

Nº 191
AÑO LX
ENERO - JUNIO
1992

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL EN LA ACTUALIDAD

SAMUEL DURAN BÄCHLER
Profesor de Derecho Internacional Público
Universidad de Concepción

1. CONCEPTO

El derecho internacional ambiental, la rama más nueva del derecho internacional, comprende aquellas normas jurídicas internacionales cuyo propósito es proteger el ambiente.

Como todo derecho ambiental su reciente desarrollo se originó en una creciente conciencia de que nuestro planeta está en peligro por el continuo aumento de la población humana, por una tecnología crecientemente agresiva, y por una actividad desordenada de la humanidad.

En años recientes, crecientes advertencias hechas por hombres de ciencia han encontrado eco en la opinión pública de los países más industrializados. Por supuesto, es principalmente en estos países donde la degradación ambiental es más evidente: en los ríos y lagos, en la marea negra a lo largo de las costas, en las nieblas y el smog tóxicos, y en la desaparición de especies silvestres.

El campo del derecho internacional ambiental se ha desarrollado enormemente en años recientes, planteando cuestiones que preocupan a los estudiosos del derecho internacional, a los que lo aplican en la práctica y a los abogados ambientalistas. Hay además un interés generalizado en el tema de parte del público.

2. BOSQUEJO HISTORICO

Si bien no hay duda que la preocupación por preservar el ambiente ha existido por mucho tiempo, hasta hace poco ella quedaba confinada a situaciones muy limitadas.

Desde la Edad Media encontramos ejemplos de leyes nacionales dictadas en respuesta a problemas precisos, dirigidas contra cierto elemento contaminante o a proteger aguas o bosques determinados.

Así, por ejemplo, en 1306, Eduardo I de Inglaterra dictó una ordenanza que prohibía el uso de carbón de piedra en hornos abiertos (*open furnaces*) en Londres. Otras leyes tempranas se pueden encontrar en Bélgica, Francia y los Países Bajos.

Hay también algunos acuerdos de principios de este siglo dirigidos a mejorar la condición de especies silvestres en peligro, tales como la Convención de París en 1902 sobre la Protección de Aves Útiles para la Agricultura, y el Tratado de Washington de 1911 sobre la Preservación y Protección de las Focas. Sin embargo, cabe hacer notar que estos tratados enfocaban el tema fundamentalmente desde una estrecha perspectiva utilitaria.

Pero hace tan sólo cien años, el impacto de la actividad humana en el ambiente era insignificante en términos globales. Esto ya no es efectivo. Y, sin embargo, la creciente población mundial continúa despilfarrando sus recursos naturales, contaminando su atmósfera, y agotando su capacidad para absorber desechos. A medida que nuestros impactos en el ambiente se vuelven más intensos el efecto en nuestro vecino es más directo y pronunciado.

Los conceptos acerca de la naturaleza empezaron a cambiar fundamentalmente sólo a fines de la década de 1960. En ese momento, bajo la creciente presión de la opinión pública internacional, los gobiernos comenzaron a demostrar preocupación por el estado general del ambiente. Dentro de los Estados, los gobiernos dictaron legislación para combatir la contaminación de las aguas interiores, el océano y el aire, y para salvaguardar ciertas ciudades o zonas. Simultáneamente se establecieron órganos administrativos especiales, ministerios y otros, para preservar más efectivamente la calidad de vida de su población. El desarrollo del derecho internacional ambiental fue paralelo a esta evolución dentro de los Estados.

3. INTERNACIONALIZACION DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES

Existen en la actualidad varios cientos de tratados, multilaterales y bilaterales, en el campo del derecho ambiental.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo en 1972, puso en movimiento un proceso de cooperación internacional que ha generado un sinnúmero de principios, que incluyen la responsabilidad de los Estados de asegurar que las actividades desarrolladas bajo su jurisdicción o control no causen daño en el ambiente de otros Estados o en áreas fuera de los límites de su jurisdicción nacional. Esta Conferencia sirvió de antecedente directo para el establecimiento del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que integra plenamente a los países en desarrollo a esta inquietud.

Si bien la Declaración de Estocolmo no creó un derecho consuetudinario instantáneo, sus principios, conocidos como *derecho blando*, se han ido endureciendo con el tiempo para convertirse en el fundamento sobre el cual se podrá construir una estructura jurídica permanente.

Después de la Conferencia de Estocolmo, y siempre dentro del marco de las Naciones Unidas, se han realizado varias conferencias relativas al medio humano, tales como las relativas a Alimentación, en 1974; Hábitat, en 1976; Población, en 1977; Agua, en 1977; Desertificación, en 1977; Ciencia y Tecnología para el Desarrollo, en 1979; y Fuentes Renovables y No Renovables, en 1981.

Nuevas iniciativas globales, tales como los proyectos de tratados preparados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo (UNCED), para ser firmados en 1992, relativos a la limitación del cambio climático y a la conservación de la biodiversidad, están incrementando constantemente las áreas codificadas.

La necesidad obvia de proteger el ambiente ha significado un desafío tanto para el derecho interno como para el derecho internacional. Es evidente que existen vastos, particularmente complejos, problemas que el derecho debe tratar de resolver.

Al principio, como ha ocurrido en situaciones análogas, los sistemas jurídicos reaccionaron ante los problemas ambientales recurriendo a técnicas ya probadas. Gradualmente, sin embargo, se desarrollaron nuevas teorías y métodos para hacer frente a los desafíos planteados. Las innovaciones del derecho internacional ambiental han tenido el mayor impacto, constituyendo últimamente un factor poderoso que impulsa una transformación de las bases fundamentales del derecho internacional.

Esta evolución parece inevitable a medida que los problemas ambientales se van internacionalizando y son reconocidos como tales. La Carta Europea del Agua de 1968, uno de los primeros instrumentos internacionales relacionados con el ambiente, en el comienzo de la era ecológica, formuló principios fundamentales, como que el agua no reconoce fronteras. La experiencia y la información acumuladas desde entonces han vuelto obvio el hecho de que ni los océanos ni la atmósfera ni el ambiente en general reconocen fronteras. Cualquier impacto significativo en el ambiente puede producir efectos fuera de las fronteras nacionales, como ha quedado demostrado, por ejemplo, por el gran número de países afectados por el accidente de la planta nuclear Chernobyl, y por la contaminación del Rhin a causa del incendio de la planta química Sandoz de Basilea, ambos ocurridos en 1986. Vale la pena detenernos un momento a examinar estos dos accidentes.

El 28 de abril de 1986 ocurrió una explosión en el reactor central de la planta de energía nuclear de Chernobyl, Unión Soviética, como resultado de negligencia y falla humana. Aun cuando cerca de 50.000 personas fueron evacuadas en los días siguientes, el gobierno soviético omitió informar a otros Estados hasta mucho más tarde y no dio una explicación completa del hecho hasta que una reunión organizada por la Agencia Internacional de Energía Atómica tuvo lugar los días 25 y 29 de agosto de 1986.

Dentro de algunas horas después del accidente se formó una nube radiactiva que se desplazó primero hacia Escandinavia, y luego hacia el sur de Europa, cruzando Austria, Alemania, Suiza, Italia y Yugoslavia.

Una de las reglas que había surgido de la práctica estatal anterior, basada principalmente en reiterados requisitos convencionales, era la obligación de notificar urgentemente a los Estados bajo riesgo de ver su ambiente adversamente afectado por cualquier situación o en cualquier evento. La no aplicación de esta regla por la Unión Soviética después del accidente de Chernobyl hizo necesario que se formulara ésta en forma expresa, basándose en las disposiciones convencionales paralelas. De este modo cincuenta y ocho Estados firmaron en Viena, el 26 de septiembre de 1986, una Convención sobre la Pronta Notificación de un Accidente Nuclear. Como su título lo indica, esta convención dispone que los Estados deben notificar sin demora cualquier accidente nuclear que tenga, o pueda tener, consecuencias radiactivas para otro Estado. Esta convención entró en vigor con inusitada rapidez un mes después. La velocidad de la codificación de esta regla puede explicarse únicamente por las circunstancias y por el reconocimiento de un deber internacional consuetudinario de notificar, anterior al accidente de Chernobyl.

El primero de noviembre de 1986 un derrame producido en la planta química Sandoz de Basilea causó una gran contaminación de las aguas del río Rhin. Cerca de 1.250 toneladas de pesticidas, herbicidas y fungicidas, que contenían compuestos de mercurio, fósforo, cloro y agentes colorantes y solventes, y que estaban almacenados en un edificio, se incendiaron, probablemente por negligencia. La primera consecuencia fue una contaminación masiva del aire, que se prolongó por varias horas en comunidades cercanas a Basilea, algunas en Francia, otras en Suiza y Alemania. Sin embargo, la consecuencia más significativa del incendio fue la contaminación del Rhin. Los bomberos de toda la región apagaron el incendio con 10.000 a 15.000 metros cúbicos de agua, la que a falta de canales o depósitos de almacenamiento se vaciaron en el Rhin junto con treinta toneladas de químicos tóxicos. Las sustancias contaminantes continuaron vaciándose en el Rhin durante veintiocho horas, pero la alarma a los países vecinos se dio sólo después de veinticuatro horas de ocurrido el accidente.

La lista de fenómenos, cuyas dimensiones trascienden las fronteras nacionales, va en crecimiento a medida que aumenta nuestra comprensión de la biosfera. La lluvia ácida, la desertificación, la reducción de la herencia genética, el agotamiento de la capa de ozono y el calentamiento global, pueden ser comprendidos y combatidos únicamente en un nivel internacional, es decir, global. La lluvia ácida proporciona un buen ejemplo sobre este punto. Se estima que el cincuenta por ciento de la acidez atmosférica que se deposita en los ecosistemas acuáticos y terrestres del este de Canadá es *importado* desde Estados Unidos, en niveles que en algunas áreas exceden el ochenta por ciento.

Pero hay aún otro aspecto de la internacionalización de los problemas ambientales provocados por la exportación/importación de la contaminación que requiere cooperación y la adopción de estándares comunes. El problema surge de la transferencia de actividades dañinas ambientalmente, como la instalación de productos prohibidos o regulados en un país, en otro en que la legislación es menos restrictiva. Estos últimos a menudo han sido países en desarrollo que mi-

ran con simpatía la inversión extranjera. Catástrofes industriales tales como el accidente ocurrido en la planta química estadounidense instalada en Bhopal, India, en diciembre de 1984, con un saldo de 2.500 muertos, demuestran los peligros reales que existen en estos casos.

Finalmente, para formarnos una idea de la verdadera dimensión de la internacionalización de los problemas ambientales, citemos el punto de vista de los científicos que integran el Panel Intergubernamental sobre Cambios Climáticos. En opinión de estos expertos, las actividades ordinarias diarias de los grandes Estados industrializados pueden amenazar la existencia misma de Estados formados por islas de tierras bajas y muchas áreas costeras en el otro lado del globo.

4. INTERDEPENDENCIA DE DIFERENTES SECTORES

Conviene hacer notar la interdependencia de diferentes sectores del ambiente.

La contaminación del océano afecta a la costa, como se reconoce en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de Montego Bay de 1982 (aún no vigente convencionalmente) y en un cierto número de instrumentos regionales.

La Convención sobre el Derecho del Mar, en su Parte XII, se refiere a la protección y preservación del medio marino (artículos 192 al 287), y contiene detalladas disposiciones sobre la contaminación del océano, como también sobre la contaminación de éste desde la atmósfera o a través de ella.

La contaminación atmosférica puede afectar también a la Tierra y poner en peligro los bosques y los edificios.

Las aguas continentales reciben parte de su contaminación desde el suelo, cuyos contaminantes pueden penetrar en las napas subterráneas.

Obviamente, todos los contaminantes ponen en peligro la vida silvestre.

Todas estas interrelaciones tienen consecuencias internacionales. Ellas se expresan en varios instrumentos internacionales, notablemente en la Convención sobre el Derecho del Mar que enfatiza la necesidad de evitar sustituir el daño o el riesgo a un sector del ambiente mediante el daño a otro, o de reemplazar un tipo de contaminación por otro (artículo 195).

Los factores económicos juegan un rol adicional en los esfuerzos de internacionalizar la protección del ambiente. Un Estado que toma medidas para proteger el ambiente debe tener en cuenta los costos crecientes que debe soportar su economía. Por supuesto, a largo plazo, las inversiones hechas para prevenir la contaminación y la eliminación de contaminantes se compensan, porque es extremadamente costoso reparar el daño ambiental causado a los recursos naturales deteriorados. Por ejemplo, la limpieza de ríos o de aguas subterráneas, la rehabilitación del paisaje, o la reintroducción de especies silvestres, tienen costos prohibitivos. Sin embargo, es en el corto plazo que los Estados deben absorber los costos de protección del ambiente. Sea que éstos sean absorbidos por los productores o por los consumidores, o que sean pagados directamente por las autoridades

públicas, al final la economía nacional siente las consecuencias, ya que estos costos se reflejan en los precios de exportación de los productos nacionales. Por tanto, el Estado que protege su ambiente corre el riesgo de ser penalizado en el mercado internacional al ser colocado en desventaja competitiva. Estas distorsiones se perciben especialmente en un sistema basado en el libre comercio.

5. NECESIDAD DE UN ENFOQUE MULTIDISCIPLINARIO

Tanto internacionalmente como internamente, el derecho ambiental requiere un enfoque interdisciplinario.

Los estudios interdisciplinarios son crecientemente necesarios en la mayoría de las ciencias, donde el progreso solamente puede darse después de la adquisición y revisión de datos esenciales provenientes de otras especialidades u otros campos. Esto es verdad particularmente en materias ambientales, debido precisamente a la complejidad del tema. La legislación y la creación de instituciones, que son las tareas fundamentales del derecho, requieren el conocimiento de datos que pueden ser proporcionados únicamente por científicos que representan varias disciplinas, incluyendo las ciencias de la vida y de la Tierra, como también las ciencias sociales. De este modo se necesita una cadena de biólogos, químicos, médicos, ecologistas, economistas, sociólogos y abogados para elaborar e implementar normas ambientales. Por supuesto, la decisión final se tomará en el terreno político, pero, sin conocer los elementos del problema desde un punto de vista ecológico, sin colocarlo en su contexto económico y social, sin llamar a los abogados a formular normas y medios para utilizar la autoridad pública, no es posible tomar una decisión adecuada.

Al mismo tiempo hay que reconocer que las decisiones rara vez pueden basarse en una certeza científica. Aun cuando hoy día tenemos disponibles conocimientos científicos sin precedentes, los procesos ecológicos a lo largo de la historia de la Tierra no son conocidos con suficiente detalle y comprensión como para estar en condiciones de predecir las consecuencias y las relaciones de causalidad de las varias intervenciones y actividades humanas. Los debates acerca del impacto de la contaminación en el calentamiento global, o efecto invernadero, representan un aspecto de esta incertidumbre.

Si bien la mayoría de los ecologistas pronostican severas perturbaciones ecológicas debido al calentamiento global atribuible a la contaminación desmedida, otros llegan a diferentes conclusiones o encuentran que la información disponible es insuficiente como para arribar a cualquier conclusión. Un estudio reciente concluyó que más de la mitad de los aumentos de la temperatura global de años recientes se debe a las corrientes marinas conocidas como El Niño. Se reconoce al mismo tiempo que no se sabe si las corrientes mismas son afectadas por el aumento del dióxido de carbono, el metano y otros gases que atrapan calor, resultantes de diversas actividades humanas.

Aun el concepto tradicional del equilibrio de la naturaleza, esto es que la naturaleza generalmente permanece en un estado de equilibrio estable, ha sido

cuestionado por estudios recientes. Las nuevas perspectivas ven la naturaleza regida por el flujo y las perturbaciones perpetuas, siendo la intervención humana sólo una de las fuentes de cambio.

La incertidumbre científica a menudo se refiere a si habrá impactos adversos, y si así ocurriera, cuáles serían las consecuencias de la actividad humana. Además, el daño a menudo será mensurable sólo años después que las acciones causantes hayan ocurrido.

Dada esta situación de incertidumbre, surgen preguntas acerca de cómo desarrollar una política ambiental y cuánto riesgo asumir ahora y en el futuro. El debate gira en torno a si una política debería adoptarse suponiendo que las consecuencias dañinas ocurrirán, a menos que se demuestre que las actividades y productos son seguros; o si tomar un enfoque menos cauteloso, sabiendo que muchos procesos y cambios ambientales parecen irreversibles y en último término no pueden constituir una amenaza para la vida.

6. PROBLEMA DE LA DELIMITACION DEL DERECHO AMBIENTAL

Otra característica de este campo es la dificultad para establecer los límites del derecho ambiental.

En primer lugar, hay reglas que verdaderamente pueden no pertenecer al derecho ambiental aunque contengan medidas que tengan el efecto indirecto de proteger elementos del ambiente. En segundo lugar, ciertas reglas o instituciones que tienen objetivos diferentes pueden tener gran importancia ecológica.

La primera categoría de normas aparece superficialmente ambiental, pero en el hecho las normas apuntan a objetivos distintos de la protección de la biosfera. Por ejemplo, convenciones internacionales relativas a la pesca tienen un objetivo esencialmente económico, la distribución de ciertos recursos naturales y su adecuada administración. Por supuesto que este objetivo económico tienen un impacto ecológico inherente, porque se basa en un principio fundamental que gobierna la utilización de los recursos vivos: explotación sustentable que permita la renovación del recurso. Sin embargo, la ecología no es el propósito primario de la regulación de la pesca, la que más a menudo apunta a proteger las economías locales y prevenir conflictos entre pescadores de diferentes nacionalidades.

En el segundo grupo debemos reconocer el efecto ambiental de algunas reglas adoptadas por otras razones. Por ejemplo, las severas consecuencias ecológicas de los accidentes marítimos, tales como el encallamiento del buque tanque Exxon Valdez, en 1988, han demostrado la importancia de las reglas de navegación, incluyendo el adiestramiento de las tripulaciones de los barcos. Reglas similares, con objetivos muy diferentes, también han sido utilizadas para reducir la agresión al ambiente. Por ejemplo, la estandarización de los motores, con el fin de facilitar el comercio internacional, ha llevado a la reducción del ruido de los motores y de la emisión de gases nocivos.

7. ESTADO ACTUAL DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Cualquiera que sea su alcance, el derecho internacional ambiental se fundamenta en varios principios tradicionales de derecho internacional que prohíben a un Estado causar daño a otro. Sin embargo, estos principios tienen una utilidad limitada porque su aplicación generalmente queda sujeta a regular relaciones bilaterales. Muy a menudo ha quedado claro que reglas de alcance general son necesarias para proteger la biosfera, incluyendo los océanos, la capa de ozono, las especies migratorias, los bosques y la herencia genética.

En la actualidad, la principal preocupación de la comunidad internacional se refiere al daño que puede resultar de actividades ambientalmente peligrosas. Esta preocupación abarca el daño transfronterizo tradicional, que se origina en un Estado, o en lugares bajo su jurisdicción y control, y que afecta al territorio de otro Estado o de un espacio más allá de los límites de su jurisdicción. Pero no se ha solucionado el problema del daño transfronterizo global, que ocurre cuando las fuentes de contaminación y el daño potencial están tan dispersos que resulta imposible señalar a un solo Estado responsable o a un solo Estado perjudicado. El planeta en su conjunto es afectado en este caso, y cada Estado es requerido para que haga su propia contribución en beneficio de la prevención de consecuencias irreversibles e incalculables.

Las reglas que gobiernan las relaciones bilaterales no sólo carecen del requisito de la generalidad, sino que son relativamente ineficaces como medio de protección del ambiente ya que, frecuentemente, no desalientan ni reparan el daño ambiental. A menudo resulta imposible remediar el daño ambiental causado; y, aun si éste es reparable, los costos de rehabilitación resultan prohibitivos.

Por ejemplo, el tanque Amoco Cádiz encalló el 16 de marzo de 1978 debido a daños en su equipo de navegación. El accidente ocurrió a dos millas del pequeño pueblo de Portsall, en la costa de Bretaña. Durante las semanas siguientes, alrededor de 220.000 toneladas de la carga de petróleo crudo, como también su combustible, que totalizaron en conjunto cerca de 230.000 toneladas de petróleo, se derramaron en el mar, formando una mancha de petróleo de dieciocho millas de largo por ocho millas de ancho. Parte del petróleo se evaporó, otra parte se degradó por medios naturales, pero el resto se filtró al fondo marino o se depositó en la costa, creando un desastre ecológico.

Trescientos setenta y cinco kilómetros de costa fueron contaminados por 50.000 a 60.000 toneladas de petróleo. De éstas, 15.000 a 20.000 fueron recogidas por voluntarios y tropas militares. En la zona afectada, en el mar y en la costa, un total de treinta por ciento de la vida animal y cinco por ciento de la vegetal fueron destruidos. Aproximadamente 20.000 aves murieron; la industria de los moluscos sufrió daños; y los pescadores perdieron entre cuarenta y cinco y sesenta días de pesca. Hubo también cuantiosos daños indirectos, especialmente en el turismo.

El sólo daño a la costa francesa causado por el derrame de Amoco Cádiz se estimó en US\$ 2.200.000.000. Este ejemplo nos da una idea de la magnitud de

los costos involucrados en reparar los daños de un accidente que afecte al ambiente.

La prevención debiera ser la regla de oro del derecho internacional ambiental, tanto por razones ecológicas como por razones económicas.

Sin embargo, en el estado actual del derecho internacional la prevención no puede asegurarse confiando en el principio tradicional de la responsabilidad del Estado. Aun cuando hay excepciones, los gobiernos generalmente evitan invocar el principio y prefieren ajustar las disputas relativas al ambiente por mecanismos tales como el arreglo amistoso que no atribuye ni reconoce responsabilidad. Además, hay vallas procedimentales significativas para interponer un recurso por violaciones de derecho internacional, como también para acreditar la causalidad y el daño. Estos factores, sumados al relativamente bajo monto de las indemnizaciones acordadas, hacen de la imposición de obligaciones pecuniarias un medio poco efectivo como mecanismo principal para contener el daño ambiental.

Si bien reconocemos la necesidad de una estructura jurídica más apropiada, podemos actualmente ubicar las reglas relativas al daño ambiental en tres niveles diferentes: primero, el nivel de responsabilidad por conducta antijurídica; segundo, el nivel de responsabilidad internacional por las consecuencias dañinas que surjan de actos no prohibidos por el derecho internacional (tal responsabilidad se supone aplicable en relación con actividades que causan, o crean un riesgo de causar, un daño transfronterizo); y, tercero, el nivel de reglas domésticas o reglas uniformes de responsabilidad civil por actividades peligrosas. Estos tres diferentes niveles pueden ser claramente distinguidos desde un punto de vista teórico. Sin embargo, un cierto grado de interacción y traslapo parece innegable si tenemos en consideración que la elaboración de nuevas reglas se encuentra bajo la presión de nuevas actividades tecnológicas y nuevos riesgos industriales.

La incertidumbre se extiende a la determinación de los sujetos de derecho internacional ambiental actual y a la evaluación de sus roles. Los infractores potenciales pueden ser entidades más bien heterogéneas, tales como Estados, órganos de Estados, sociedades privadas comunes o sociedades transnacionales; mientras que las víctimas pueden variar de Estados hasta individuos; y de la comunidad internacional en su totalidad hasta el conjunto de generaciones futuras.

A pesar de estas incertidumbres, la conclusión que se impone donde se ha causado un perjuicio parece indiscutible: la consecuencia directa de un acto internacionalmente ilícito es siempre la de hacer desaparecer las consecuencias negativas provenientes de esa violación, lo que importa la prestación de una reparación, o *restitutio in integrum*.

Pero consideremos otra hipótesis, como las consecuencias de un hecho en sí mismo internacionalmente lícito, un hecho que no viola una obligación internacional impuesta al Estado autor del hecho, pero que se revela, por lo menos en sus efectos, seriamente perjudicial para otros Estados, o para toda la comunidad internacional. Este ha sido principalmente el caso cuando ha resultado un atentado grave para el medio natural y que, por lo mismo, se trata de lo que es

hoy en día una preocupación mayor de la humanidad, la protección del ambiente.

Si en relación con esta última hipótesis se quiere hablar de una responsabilidad internacional del Estado, debe procederse con bastante circunspección y evitar toda confusión de situaciones diferentes. El caso más simple de imaginar es aquel en que el Estado es él mismo el autor de la actividad que, no estando prohibida por una norma internacional, ha causado daño a otro y, sobre todo, lo que nos interesa más, ha tenido graves efectos nocivos para el ambiente. Si tal es el caso, ¿es el Estado autor de la actividad perjudicial obligado a reparar el daño causado, aunque no haya habido violación de una obligación internacional? Es evidente que si bastara pronunciarse en general por la afirmativa, estaría resuelto, por lo menos en relación con esta situación, el problema que nos ocupa. Pero las cosas no son tan simples y vacilamos en dar una respuesta tan absoluta dentro del marco del derecho internacional actual.

Además, y aquí las cosas se complican de nuevo, la situación que acabamos de visualizar no es la única que podemos imaginar, a pesar de ser la más frecuente. El Estado mismo no es siempre el autor de la actividad que entraña graves perjuicios al ambiente. A menudo los autores son particulares, notablemente empresas privadas. Y así, puede ser que no haya nada que reprochar al Estado. El asunto será entonces de responsabilidad privada y, en esa hipótesis, sólo podrá exigirse al Estado que ejerza, en los casos más graves, una presión justificada sobre las personas naturales o jurídicas que estén sometidas a su jurisdicción. Se tratará de llamarlas a cumplir correcta e integralmente los deberes que les incumben por el hecho de sus actividades.

Pero hay más, y con razón, cuando, en el caso de actividades perjudiciales de particulares, el Estado se abstiene observar una regla internacional obligatoria para él, que lo obliga a prevenir e impedir, dentro de lo posible, el hecho incriminado y sus consecuencias. Será entonces vano para el Estado pretender en su defensa que él no es el autor del hecho perjudicial. Lo que se le reprocha no es eso sino el haber omitido, por falta de vigilancia, prevenir el hecho. Eso crea para él una fuente autónoma de responsabilidad internacional. Volvemos así a la hipótesis de base de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, con todas las consecuencias de derecho que de él derivan. Pero debemos dejar en claro que la existencia de la obligación por parte del Estado en cuestión, lo mismo que su inobservancia en la especie, deben estar claramente establecidas. Podemos agregar que, en el estado actual de derecho internacional se tratará, en la mayoría de los casos, de una obligación de origen convencional.

8. CONCLUSION

Dijimos ya que las actividades de protección del ambiente y, en consecuencia, el derecho ambiental, deben orientarse fundamentalmente hacia la prevención.

En el derecho ambiental del futuro debe ponerse el énfasis más en la pre-

vención y la cooperación que en la reparación y la compensación. La expresión responsabilidad internacional, además de su significado original, relacionado con la situación que surge de una violación de una obligación internacional, va adquiriendo crecientemente el sentido de un deber primario de comportarse de una manera ambientalmente correcta. La creciente conciencia dentro de la comunidad internacional de la necesidad de atacar los problemas ambientales graves puede fortalecer la esperanza de que nuevas reglas serán elaboradas y aplicadas antes que el daño ocurra, y no después que los hechos hayan tenido lugar, como ha ocurrido en el pasado.

En este enfoque, la regulación internacional pasa a ser la garantía básica en la protección del ambiente. Como corolario indispensable de la creación de reglas, la regulación internacional requiere instituciones supervisoras y cooperación institucional entre los Estados, especialmente donde la continuidad de la acción es necesaria. Finalmente, deben establecerse sanciones, además de la responsabilidad pecuniaria.

Es imperativo en la década de 1990 no sólo regular nuestro impacto en el ambiente, sino que el sistema jurídico internacional se mantenga al mismo nivel que las cambiantes relaciones entre Estados; y que provea acceso adecuado, acciones legales y vías de reparación para las víctimas del daño ambiental. El poder del derecho internacional como herramienta reguladora y preventiva no puede sobreestimarse, como tampoco la necesidad de él.

La necesidad de medidas preventivas afecta no sólo a la estructura reguladora que se adopte, sino también a la disponibilidad de recursos judiciales equitativos. La Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Amoco Production Co. versus Village of Cambell, Alaska* (107 SCT 1396 [1987]), hizo presente este punto en los siguientes términos:

"El daño al ambiente, por su propia naturaleza, rara vez puede ser remediado mediante el pago de una indemnización pecuniaria y es a menudo permanente, o por lo menos de larga duración, es decir, irreparable. Si tal daño es suficientemente probable, en consecuencia, el equilibrio de los daños usualmente favorecerá la dictación de una prohibición judicial (*injunction*) para proteger el ambiente".

Parece necesario orientar hoy en día al derecho internacional hacia una definición más ambiciosa, más amplia y más diversificada de las obligaciones que deben imponerse a los Estados dentro de este vasto dominio. Tal vez sea necesario aclarar que no se trata de interdicciones irrazonables. Compartimos plenamente la opinión de los hombres de ciencia que sostienen que no puede pretenderse poner un freno al progreso científico y tecnológico y, por tanto, a la investigación y a las conquistas que él importa. Pero es necesario, asimismo, que el progreso del derecho y su eficacia se nivelen rápidamente con el progreso científico y técnico.

Así las cosas, se debe asegurar una vigilancia estricta de parte de organismos estatales investidos de la competencia necesaria y de las responsabilidades que ello importa para el Estado mismo. Se deben, sobre todo, considerar con una

nueva firmeza los atentados contra la preservación del ambiente, no ya dentro del dominio de las actividades toleradas como lícitas, sino de aquellos hechos abiertamente definidos como internacionalmente ilícitos.

Es necesario, por lo tanto, que el Estado, cuando efectúe él mismo ciertas experiencias y ciertas actividades, rodee su acción de todas las precauciones requeridas, cualquiera que sea su costo. Por cierto, no ignoramos que todas las precauciones pueden resultar insuficientes, pero, por sobre todo, no se debe incurrir en culpa por excesiva indulgencia en este punto.

Paralelamente, es tal vez más imperativo aún exigir al Estado la vigilancia más escrupulosa respecto del control de las actividades de particulares, sobre todo de las empresas poderosas, y en la aprensión de eventuales consecuencias de esas actividades. Es deber del Estado adoptar *a tiempo* la legislación adecuada y de incluir en esa legislación todas las interdicciones que sean indispensables. Estamos convencidos, por ejemplo, que si ese deber hubiera sido respetado por todos los Estados ribereños, se habría podido evitar de reducir la mayoría de los más hermosos ríos del mundo al estado deplorable de degradación que exhiben hoy en día.

He aquí a lo que deben tender nuestros esfuerzos comunes. El fin perseguido consiste en dar una intervención bastante más pronunciada al derecho internacional en un dominio esencial para el porvenir del género humano. Por nuestra vida, por la de las generaciones futuras, es necesario que ese progreso se realice. Esto se hará naturalmente por la vía, ciertamente más eficaz, de la conclusión de instrumentos internacionales adoptados por todos. Pero es necesario que previamente se formen convicciones restrictivas en la conciencia jurídica de los pueblos.

REFERENCIAS

Francioni, Francesco; Tulio Scovazzi. *International Responsibility for Environmental Harm*, London, Graham & Trotman, 1991.

Kiss, Alexandre; Dinah Shelton. *International Environmental Law*, Transnational Publishers, New York, 1991.