche a la mañana, los gobiernos optaron por proponer medidas correctivas de menor a mayor. De tal modo, la preservación del ambiente humano se instaló en la conciencia universal no obstante el trasfondo político subyacente². Científicos y técnicos de grandes empresas dejaron constancia de esa preocupación, coincidiendo con la época en que el eje de los conflictos internacionales viraba de este-oeste a norte-sur. Los temas ambientales no eran aún prioridades nacionales, sin perjuicio -como se ha dicho- de acuerdos bilaterales o regionales tendientes a mitigar los efectos nocivos del mal uso de los recursos naturales.

Un hito algo olvidado en el decurso del alerta ambientalista fue el “Informe Meadows”³, auspiciado por el Club de Roma, cuya primera edición se publicó en 1972 con el título de *Los Límites del Crecimiento*. En el Capítulo II -“Los límites del crecimiento exponencial”-, los autores presentaban un panorama oscuro sobre lo que llegaría a pasar con el agotamiento de recursos no renovables, la contaminación o el paulatino deterioro ecológico. Sin perjuicio de la visión ‘etnocéntrica’ de esa investigación, motivo de debate en su momento, esa publicación tuvo la virtud de poner sobre la mesa lo que se debatía en la comunidad de negocios y foros académicos de los países centrales, y, dada la importancia del círculo inspirador, la preocupación fue trasladada paulatinamente a las organizaciones internacionales.

Así las cosas, las referencias científicas sobre estas cuestiones derivaron en la necesidad de que el Derecho asumiera la parte que le correspondía, proponiendo propuestas jurídicas concretas. En veinte años la diplomacia y los juristas debieron imaginar salidas para problemas acuciantes y novedosos. Para que el Derecho pudiera aportar soluciones efectivas desde su perspectiva, debió recurrir a otras ciencias para conocer nociones básicas, tales como la *biosfera* y sus elementos *bióticos* (agua, aire, suelo) y *abióticos* (las especies), qué implica *ecología* y *proceso ecológico*, qué es un *ecosistema*, qué un *hábitat*, cuándo hay *contaminación*, en qué consiste el *desarrollo sustentable*, etc (Bustamante Alsina, J. Cap. II, 1995).

Antes y en paralelo al aumento de la preocupación internacional, los estados mismos aceleraron la tutela nacional de sus ambientes. Para ello fue necesario en muchos casos reformular las bases institucionales, promoviendo reformas a las cartas magnas a fin de

² Ese ‘trasfondo’ refiere, precisamente, a los intereses en juego, que confrontan las necesidades del tercio desarrollado del mundo con las dos terceras partes subdesarrolladas. La negativa norteamericana a adherir al Protocolo de Kyoto es una expresión de esos intereses.

³ Por Dennis L. Meadows, quien lo elaboró con un equipo investigadores del Instituto Tecnológico de Massachussets (v. Bibliografía).

incluir artículos destinados a resguardar el “[...] derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las actividades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras [...]”⁴. Los derechos nacionales desarrollaron un importante *corpus* normativo para atender la problemática desde los ángulos constitucional, civil, penal, administrativo, etc., que este Manual aborda en otros capítulos a los cuales remitimos.

La diferencia en los grados de desarrollo de los países agregó complejidad a la cuestión ambiental, lo cual constituye todo un problema: cuanto más rico un país, más apto se encuentra para elaborar su propia legislación ambiental y aplicar las medidas preventivas y correctivas que correspondan. A su vez, el desarrollo de las naciones está vinculado estrechamente a los recursos naturales y al nivel cultural y educativo de cada pueblo: cuanto más bajos sean los índices, el medio ambiente está más expuesto a su deterioro. Sin embargo, este dato de la realidad no implica diluir compromisos y responsabilidades, pues, aún reconociendo la vigencia de principios de derecho internacional aplicables al medio ambiente, ello no implica considerar que su observancia será automática y obligatoria. Sin profundos cambios culturales y económicos las soluciones serán lentas o a lo mejor no las habrá. La preocupación de la humanidad y de los estados más poderosos está a la vista y eso es buen síntoma⁵.

Para concluir esta introducción, cabe delinear las principales cuestiones –descriptivas o interrogativas- que el derecho internacional debe atender, en la siguiente nómina meramente enunciativa:

- 1) Hay regiones, lugares o zonas del planeta y del espacio exterior, cuya protección es indispensable, impostergable e indiscutible.
- 2) Existen actividades humanas altamente contaminantes, cuyas consecuencias deben ser controladas sino prohibidas, aunque se produzcan dentro de un territorio nacional y sus efectos se acoten a él.
- 3) Corresponde a los estados en primer lugar y luego a la comunidad internacional en conjunto poner límites a las actividades contaminantes, sea quien sea el contaminante y sin perjuicio de la responsabilidad por los daños directos o indirectos.
- 4) ¿Quién identifica las actividades contaminantes y con qué criterio y autoridad?
- 5) ¿Cómo y cuándo establecer una autoridad internacional que verifique daños y aplique sanciones?

Estas son las inquietudes que el derecho interno de los estados y el derecho internacional han abordado, casi siempre sobre la marcha, a los efectos de hacer efectiva la protección internacional del ambiente. Ciertamente, las complejidades jurídicas que ellas aparejan son demasiadas y se relacionan –en última instancia y lamentablemente- con las diferencias de poder. De modo que son realmente difíciles las soluciones jurídicas sin una vocación política de resolver problemas mediante acciones concretas.

⁴ Conforme art. 41 de la Constitución Nacional, según reforma de 1994; en igual sentido lo establece el art. 30 de la Constitución de Salta, reformada en 1986.

⁵ Por caso, en la última reunión del G 8 en Escocia -julio de 2005- se convocó a los jefes de estado de Brasil, India y China para tratar su contribución al desarrollo sustentable.

II. ANTECEDENTES.

Sin perjuicio de la división por temas, como lo hace Diez de Velasco (1999, cap. XXXII)⁶, la doctrina de los autores menciona distintas etapas en la evolución de los antecedentes históricos, que culminan en lo que hoy consideramos el Derecho Internacional Ambiental. Entre los autores argentinos, Julio Barboza (2001, págs. 458 y ss.) realiza una distinción en cuatro períodos. Un primer período en que la protección de los recursos naturales constituía un tema particular de los estados. La segunda etapa arranca con la convocatoria del ECOSOC de 1949, en la cual la actividad de la ONU empieza a ser decisiva en materia de protección ambiental, que concluye con la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y la creación del PNUMA, ambas de 1972. Un tercer período incorpora la concepción en relación con el *desarrollo humano*, habilitada en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992. Al cuarto tramo lo denomina “Protección sistémica del ambiente humano”, cuya nota distintiva es un interés sistémico de integración “[...] en el cual las preocupaciones ambientales se deberían integrar, como tema de derecho y política internacionales, a todas las actividades humanas”. En esta etapa nos encontramos y en ella ya está comprometida toda la comunidad internacional: es el momento pues de los instrumentos de regulación global. A continuación mencionaremos los más señeros instrumentos internacionales regionales y globales relacionados a la protección del ambiente, en el marco de esas etapas pero atendiendo también a los temas que más atención suscitaron en la comunidad de estados.

Aldo Servi (1998:99)⁷, citando a G. Cano refiere a otra manera de considerar las normas del derecho ambiental internacional –así lo denomina- en función del alcance de las normas: a) “Instrumentos internacionales destinados a proteger elementos ambientales que pertenecen a toda la humanidad” (mar, Antártida, biodiversidad, espacio aéreo y estratosfera, desertificación, entre otros); b) “Instrumentos internacionales que protegen elementos ambientales que pertenecen a dos o más estados” (cuencas hídricas, yacimientos de hidrocarburos); c) “Instrumentos internacionales que se refieren a los efectos extraterritoriales del uso de recursos naturales o elementos ambientales nacionales” (alta mar, contaminación atmosférica, incendios forestales, sida, epizootias).

A medida en que avanzaba el conocimiento científico, el estudio de los daños que a corto, mediano y largo plazos ocasionan acciones y omisiones de todo tipo, llevó a la comunidad internacional a poner en el tope de su agenda los problemas del medio ambiente. Si bien esa preocupación genérica no era una materia desconocida, la

⁶ Protección del aire, de especies naturales y ecosistemas, del agua dulce, del medio marino, tráfico de residuos y sustancias peligrosas, contaminación derivada del uso pacífico de la energía nuclear, espacios polares, espacio ultraterrestre.

⁷ Este autor prefiere hablar del *ambiente* en vez del “medio ambiente”, por considerar al concepto “más amplio y globalizador” ya que el derecho ambiental “invade todas las ramas del derecho, tanto públicas como privadas”.

decisión de abordarla globalmente arrancó –diríamos- ‘oficialmente’ con la Declaración de Estocolmo, de junio de 1972, aunque ya había suficiente inquietud a causa de la amenaza más temible, la nuclear, dada su proliferación durante los años duros de la Guerra Fría. A esa Conferencia Internacional sobre el Medio Ambiente le siguió, veinte años después, la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, junio de 1992, conocida como *Cumbre de la Tierra*, inaugurando una nueva etapa del multilateralismo al incorporar el concepto de *desarrollo sustentable*, definido previamente en el informe “Nuestro futuro común” elaborado en 1987 por la Comisión Brundtland⁸: es aquel que satisface las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. En agosto de 2002 se realizó en Johannesburgo la última gran reunión, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable, precedida de escepticismo por los demasiado escasos avances durante la década anterior, concluyendo con indisimulable pesimismo respecto del futuro inmediato por su falta de resultados. En esa ocasión quedó lamentablemente acreditado que cada país tiene su percepción del desarrollo sustentable en función de sus propios recursos de poder nacional (especialmente los tangibles). Y aunque al concepto se le incorporaron otras dimensiones para considerar aparte de lo estrictamente ambiental⁹, quedó clara la relación entre la pobreza y la degradación ambiental (Uribarri, G., 2004).

Antes de las grandes conferencias internacionales, los estados habían propiciado medidas uni o multilaterales en aquellos casos en que por exceso en el aprovechamiento de la fauna marítima o por compartir recursos hídricos –ríos, lagos, cuencas- les era conveniente tomar recaudos para preservar su uso y aprovechamiento¹⁰. De tal modo que la salud humana y la conservación de especies vegetales o animales constituyeron el basamento de las acciones consiguientes. En esta línea se inscribía, por ejemplo, el “Convenio relativo a la conservación de la fauna y de la flora en su estado natural”, negociado en Londres en 1933; igualmente la conferencia convocada en 1949 por un recién estrenado Consejo Económico y Social de la ONU para debatir sobre el uso y conservación de los recursos naturales, o la Conferencia sobre la Biósfera, propiciada por la UNESCO en 1968. Estos antecedentes demuestran además cómo la protección universal del medio ambiente fue pasando paulatinamente de acuerdos entre dos o más estados al multilateralismo de tipo general.

Desde entonces a la aprobación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)¹¹ después de la reunión de Estocolmo, pasaron muchos conflictos

⁸ La Comisión Mundial sobre Ambiente y Desarrollo tomó el apellido de la ex primera ministra de Noruega y ex presidenta de la OMS, Gro Harlem Brundtland, cuya tarea fue un encargo de la ONU.

⁹ Se trata de las dimensiones social, cultural, educativa, política, económica, de seguridad.

¹⁰ Un precedente histórico lo constituye el laudo arbitral mediante el cual Estados Unidos y Gran Bretaña resolvieron, en 1893, el conflicto suscitado con motivo de la caza indiscriminada de focas (Diez de Velasco, M., 1999, 628). Considerase también otro antecedente señero en esta línea evolutiva, el arbitraje entre España y Francia, de 1957, sobre el Lago Lanós, referido al deber de cooperar para disminuir riesgos ambientales en caso de ríos compartidos (Barboza, 2002, p. 462).

¹¹ Aparte de la creación del PNUMA, se aprobó el “Plan de acción para el ambiente humano”. Ambos fueron institucionalizados por la Resolución n° 2997 AG XXVII, en diciembre de 1972, instituyéndose un Consejo de Administración, la Junta Coordinadora para el medio Ambiente, una Secretaría y un Fondo Internacional.

bélicos que pusieron en riesgo no solo la vida humana en distintas partes del planeta (la guerra de Corea, Vietnam, los conflictos en Medio Oriente y África, para citar algunos).

Como se ha señalado arriba, el interés de los estados plasmó en convenciones *ad hoc*, bilaterales o regionales, fuentes directas creadoras de un derecho internacional particular. Estas son numerosas –se calculan unos 5.000- y se han adoptado en distintas partes del mundo. Veamos el caso del Tratado de la Cuenca del Plata (Brasilia, 1969), ratificado por nuestro país en mayo de 1970, no incluye ninguna alusión concreta a la cuestión ambiental, aunque hoy se podría extraer de su preámbulo –“[...] y asegurará su preservación para las generaciones futuras a través de la utilización racional de sus recursos; [...]”. En cambio, cuatro años después, el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (Montevideo, 1973) introdujo expresamente la cuestión de la contaminación en el capítulo 9. Por su cercanía a nuestro interés nacional, el compromiso argentino con la República Oriental del Uruguay en el marco de los tratados de los dos ríos limítrofes, ha generado una amplia actividad bilateral de prevención y control tendiente a evitar la contaminación por mal uso de ambos cursos de agua¹². En todos los continentes del planeta hay lagos, cuencas y ríos muy importantes que han impulsado a los estados limítrofes a regular su utilización y preservación: en África, las cuencas de los ríos Chad, Níger y Senegal; en Asia, la cuenca del Mekong en la península indochina, los ríos Ganges e Indo en la India; en Europa, las cuencas del Danubio o del Rin (Diez de Velasco, 1999:649). La mayoría de ellos cuenta con alguna estructura institucional, en la que prevalecen las ‘comisiones’ con competencia para programar actividades conjuntas destinadas a prevenir la contaminación.

También pueden citarse compromisos multilaterales de un grupo de estados, tal el caso de las partes y adherentes al sistema del Tratado Antártico adoptado en Washington en 1959, acordados en distintas conferencias mediante convenios y protocolos ampliatorios. Entre esos instrumentos cabe destacar la Convención para la Conservación de Focas Antárticas, Londres febrero de 1972, firmada por Argentina en junio de ese año, aprobada por ley nº 21.676/ 77, ratificada en marzo de 1978; la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Canberra – mayo 1980, firmada por Argentina en septiembre de ese año, ratificada en mayo de 1982; la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre los Recursos Minerales Antárticos, Wellington - junio 1988, firmada por nuestro país en noviembre de ese año (CARI, 1992, cap. V).

Treinta años después de su entrada en vigencia y ante la imposibilidad de su revisión total, los estados parte entendieron necesario concertar un Protocolo al Tratado Antártico sobre la Protección del Medio Ambiente y cinco anexos¹³, a través de los

¹² Un claro ejemplo de las dificultades prácticas existentes hasta hoy para compatibilizar intereses legítimos, ha sido el incidente que acarrió la construcción de dos plantas de celulosa sobre la costa uruguaya del río Uruguay, en el que la imprevisión generó un innecesario conflicto diplomático entre los dos países, aún pendiente. Antes había sido la fijación inconsulta de la cota de Itaipú por Brasil y Paraguay en la cuenca del Alto Paraná.

¹³ Anexo I Evaluación del impacto sobre el medio Ambiente, II Conservación de la fauna y flora antárticas, III Eliminación y tratamiento de residuos, IV Prevención de la contaminación marina, V Protección y gestión de zonas.

acuerdos que se firmaron en Madrid en 1991. Ese derecho es de aplicación a los miembros y adherentes que los ratificaron pero también, por las características del hábitat antártico, el resto de la comunidad internacional, aún no perteneciendo al sistema antártico, observa esos principios ambientales por ser *interés común* de la humanidad (CARI, 1992, cap. V y apéndices)¹⁴. El Protocolo refleja los avances de la cooperación internacional en el campo ambiental, siempre posible cuando los estados actúan con responsabilidad. Su art. 3 establece principios medioambientales fundamentales “para la planificación y realización de todas las actividades que se desarrollen en el área del tratado Antártico”. Por su parte, el art. 11 establece un órgano, el Comité para la Protección del Medio Ambiente, e incluso en el plano de la solución de controversias y aparte de quedar abierto el acceso a la Corte Internacional de Justicia, se instituye un Tribunal Arbitral.

Corresponde ahora citar las decisiones generadas por el temor nuclear y sus consecuencias apocalípticas. Concluida la reconstrucción europea, empezó un importante ciclo expansivo de la economía mundial, a la postre una de las causas de la degradación ambiental por erosión de la naturaleza en los grandes países industriales. Pero como la preocupación de las principales potencias estaba puesta en su seguridad estratégica, las primeras alertas estaban referidas a los potenciales desastres ecológicos producibles por las armas de destrucción masiva nucleares, químicas o bacteriológicas. Por esa razón, entre otros, el mismo Tratado Antártico introdujo en su art. 5 la prohibición expresa de explosiones nucleares y la eliminación de desechos radiactivos en el área que abarca el sistema. En la misma línea citamos varios tratados cuyo compromiso central era afianzar la paz mundial mediante el desarme nuclear. Los dos más importantes no tienen mayores alusiones sobre la cuestión ambiental como objetivo del desarme nuclear. El Tratado de Proscripción de Armas Nucleares para América Latina –Pacto de Tlatelolco- firmado en México DF en febrero de 1967, incluye un capítulo dedicado a las explosiones nucleares con fines pacíficos. Su art. 18 las autoriza y en el inciso e impone a los estados la obligación de presentar con debida antelación la información sobre las medidas tendientes a evitar riesgos a la población, flora, fauna y a terceros estados. Por su parte, el Tratado de No Proliferación Nuclear (Londres, 1968) carece de alusiones específicas.

Sin embargo, hay otros instrumentos internacionales que sí lo consideran. Tal el caso del “Tratado para proscribir ensayos de armas nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo la superficie de las aguas”, firmado entre Estados Unidos, el Reino Unido y la Unión Soviética, en Moscú agosto de 1963, cuyo preámbulo proclama la necesidad de lograr un desarme completo y general bajo estricto control internacional “deseando dar término a la contaminación del medio ambiente del hombre por sustancias radiactivas”. También el “Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en fondos marinos y oceánicos y su subsuelo”, de 1970, reconoce el interés común de la humanidad en el progreso de la

¹⁴ Existe una presión internacional para declarar a la Antártida ‘patrimonio común de la humanidad’, criterio que afecta los justos títulos argentinos sobre su sector. Para ampliar, véase Armas Barea, Calixto: *Los conceptos de ‘Interés de la Humanidad’ y ‘Patrimonio Común de la Humanidad’*, en CARI, 1992, cap. I, pág. 19.

exploración y utilización de los fondos marinos y oceánicos con fines pacíficos. Por cierto que la Convención de Jamaica perfeccionó años después esta aspiración.

Del mismo modo, el “Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes”, firmado en Londres, Moscú y Washington – enero 1967, ratificado por Argentina, que prohíbe la colocación en órbita de objetos nucleares y la instalación en los cuerpos celestes de bases e instalaciones militares (art. 4) y establece la cooperación para que su exploración impida todo tipo de contaminación (art. 9). En la misma línea se pueden citar los artículos 3 y 4 del “Acuerdo que debe regir las actividades de los estados en la Luna y otros cuerpos celestes”, adoptado como Resolución 3235 AG XXIX (aprobado por la ONU en diciembre de 1979). El segundo introduce el concepto de los *intereses* de las generaciones futuras, al disponer que la exploración y utilización de la Luna incumbe “[...] a toda la humanidad y se efectuarán en provecho y en interés de todos los países [...]”, sea cual fuere su nivel de desarrollo económico y científico (v. Rodríguez Velásquez de Hubeñak, 1993, tomo 2; García Ghirelli, J.I., 1996, pág. 903).

La contaminación por armas nucleares, químicas o bacteriológicas nunca –por suerte– ha sido producto de una guerra, aunque nadie pueda dormir tranquilo de que no se las va a usar. Sin embargo, el art. 55 del Protocolo I de Ginebra (fuente de Derecho Internacional Humanitario) prohíbe ataques o represalias con esa clase de armamentos que causen daños graves, extendidos y permanentes al medio ambiente. A su vez, la Resolución n° 47/ 37 AG (XLVII) estableció otro principio importante al declarar contrario al derecho internacional vigente la destrucción del medio ambiente “no justificada por la necesidad militar y llevada a cabo sin freno”. Es difícil discutir hoy la obligatoriedad de ambos principios, pues su obligatoriedad posee base consuetudinaria. En esa línea de acciones prohibitivas se halla el Tratado de la prohibición completa de ensayos nucleares, firmado en septiembre de 1996 y aprobado por Argentina en octubre de 1998 (ley n° 25.022) a fin de impedir definitivamente la proliferación nuclear y los daños ambientales que generan las explosiones nucleares. El derecho internacional no solo consideró los daños que podría causar una actividad ilícita (el uso militar de la energía atómica), sino también los que aparejan actividades lícitas, pero sumamente riesgosas, vinculadas a la energía nuclear. Hubo una mucha actividad intergubernamental, sobre todo en países donde su aprovechamiento fue intensivo, tendiente a determinar con claridad la responsabilidad civil en estos casos (Diez de Velasco, 1999:665): los incidentes en las plantas nucleares de Three Mile Island (mayo de 1979, Pennsylvania, Estados Unidos) y Chernobil (abril de 1986, Ucrania) siguen sobrevolando como fantasmas.

Más adelante, la Convención sobre Derecho Internacional del Mar, Montego Bay – Jamaica- 1982, estableció reglas de juego más claras y amplias para prevenir la contaminación de los fondos marinos y oceánicos. La Parte XII del tratado sienta la obligación genérica “de proteger y preservar el medio marino” (art. 193), introduciendo en el inciso 1 del art. 194 las medidas “que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino”; entre ellas, el inciso 3 menciona la evacuación de sustancias tóxicas, cualquiera fuese su fuente, la contaminación causada por buques, la procedente de instalaciones y dispositivos usados en la exploración y

explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y subsuelos y la procedente de cualquier instalación y dispositivo que funcione en el medio marino.

EL PNUMA

Resulta apropiado realizar en esta parte un análisis más detallado del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente –PNUMA- aludido arriba. Finalizada la reunión de Estocolmo, la cuestión ambiental se trasladó a la XXVII sesión plenaria de la Asamblea General de la ONU de ese mismo año. Así, el 15 de diciembre emitió una serie de resoluciones vinculadas a la problemática, que dieron origen al Programa. Las más citadas son las siguientes:

Resolución n° 2994: en sus considerandos reafirma “la obligación de la comunidad internacional de tomar medidas para proteger y mejorar el medio [...]” en un contexto de colaboración permanente entre los gobiernos. La resolución toma nota con satisfacción de las conclusiones de la Conferencia de Estocolmo (1) y requiere la atención de los distintos gobiernos y del Consejo de Administración del PNUMA, al cual se delga la adopción de medidas en el marco del Plan de Acción (2). En tal dirección convoca a los gobiernos a aplicar en los ámbitos nacionales las recomendaciones de la Conferencia (3). Por último fijó el 5 de junio para celebrar el Día Mundial del Medio Ambiente, que coincide con la fecha de inauguración de reunión de Estocolmo (4) y apoya la convocatoria a una nueva cumbre mundial, que será luego la de Río de Janeiro.

Resolución n° 2995: ésta giró sobre los principios 20, 21 y 22 de la Declaración de Estocolmo, referidos a la investigación, al desarrollo científico y el libre intercambio de información, al conflicto entre el derecho soberano de explotar los recursos naturales y el medio ambiente en los países en vías de desarrollo y a la obligación de indemnizar por los daños causados en estados vecinos, respectivamente. Se estableció entonces que, en las tareas de exploración y explotación de tales recursos, los estados no deben causar *perjuicios sensibles* en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional (1). Asimismo, sobre la base del principio de cooperación internacional, reconoce que -para el respeto de los principios 21 y 22- los gobiernos deben dar “conocimiento oficial y público de los datos técnicos” relativos a cada emprendimiento nacional para evitar esa clase de perjuicios.

Resolución n° 2996: aborda la siempre difícil cuestión de la responsabilidad internacional de los estados en relación con el medio ambiente, en función de los mencionados principios 21 y 22 de Estocolmo, cuya vigencia se preserva de cualquier disposición en contrario emitida en el marco de la XXVII sesión de la AG. Cabe recordar que el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los estados, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, incluye en el art. 19 (“Crímenes y delitos internacionales”), inc. 3 que “[...] un crimen internacional puede resultar, en particular [...] d) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera y los mares”.

Resolución n° 2997: sin duda la más importante de toda la zaga, ya que establece los órganos del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

El capítulo I instituye un Consejo de Administración compuesto por 58 miembros elegidos por la Asamblea General por un término de tres años, en función de una equilibrada distribución geográfica: 16 puestos para estados de África, 13 para Asia, 6 para Europa Oriental, 10 para América Latina y 13 para Europa Occidental y otros estados (1); prevé la presentación de un informe anual al ECOSOC (3). El párrafo 2 enumera las atribuciones propias de un órgano principal que fija y ejecuta las políticas del Programa, según lo remarca el inc. b: “Trazar las directrices generales para la dirección y coordinación de los programas relativos al medio ambiente”. Su misión consiste además en “recibir y examinar los informes periódicos del Director Ejecutivo del programa” (inc. c), o tener bajo su consideración los problemas ambientales de todo el mundo (inc. d); estimular los estudios científicos relacionados al medio ambiente en todo el mundo (inc. e) y examinar y aprobar la utilización de los recursos del Fondo para el Medio Ambiente (inc. g).

El capítulo II a su vez crea “una reducida secretaría” a cargo de un Director Ejecutivo del PNUMA, que tendrá por función coordinar las actividades relacionadas con el medio ambiente dentro del sistema de la ONU. Principalmente la Secretaría coordina los programas relativos al PNUMA de acuerdo con las instrucciones recibidas del Consejo, las supervisa y evalúa (inc. b); asesora sobre temas de su competencia tanto al Consejo de Administración como a los organismos intergubernamentales del sistema de la ONU (inc. c); debe conseguir la cooperación de la comunidad científica internacional (inc. d), eleva al Consejo planificaciones para mediano y largo plazos (inc. f), le llama la atención ante cualquier situación que involucre al medio ambiente (inc. g) administra bajo la autoridad del Consejo, el Fondo (inc. h) y le presenta los informes que hagan falta (inc. i).

El capítulo III aborda el Fondo para el Medio Ambiente. Se trata de un fondo voluntario destinado a la financiación adicional de programas relativos al medio ambiente, a partir del 1 de enero de 1973, que puede extenderse a la cooperación con organizaciones que no pertenezcan al sistema de Naciones Unidas (6). El párrafo 2 propone que la financiación total o parcial con cargo al Fondo por parte del Consejo debe contemplar las nuevas iniciativas dentro de lo previsto en el Plan de Acción para el medio humano, “con especial atención a los proyectos integrados”. El párrafo 3 autoriza la utilización de recursos sea “para financiar programas de interés general, tales como los sistemas de vigilancia continua, de evaluación y compilación de datos a nivel regional y mundial [...]” y cualesquiera otros programas que el Consejo decida en beneficio de los países en vías de desarrollo. Dispone un tratamiento especial a los países en vías de desarrollo de modo de no interferir sobre sus prioridades pero sí sometiendo a examen constante sus planes de desarrollo a medida que se les suministren recursos financieros adicionales (4).

El capítulo IV está dedicado a la Junta de Coordinación para el Medio Ambiente, presidida por el Director Ejecutivo del PNUMA dentro del marco del Comité Administrativo de Coordinación (1). Es un órgano no permanente y debe coordinar la ejecución de los programas previstos entre todos los órganos interesados en el tema (2).

Convoca todas las organizaciones del sistema de la ONU y a otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales a prestar apoyo y colaborar con Naciones Unidas (4 y 5), a la vez que insta a los gobiernos a que sus órganos nacionales específicos coordinen las tareas nacionales e internacionales con la Junta (6).

III. EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL.

Consideradas las dificultades de sostener la autonomía de nuevas ramas del derecho internacional actual, el DIA debe ser definido, propuestos sus caracteres y constatarse sus fuentes, pese a que todavía se discute los alcances jurídicos de la expresión. En efecto, ¿qué abarca el “medio ambiente”: solo el reino animal y vegetal¹⁵? ¿en qué categoría ubicar la luna, los planetas y en general el espacio ultraterrestre? ¿la actividad humana –la cultura, en fin- debe incluirse en el concepto?

Así, intentamos la siguiente definición: se trata de un conjunto de normas de derecho internacional, que tiene por objeto el aseguramiento de la vida y la continuidad de las especies que habitan el planeta, mediante la protección y preservación de los ambientes naturales y de aquellos otros espacios a los que la vida se puede proyectar. De hecho, esta amplitud de ningún modo mengua sino por el contrario acentúa la consideración del ser humano como centro de la Creación. Adquiere relevancia, entonces, la **universalidad** del DIA, ya que abarca no solo los espacios terrestres en que se desarrolla todo tipo de vida, sino también los ultraterrestres a los que poco a poco se van trasladando actividades humanas por ahora de carácter científico.

Entre los caracteres, una nota específica del DIA es su **progresividad**, que se percibe al analizar los principios que en el transcurso de los últimos años se han aceptado con motivo de la actividad intergubernamental en el marco de las Naciones Unidas, explicitándose en las declaraciones y convenciones multilaterales que se citan en este trabajo. La progresividad se enmarca en la tendencia al desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional, que usualmente concluye en acuerdos marcos receptores de principios que van haciendo la práctica de los estados y en la doctrina de los autores. Por eso se lo considera un derecho en formación, en constante evolución. Hubo intentos de preparar un código internacional de derecho ambiental, inspirados por instituciones científicas, universidades, fundaciones integradas por científicos, dirigentes políticos, diplomáticos y expertos internacionalistas, pero hasta la fecha no han prosperado. Tal el caso del Código Internacional del Medio Ambiente, preparado en 1995 por dos comisiones internacionales de carácter privado (Rey Caro, E., 1998:28, nota 20).

Una nota implícita es su impronta **interdisciplinaria**, ya que el derecho necesita de otras disciplinas para precisar los alcances que tendrán sus disposiciones. Adviértase que el requerimiento de otros conocimientos científicos no inhibe el debate político, según se

¹⁵ En la actualidad la clasificación se ha ampliado a cinco “reinos” vivos, que incluye el de las moneras, protoctistas, hongos, plantas y animales. No se habla ahora de ‘reino mineral’, pues los minerales no una implica forma de vida; pero no por eso se deben excluir de la problemática ambiental.

aprecia -por caso- en el control de la emisión de los gases fluorcarbonados o en lo relacionado al aumento y control poblacional.

Es también, hasta el momento, un derecho que se expresa en *planos interrelacionados*, en el sentido de que sus prescripciones se han ido formando tanto por las acciones internas de los estados emitidas para su autoprotección o para limitar su responsabilidad internacional por daños ocasionados por acción u omisión, como por los acuerdos que en el transcurso del tiempo se han ido suscribiendo a través de mecanismos multilaterales. No es exagerado sostener que hoy en día la fuerza del DIA reside más en la recepción de sus recomendaciones y principios dentro de la legislación interna de los estados. Acá estaría pasando lo que H. Kelsen decía (1965:107) a propósito de ciertos actos ilícitos internacionales y de la jurisdicción exclusiva de los estados: cuando éstos aplican sanciones a infractores por una ley estatal referida a tales conductas, en realidad están aplicando el derecho internacional.

¿Cuáles son entonces las fuentes del DIA? De hecho, el derecho internacional particular creado por acuerdos bilaterales o acotados a pocos estados no ofrece dudas: sus normas se aplican a todos los que los hayan ratificado en las condiciones establecidas.

Sin embargo, dadas las dificultades para adoptar normas ambientales generales de observancia inexcusable por todos los estados, un tema siempre arduo para el derecho internacional es la verificación de la existencia de reglas consuetudinarias. Por ejemplo, la exigencia de recaudos previos antes de realizar un emprendimiento susceptible de producir algún efecto ambiental, ¿hace jurídicamente exigible el estudio de impacto ambiental o el mecanismo de la consulta previa en caso de estados que no tengan legislación prevista al respecto? Con lo visto en los últimos 50 años, medidas de esa significancia ¿no poseen ya fuerza consuetudinaria? La respuesta es todavía negativa pues, aunque se reconozcan pruebas de prácticas reiteradas, es difícil la aceptación de esas reglas y de un tribunal internacional para sancionar al incumplidor. De todos modos existen algunas conductas que poseen una raíz consuetudinaria y por tanto son jurídicamente exigibles. Díez de Velasco (1999: 639, 641 y 659) no duda pues en poner en dicha categoría a la prohibición de la contaminación transfronteriza receptada en los principios 21 de la Declaración de Estocolmo y 2 de la Declaración de Río de Janeiro; o de los principios contenidos en la Resolución 2603 A AG XXIV (1969), respecto de la prohibición del uso bélico de gases tóxicos de cualquier tipo y, por extensión, el empleo de armas químicas o bacteriológicas; o el derecho de intervención aludido en el art. 221 de la Convención de Jamaica de 1982, referido a medidas para evitar la contaminación derivada de accidentes marítimos¹⁶. Recordamos finalmente que desde el fallo de la Corte Internacional de Justicia referido a la plataforma continental del Mar del Norte “Si bien no es necesario que haya pasado un largo período de tiempo para que se forme una nueva regla de derecho internacional consuetudinario a partir de una regla de derecho internacional convencional, es indispensable que en ese lapso de tiempo, por más breve que sea, la práctica de los estados [...] haya sido frecuente y prácticamente uniforme [...]” (García Ghirelli, J.I., 1973:124; Barboza, J., 1999:469).

Los principios de derecho internacional son normas de conducta que, poco a poco, la comunidad de estados ha ido construyendo y respetando en un nivel de amplitud

¹⁶ El inciso 1 faculta a los estados, con apoyo tanto en el derecho internacional convencional como consuetudinario, a tomar medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de proteger sus costas e intereses de la contaminación o amenaza de contaminación.

geográfica y temporal tan importante que su inobservancia resulta disvaliosa. Pero también está claro que esos principios son jurídicamente obligatorios porque en ellos haya matriz consuetudinaria o los ha receptado un tratado (Podestá Costa – Ruda, 1979:17), que es lo que suele suceder en la práctica internacional. Kelsen (1965:150), por su parte, controvirtiendo al iusnaturalismo, sostenía que “Los principios jurídicos nunca pueden ser presupuestos por un orden jurídico; y solo pueden ser creados conforme a este orden”, el cual indica métodos por los cuales se crea el derecho, y en este caso son la costumbre, la legislación y los tratados. En este punto se encuentra la protección internacional del medio ambiente. Las sucesivas conferencias multilaterales principales (Estocolmo, Río de Janeiro, Johannesburgo) fueron perfeccionando principios que van incorporándose a tratados específicos, aunque los estados tarden en firmarlos o ratificarlos por razones distintas a las necesidades jurídicas.

Entonces mencionaremos a los más mencionados por la doctrina internacionalista. Corresponde considerar en primer lugar, por la importancia que le asignamos, el **principio de cooperación internacional**, tanto en su expresión genérica, recogida en la Resolución AG 2625, como en su expresión acotada a la específica cuestión ambiental. El Principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano lo establece de la siguiente manera: “Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los estados”. La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, amplía el principio de cooperación en los Principios 5, 7 primera parte, 9, 12 y 14, al proponer la erradicación de la pobreza “como requisito indispensable del desarrollo sostenible” (5), al proponer un espíritu de solidaridad mundial “para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra” (7), aumentando los conocimientos científicos y tecnológicos, difundiendo y transfiriendo tecnologías (9), proponiendo que las medidas de política comercial con fines ambientales no deben ser discriminatorias, arbitrarias o injustificables (12), o desalentando la reubicación y transferencia de un estado a otro de sustancias y actividades que degraden el ambiente (14). Destaca Rey Caro (1998: cap. VII) que la cooperación incluye lo que podríamos denominar ‘cargas’ adicionales, que se expresan en la consulta previa, en el deber de informar, la coordinación, planificación, financiación.

Otro principio importante es el **principio de responsabilidad** incluido en el n° 22 de la Declaración de Estocolmo: “Los estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales, que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”. Nuevamente la Declaración de Río amplía tal criterio en su Principio 13, proponiendo el desarrollo de legislaciones nacionales relativas a la responsabilidad por daños y a las indemnizaciones a las víctimas, sin perjuicio de encarar tratados que aborden ambas cuestiones.

En función del avance que representó Río respecto de Estocolmo, surgió el Principio 7 de **responsabilidad común pero diferenciada** debido a los distintos niveles de poder de los estados; luego de mencionar la cooperación con espíritu de solidaridad mundial, señala: “En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y recursos financieros de que disponen”.

El **principio preventivo o precautorio** fue desarrollado como recomendación 102 del Plan de Acción de Estocolmo. El Principio 17 de la Declaración de Río lo conceptualiza del siguiente modo: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquiera actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”. Este principio es otro que ha sido muy analizado y debatido por la comunidad científica internacional, cuya labor interdisciplinaria ha quedado plasmada especialmente en las declaraciones de Wingspread (enero 1998) y de Lowell (diciembre 2001)¹⁷. La primera concluyó que “cuando una actividad se planeta como una amenaza para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aún cuando algunas relaciones de causa y efecto no se hayan establecido de manera científica en su totalidad”; la segunda, reafirmando y ampliando lo dicho en la primera propuso la puesta en práctica de las siguientes acciones: defensa del derecho básico de cada individuo y de las generaciones futuras a un ambiente saludable, acción preventiva cuando exista una evidencia creíble de que está ocurriendo o puede ocurrir un daño, estudio a fondo de los riesgos a fin de minimizarlos, transparencia en la toma de decisiones (Sidoli, O. 2005:1-4).

En Estocolmo y Río fue motivo de especial atención la prevención de daños que trascienden fronteras. En la primera declaración, el Principio 21 –que algunos autores llaman ‘principio de principios’ (Barboza, J. 2001:469)- confirma el derecho soberano de los estados para explotar sus recursos naturales y aplicar sus propias políticas ambientales, pero asegurando que esas actividades no perjudiquen a otros estados ni perjudiquen espacios fuera de las jurisdicciones nacionales, como alta mar. El principio de **prevención del daño transfronterizo**, derivado del precedente, reconoce antiguos precedentes y decisiones jurisdiccionales¹⁸, está incluido en el n° 2 de la Declaración de Río, reproduciendo casi textualmente la fórmula de Estocolmo bajo la óptica del desarrollo sustentable.

¹⁷ Wingspread es una ciudad norteamericana donde tiene su sede la Fundación Jhonson; Lowell está cerca de Boston y allí se encuentra el Lowell Center for Sustainable Production de la Universidad de Massachussets.

¹⁸ La cita ineludible en este caso es el laudo entre Canadá y EUA, de 1941, recaído en el asunto de la Fundación Trail Smelter, propiedad de una empresa canadiense, cuyas emanaciones de dióxido de sulfuro afectaban suelo y bosques en el estado de Washington: “Ningún estado tiene derecho a usar su territorio o a permitir el uso del mismo, de suerte que las emanaciones de humos causen un perjuicio en el territorio de otro estado o en las propiedades de las personas que allí se encuentran” (Rey Caro, E. 1998:31; Barboza, J. 2001:471).

Una novedad introducida en la Declaración de Río, es el **principio ‘el que contamina paga’**: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos ambientales, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público, y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales” (nº 16). Este principio es criticado por dos motivos: una mayoría entiende que puede ser de aplicación solo a nivel interno pero no entre estados; y si se aplicara a éstos, podría suceder que el más fuerte económicamente pague por contaminar al resultarle más barato que detener las acciones contaminantes.

En suma, el DIA en tanto derecho en formación de carácter programático, necesita de acuerdos marcos para su desarrollo, a partir de los cuales los distintos países irán incorporando a su legislación los principios internacionales referidos a la materia.

Otra cuestión de importancia y complejidad que es necesario abordar en esta parte, se vincula a la responsabilidad por los daños ocasionados mediante actividades contaminantes. ¿Cuándo un daño ambiental genera responsabilidad? ¿Qué entidad debe tener para ser considerado tal? ¿A quién corresponde resarcir? ¿Qué criterio aplicar a los daños producidos por actividades ilícitas? ¿y si son lícitas y acontecen en lugares ajenos a una jurisdicción nacional?

La vieja fórmula del derecho romano *non alterum laedere* sigue estando en la base de la responsabilidad, pues toda violación de una obligación legal conlleva el deber de reparar los daños. Cuando se considera la responsabilidad generada por un hecho internacionalmente ilícito, la mayoría de los autores deriva al Proyecto de Responsabilidad de la CDI (Travieso, JC, 1998:220). En la primera parte, el capítulo III, titulado “Violación de un obligación internacional”, el art. 19.1 define que es *ilícito* el hecho de un estado que viole una obligación internacional, “sea cual fuere el objeto de la obligación internacionalmente violada”. A su vez el inciso 2 de ese artículo cualifica de crimen internacional cuando la obligación violada es “esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional”, que le reconoce tal entidad. El art. 19.3, finalmente, entiende que un crimen internacional puede resultar “d) De una violación grave a una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares”.

Adviértase de la definición parece apuntar a los daños inferidos a espacios considerados patrimonio común de la humanidad, pero dado el principio de la unidad del ambiente el daño puede repercutir en el territorio de cualquier estado, que igualmente tendrá el derecho de pedir una indemnización. En la segunda parte, el Proyecto alude al contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional, previendo la restitución en especie (art. 43), la indemnización (art. 44) y la satisfacción (art. 45). El art. 52 - “consecuencias específicas”- considera compatibles esta última (reconocimiento del daño moral) con las dos precedentes; en efecto, al igual que una persona particular, el estado-en tanto entidad soberana- puede sentir violados derechos subjetivos por deterioro de su medio ambiente (Barboza, 1999: 387).

Si se trata de daños provenientes de actividades lícitas, complejidad se advierte en este ejemplo: generación de energía nucleoelectrónica que, por imprevisión de su operador (supóngase una persona de derecho privado), produce un escape de radioactividad y, por influjo de los vientos, al poco tiempo contamina la vecindad y áreas de países vecinos aunque en un nivel bajo de radiación. ¿Qué responsabilidad le cabe al estado en

donde se halla instalada la planta generadora? La postura tradicional en materia de responsabilidad por riesgos dirá que ‘objetivamente’ la empresa propietaria de la actividad debe responder por los daños causados, ya que si las víctimas –nacionales o extranjeras- acreditan perjuicios no habría razón para que carguen con todo o parte de ellos.

María Luján Flores analiza la “responsabilidad absoluta” (en Rey Caro y otros, 1999:22.7), generada por actividades lícitas aunque ‘ultrapeligrosas’ (nuclear, transporte de sustancias tóxicas, caída de objetos espaciales, etc.), de modo que constatado el nexo causal entre la actividad y el daño habría responsabilidad por un hecho ilícito solo en caso de que el estado incumpla la obligación de reparar. Sin embargo, el art. 5 del proyecto de artículos sobre “Responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”, preparado por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, y los comentarios al mismo, no sigue el principio de la responsabilidad absoluta o causal por no estar suficientemente receptado por el derecho internacional.

El estado es responsable en caso de que se le pruebe no haber cumplido los recaudos que impone el deber de vigilancia, ante las actividades de las personas físicas o jurídicas bajo su jurisdicción. Teniendo en cuenta la evolución del DIA, queda claro que cualquiera sea la actividad generadora del daño, la responsabilidad de los estados hoy incide mucho el deber de prevenir y adoptar precauciones para no afectar a sus residentes o a terceros estados. Ello –reiteramos- siempre referido a la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional.

Las dificultades aumentan cuando hay que definir qué normas legales son las aplicables y qué tribunales los competentes. El mencionado laudo de la Fundación Trail Smelter (v. nota 17) había previsto en el acuerdo arbitral, que el árbitro tenía que aplicar “la legislación y la jurisprudencia seguidas en casos similares en Estados Unidos y también las prescripciones y jurisprudencias internacionales”. Si entre los estados involucrados en una cuestión de daños transfronterizos existe un tratado específico, el problema se soluciona con facilidad. Si no lo hubiere, parece razonable el criterio de este importante precedente jurisprudencial.

La Convención sobre el Derecho del Mar cuenta con una definición inicial de contaminación en su art. 1.1.4: “Por contaminación del medio marino se entiende la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento”. Esta conceptualización resalta la actividad multilateral y toma de conciencia por el cuidado del ambiente marino: ninguna otra convención que deba proponer algo similar podrá definir la contaminación sin esa amplitud.

¿Podría decirse lo mismo en caso de que la contaminación haya sido grave y ocurrió por la actividad de un país que no es parte ni adherente del sistema antártico, en una porción de ese continente no reclamada por ningún estado? ¿Quién tendría la legitimación para reclamar los daños? En este caso podría reclamar el estado que logre acreditar que sufrió un perjuicio. Los daños producidos en los fondos marinos, declarados patrimonio común de la humanidad (art. 136 Convención de Jamaica), podrían ser reclamados por la Autoridad de los Fondos Marinos, pues los estados partes del tratado han convenido en otorgarle una representación mundial.

Los autores consideran también posible una ‘acción popular’, toda que vez los daños ocurridos en espacios comunes implican la obligación *erga omnes* de no causar daños. Por tanto cualquier estado podría sentirse afectado y actuar en consecuencia. Esta solución aún no esta aceptada unánimemente, pero encuentra apoyo en el voto de cuatro de los jueces de la CIJ en el caso de los ensayos nucleares de Francia en el Pacífico, quienes sostuvieron la viabilidad jurídica del argumento (Barboza, 1999:480).

IV. EL DERECHO HUMANO A UN AMBIENTE SANO Y LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA¹⁹.

Cuando se estudia la evolución de la protección internacional de los derechos humanos, es habitual dividirlos en *generaciones*, según las cuales una primera correspondió a los derechos civiles y políticos, la segunda a los sociales y culturales y la tercera a los llamados derechos colectivos. Entre los últimos se halla precisamente el derecho a un ambiente sano y sustentable. Consideramos que tal distinción posee más efectos didácticos y de ubicación histórica que de categorías cualitativas que van desplazando a las anteriores. Considerarlo así (de hecho nadie lo hace aunque utilice esa división) sería negarlos, pues todos los derechos humanos tienen la misma esencia vinculada inescindiblemente con la dignidad humana.

De todas maneras no puede negarse que hubo y hay una evolución que se advierte en la amplitud y movilidad de los derechos humanos, pues a medida que avanzan los tiempos, los antiguos se perfeccionan y surgen otros nuevos, muchos de ellos derivados de los primeros reconocidos. Se trata de un proceso íntimamente vinculado a la influencia de los acontecimientos políticos, económicos, sociales y culturales en que se desenvuelve la vida humana. También cabe advertir que estas consideraciones reconocen las dificultades de reclamar por estos nuevos derechos en algún tribunal internacional. Hasta ahora, los derechos políticos y civiles han generado abundante jurisprudencia de cortes internacionales; el reclamo por los económicos y sociales todavía no han accedido plenamente a ellas, mucho menos los de ‘tercera generación’.

El derecho a un ambiente sano se equipara a otros que se fueron imponiendo paulatinamente. Por caso, el art. 1 de la Resolución 1.514 AG (XV) declaraba que “la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos elementales”. Esta manifestación, de diciembre de 1960, poco a poco impuso al principio de libre determinación de los

¹⁹ Los documentos católicos más mencionados en la Doctrina Social sobre este punto son la Carta Pastoral *Gaudium et spes* (7/12/1965), el documento más extenso del Concilio Vaticano II, promulgado por el Papa Paulo VI apenas concluido; las Encíclicas de S.S. Juan Pablo II, *Sollicitudo rei socialis*, firmada el 30/ 12/1987 al cumplirse los veinte años de la *Populorum Progressio*, y la *Centessimus annus* del 1/5/1991 conmemorando los cien años de *Rerum Novarum*. El Compendio cita también otros importantes documentos y discursos del Papa Juan Pablo II (v. bibliografía).

pueblos como un derecho humano. Lo propio aconteció con el surgimiento de un derecho a la paz, del derecho al desarrollo²⁰ y por fin el derecho a un ambiente sano.

Gros Espiell (1992-1993:45) considera que esta categoría de derechos debe analizarse desde una doble perspectiva. Son, por un lado, derechos individuales pero también colectivos; es decir, son derechos de los pueblos porque son también derechos de cada persona. Coincidimos con el autor uruguayo en que esos tres derechos mencionados son derivaciones del primigenio derecho a la vida: siendo éste el más elemental de cualquier persona, la posterior promoción de los derechos humanos conlleva la necesidad de que la vida sea digna; y esa dignidad impone que las personas se desarrollen en un medio ambiente sano, que además resguarda otro derecho esencial, el de la salud. Si no hay posibilidades de que los seres humanos nazcan, crezcan y vivan de manera íntegra, sin derecho al desarrollo no habrá posibilidad de una vida sana y tampoco, en última instancia, de vivir en paz. Por esa razón, los derechos colectivos necesitan del marco comunitario para potenciar su vigencia, especialmente porque tienden a proteger las generaciones presentes pensando asimismo en el interés de las futuras.

El art. 41 de la Constitución Argentina (v. nota n° 4) se halla en la línea de su consideración como derecho humano, incluido en la parte dogmática dentro del capítulo de nuevos derechos y garantías. Su redacción lleva implícita las características de “derecho-deber”, de “compromiso intergeneracional” y de “sustentabilidad”, según lo indican además López Alfonsín y Tambussi (1999:2-3).

Reconocida así la calidad del derecho a un ambiente sano y sustentable, es oportuno abordar la problemática ambiental desde la perspectiva de la Doctrina Social, sobre todo teniendo presente que aportó el accionar de la Iglesia Católica para la salvaguarda de los derechos esenciales de la persona, con el correr de los siglos.

La Iglesia incluyó la cuestión ambiental como una novedad en su actualizada Doctrina Social²¹, ya que se trata “del hombre y del universo de las cosas” (456). En la base de esta concepción se halla, en primer lugar, la consideración primordial de la criatura humana creada a imagen y semejanza de Dios, que ha recibido el mandato “de gobernar el mundo en justicia y santidad, sometiendo la tierra y cuanto ella contiene”; además subyace también la idea cristiana del destino universal de los bienes (GES n° 69).

La Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, promulgada por Pablo VI el 7 de diciembre de 1965, había tratado la relación entre el hombre y la ciencia, estimando que los resultados de ésta y de la técnica son en sí mismo positivos, pero en la medida en que se aplique a la actividad humana (agricultura e industria) en procura del sustento de los

²⁰ El derecho “inalienable” al desarrollo ha sido reconocido por la Resolución n° 41/128 de la Asamblea General en el año 1.986. Fue aprobada por 146 votos a favor, 1 en contra (los EE.UU.) y 8 abstenciones.

²¹ Los números que en esta parte se citan entre paréntesis, corresponden al orden que llevan en el *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia* (v. bibliografía).

pueblos. La Doctrina Social considera imprescindible que todo el ingenio humano utilizado en su relación con la naturaleza debe estar subordinado a la idea de que las cosas del mundo son una donación originaria de Dios, de modo que no se puede “disponer arbitrariamente de la tierra sometiéndola sin reservas a su voluntad, como si ella no tuviese una fisonomía propia y un destino anterior dados por Dios”, que el hombre no debe traicionar (457-458). En suma, cuando el hombre interviene sobre la naturaleza, no debe modificarla sino ayudarla a desarrollarse en la línea de la Creación.

La Doctrina Social reconoce la existencia de una crisis en la relación entre el hombre y el medio ambiente, ya que una explotación desconsiderada de la naturaleza es la consecuencia de considerar al ambiente como un *recurso*, cuando en realidad se trata de la *casa* de todos. Y esto se advierte en especial con los descubrimientos en biología, sobre todo en materia genética, producto de una ideología científicista y tecnócrata que condiciona la investigación científica (462). Del mismo modo previene contra la tendencia de absolutizar la naturaleza y colocarla por encima de la dignidad humana, llegando a divinizarla, como se advierte en algunos movimientos ecologistas.

Es una responsabilidad común la de preservar un ambiente íntegro y sano para todos, entendiéndolo como un bien colectivo, objeto de respeto común y universal (466). El Papa Juan Pablo II, en su Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis*, ya había señalado que la naturaleza de cada ser y su mutua conexión convergen en un sistema ordenado, que es precisamente el cosmos. La Doctrina Social resalta el valor de la biodiversidad, que debe tratarse con responsabilidad y protegerse adecuadamente. Además, la responsabilidad de salvaguardar el medio ambiente comprende no solo las exigencias del presente sino también las del futuro (467). Y esta obligación compete a cada estado en particular y a la comunidad internacional en su conjunto, de modo que es necesario “encontrar una traducción adecuada al ámbito jurídico” (468). De nada vale la aspiración de dominar la naturaleza y dominarla bien, sin una correspondencia legal que resguarde el derecho a un ambiente natural seguro y saludable.

En esta línea de razonamiento se otorga un valor especial al principio de precaución, “que no comporta la aplicación de una regla, sino una orientación para gestionar situaciones de incertidumbre” (469). Esto implica la promoción de la investigación, ya que cuanto más profundos y sólidos sean los conocimientos sobre la naturaleza, más posibilidades hay de resguardarla.

La Iglesia Católica, desde la Encíclica *Populorum Progressio* (Pablo VI, marzo 1967), ha trabajado intensamente la problemática del desarrollo económico de los pueblos, entendiéndolo elemental “la necesidad de respetar la integridad y los ritmos de la naturaleza” (470); lo que significa reconocer que los recursos naturales son limitados y muchos de ellos no renovables, como los energéticos. En este sentido, advierte sobre los costos de una actividad económica que solo persiga el máximo rendimiento y, dado que la protección ambiental no debe jugarse en el mero cálculo costo-beneficio, es imprescindible un uso racional de los bienes de la naturaleza. El cambio climático es ejemplo de una desviación derivada de los excesos de la actividad económica del hombre.

La Doctrina Social enseña sobre el uso de las biotecnologías (472), a las cuales les da gran importancia por las esperanzas que despierta, pero previene sobre su utilización sin criterios éticos, que tengan presentes los vínculos de justicia y solidaridad.

Por último, reconoce que “el principio del destino universal de los bienes ofrece una orientación fundamental, moral y cultural, para deshacer el complejo y dramático nexo que une la crisis ambiental con la pobreza” (482). En tal sentido, considera la peligrosidad de la relación entre la pobreza, los cambios demográficos y el desarrollo sustentable, señalando la diferencia entre un “Norte” del planeta muy rico en el cual cayó la tasa de natalidad, con un “Sur” pobre donde la población aumenta en forma constante aunque esos países no se desarrollen. El crecimiento demográfico es plenamente compatible con un desarrollo integral y solidario, previniendo al mundo de decisiones políticas que conspiran contra la dignidad de la persona humana.

En definitiva, “los graves problemas ecológicos requieren un efectivo cambio de mentalidad que lleve a adoptar nuevos estilos de vida” (486). La sobriedad, la templanza, la autodisciplina tanto personal como social son las nuevas pautas para afrontar la cuestión ecológica. El hombre -centro de la Creación- debe expresar su gratitud, ya que la vida en todas sus manifestaciones es producto del misterio de Dios.

El 14 de noviembre de 2005 se celebró el Congreso sobre “Ética y Ambiente” en la Universidad Europea de Roma, oportunidad en que el obispo Giampaolo Crepaldi, secretario del Consejo de Justicia y Paz, resumió en un “decálogo interpretativo” las enseñanzas contenidas en el capítulo 10 del Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia:

- 1) La Biblia tiene que dictar los principios morales fundamentales del diseño de Dios sobre la relación entre hombre y creación.
- 2) Es necesario desarrollar una conciencia ecológica de responsabilidad por la creación y por la humanidad.
- 3) La cuestión del ambiente involucra a todo el planeta, pues es un bien colectivo.
- 4) Es necesario confirmar la primacía de la ética y de los derechos del hombre sobre la técnica.
- 5) La naturaleza no debe ser considerada como una realidad en sí misma divina, por tanto, no queda sustraída a la acción humana.
- 6) Los bienes de la tierra han sido creados por Dios para el bien de todos. Es necesario subrayar el destino universal de los bienes.
- 7) Se requiere colaborar en el desarrollo ordenado de las regiones más pobres.
- 8) La colaboración internacional, el derecho al desarrollo, al ambiente sano y a la paz deben ser considerados en las diferentes legislaciones.
- 9) Es necesario adoptar nuevos estilos de vida más sobrios.
- 10) Hay que ofrecer una respuesta espiritual, que no es la de la adoración de la naturaleza.