

Nº 191
AÑO LX
ENERO - JUNIO
1992

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

RAIMUNDO GONZALEZ ANINAT
Abogado

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Principios relevantes del derecho internacional ambiental. 2.1. Aspectos jurídicos generales. 2.2. Instrumentos legislativos específicos e Institutos Jurídicos más relevantes. 2.3. Posición de Chile en materia de principios. 3. Algunos casos específicos de interés. 3.1. Impacto ambiental de las actividades militares. 3.2. Desechos espaciales. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCION

El actual escenario internacional se caracteriza fundamentalmente por la aparición de fenómenos globales, cuyo tratamiento exige una creciente interdependencia entre todos los actores de la comunidad de naciones. Al mismo tiempo, ello implica dejar de lado esquemas en que la soberanía y la seguridad nacional desempeñan un rol preponderante y exclusivo. Antes bien, es necesario realizar ahora tareas de alcance universal singularizadas fundamentalmente por la cooperación internacional, ya que la situación por la que atraviesa el planeta requiere de enfoques multilaterales interdisciplinarios bajo una perspectiva nueva. Si bien es cierto que los países individualmente considerados siguen jugando un papel importante para atacar fenómenos globales, como los que plantea el medio ambiente, hay un imperativo de acciones concertadas para que sean eficaces.

El contexto señalado hace necesario una reactualización del derecho internacional contemporáneo. A la luz de algunos instrumentos relevantes, comenzando por la carta de las Naciones Unidas y por la resolución 2625 de 1970, que identifica los siete principios fundamentales de la carta de la ONU. En ese mismo orden de ideas es pertinente tener también como marco de referencia de una manera específica, entre otras disposiciones de la carta, sus artículos 55 y 56.

Estas referencias conceptuales básicas sirven de necesario sustento para la elaboración de normas sobre medio ambiente y su ulterior aplicación por la vía de la costumbre internacional. En todo caso, lo que es importante resaltar y destacar es que la problemática del medio ambiente no puede ser asumida individualmente sino que necesita de grados de concertación cada vez más perfeccionados y de acuerdos entre todos los países, para que su solución resulte viable. La manifestación de riesgos globales que amenazan la mantención del equilibrio ecológico constituye un factor que acentúa el desarrollo progresivo del derecho internacional ambiental. Asimismo, los nuevos conceptos de seguridad internacional, que abarca la seguridad ambiental como uno de sus componentes esenciales, hacen indispensable esa acción concertada, dado que están en juego la estabilidad y paz mundial, desde un punto de vista amplio.

Debido a la interdependencia es necesario abordar el tema de la seguridad desde una perspectiva común y, en ese contexto, las nociones de "seguridad nacional" y "seguridad internacional" deben ser remplazadas por un concepto nuevo de "seguridad global". Esta última debe definirse como la ausencia de amenazas para los intereses vitales del planeta. A ese respecto, la seguridad no se gana a expensas de otro Estado sino en conjunto con los demás Estados.

En cuanto a su contenido, la seguridad así concebida se extiende mucho más allá de su dimensión militar tradicional. La seguridad global debe ser tratada teniendo en cuenta factores militares, políticos, económicos y de medio ambiente, así como otras amenazas de interés vital para el planeta. En cuanto a la maquinaria e instituciones necesarias para asegurar la estabilidad mundial (seguridad global), es preciso contar con mecanismos eficientes que puedan resolver de una manera colectiva este tipo de problemas. En estos últimos tiempos las Naciones Unidas ha emergido como un importante organismo para solucionar conflictos regionales, de manera que sería factible políticamente expandir su rol a otros aspectos cruciales vinculados con la paz mundial.

De acuerdo con lo expuesto parecería conveniente reflexionar acerca del imperativo sobre nuevas teorías de seguridad que reemplacen las fórmulas doctrinarias tradicionales, las que ponen el énfasis en el equilibrio del poder, la disuasión y la estabilidad hegemónica. La nueva realidad internacional determina una conceptualización novedosa que trate de resolver los problemas, al margen de pasadas discrepancias y dentro de un nuevo orden mundial más justo y solidario.

De otra forma, estos problemas se seguirán extendiendo y la amenaza militar será crecientemente remplazada por otro tipo de amenazas que por ser aparentemente más sutiles, y tal vez menos discernibles por la opinión pública, pueden tener un tremendo efecto erosionador de la seguridad de todos los pueblos.

No obstante el marco indicado, tanto los países desarrollados como los países en desarrollo tienen, en términos generales, una forma distinta de priorizar la cuestión del medio ambiente. Así, los países desarrollados ponen más bien el acento en los tópicos de la capa de ozono, los cambios climáticos globales, la contaminación marítima y el comercio y movimiento de sustancias tóxicas. Por

otra parte, los países en desarrollo radican su interés principal en la búsqueda previa de soluciones a los temas del hambre y la pobreza, así como en el aseguramiento de agua potable, la mejora de áreas rurales y en su relación con los problemas urbanos. Lo que resulta claro, en todo caso, es que cualquiera sea la percepción sobre la modalidad de atacar y enfrentar esta problemática, es indudable que ella se extiende más allá de las soberanías nacionales y en algunos casos abarca los denominados espacios comunes (The Developing Countries in the Evolution of an International Environmental Law. Pág. 924).

Esto último ha llevado en el plano jurídico al nacimiento de doctrinas verdaderamente revolucionarias que propugnan, para ciertos aspectos, un derecho común de la humanidad. Este derecho estaría basado en la noción de patrimonio común de la humanidad que combina los aspectos de la libertad de exploración y utilización con la obligación de compartir los beneficios pertinentes, estén o no los miembros de que se trate en condiciones de utilizar el patrimonio por sí mismos. Tanto las expresiones "patrimonio" y "humanidad" evocan los intereses de las generaciones futuras, cuya protección depende, en primer lugar, de una limitación de un régimen liberal e individualista: lo anterior resulta especialmente aplicable en los casos de la conservación y protección del medio ambiente, y en el del espacio exterior.

2. PRINCIPIOS RELEVANTES DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

Como se describió, el tema del medio ambiente ha revolucionado las concepciones tradicionales de la política y el derecho internacional. La extensión, alcance y repercusiones globales de estos problemas requieren de un tratamiento legislativo que se encuadre dentro de ciertos principios generales vinculados a la dignidad del ser humano.

A título puramente enunciativo debemos citar los siguientes principios:

- a) Cada ser humano tiene el derecho fundamental a un medio ambiente saludable.
- b) Los Estados deben conservar el medio ambiente para el beneficio de las generaciones presentes y futuras (principio de la equidad intergeneracional e intrageneracional).
- c) Los Estados deben mantener los ecosistemas y los procesos ecológicos esenciales para el funcionamiento de la biosfera, y deben usar los recursos naturales globales y transfronterizos de una manera equitativa y razonable.
- d) Todos los Estados deben prevenir o disminuir cualquier contaminación que cause o pueda causar un daño sensible o significativo.
- e) Todos los Estados pueden llevar a cabo o permitir ciertas actividades peligrosas pero que causan beneficios, en tanto que tomen todas las medidas razonables para limitar el riesgo y asegurar que la compensación será provista si ocurre un daño sustancial. Al mismo tiempo, los Estados también deben asegurar

que la compensación será otorgada por un daño sustancial transfronterizo resultante de actividades cuya peligrosidad o perjudicialidad no era conocida al momento en que se realizaron (principio precautorio).

f) Todos los Estados deben cooperar de buena fe con otros Estados para alcanzar un uso óptimo de los recursos naturales transfronterizos de carácter global y para obtener una efectiva disminución o prevención de interferencias al medio ambiente.

g) Los Estados deben notificar previamente sus actividades programadas que puedan tener un efecto transfronterizo significativo.

h) Los Estados deben cesar las actividades que impliquen un quebrantamiento de una obligación internacional relacionadas con el medio ambiente y suministrar la compensación con el daño causado (*The American University Journal in International Law and Policy*. Volumen 5, Nº. 2. Pág. 268).

Dentro de los principios citados, cabe destacar algunos que, si bien son de aplicación general, se vinculan también al tema del medio ambiente. Este es el caso del principio de la buena fe que surge del artículo 38 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia y que está expresamente citado por la resolución 2625 de 1970.

Este principio, de difícil definición, prohíbe evadirse del cumplimiento de una obligación establecida por la intención común de las partes. Prohíbe, asimismo, a una parte extraer de la otra ventajas que van más allá de su "común y razonable intención" al momento de la conclusión del tratado. En este sentido limitado, la doctrina de la cláusula "*rebus sic stantibus*" (doctrina de la imprevisión) está fundada en el principio de la buena fe y reconocida por el derecho internacional. En las relaciones contractuales la buena fe significa la observancia de ciertos niveles de justicia: sinceridad, honestidad y lealtad, en resumen, de moralidad. En este contexto cabe citar también a la doctrina del abuso del derecho que se fundamenta justamente en el principio de la buena fe, ya que el Estado en el ejercicio de sus derechos debe hacerlo de una manera compatible con los principios generales que impiden su ejecución de una manera abusiva. Así lo establece el famoso caso jurisprudencial del "Trail Smelter Arbitration 1935". El tribunal arbitral arribó a la conclusión de que:

"Ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de una manera de causar perjuicios por los humos de emanaciones de gases en el territorio de otros Estados o en las propiedades de las personas que viven en él, cuando el caso trae serias consecuencias y el perjuicio es establecido por una evidencia clara y de conveniencia" (*General Principles of Law*, Bin Cheng 1987. Grotius Publications Limited. Págs. 105 y siguientes).

Además de los principios generales existen, por otra parte, otros claramente vinculados al derecho internacional ambiental y que están incluidos en algunos instrumentos legislativos o son el resultado de una práctica consuetudinaria.

A este respecto es pertinente citar:

D) El principio de la equidad intergeneracional. Este principio se encuadra dentro de la teoría de la equidad intergeneracional que sostiene que cada generación es, al mismo tiempo, custodio y mandatario del planeta para las futuras generaciones y un beneficiario de sus frutos. Esto impone obligaciones en su cuidado y establece ciertos derechos a usarlos. Las actuales generaciones tienen el derecho para usar razonablemente la propiedad de los bienes y recursos de la humanidad. Sin embargo, esos recursos y bienes deben utilizarse teniendo en cuenta a los futuros usufructuarios del planeta. De acuerdo con el derecho consuetudinario africano, nosotros somos solamente ocupantes de la tierra con obligaciones con las pasadas y futuras generaciones.

La teoría de la equidad intergeneracional se vincula con la relación inherente que cada generación tiene con otras generaciones, pasadas y futuras, en la utilización del patrimonio común natural y el recurso natural de nuestro planeta.

Además, esta teoría envuelve un contenido "intrageneracional". Por sí misma la equidad intergeneracional no indica cómo las cargas y los frutos deben ser repartidos y asumidos por los miembros de la generación presente. Por eso debe entenderse su aplicación en un contexto intrageneracional. De este modo se podrá hacer efectivo el principio de la igualdad jurídica, y corregir los desbalances prevalecientes en el mundo actual.

Esta teoría se relaciona también, en su aspecto intrageneracional, con la obligación de ayudar que se expresa en el derecho internacional de la cooperación. Este derecho es un régimen jurídico con una estructura y una lógica diferentes a las que caracterizan al "derecho internacional de la coexistencia". Prescribe obligaciones positivas de actuar para solucionar problemas de carácter mundial, como son los del medio ambiente. En tal sentido, la teoría de la equidad intergeneracional expresa que todos los pueblos tienen también un conjunto de obligaciones intrageneracionales de carácter planetario y derechos destinados a incrementar la justicia entre las generaciones presentes.

Hay dos casos extremos para definir los límites y alcances de esta teoría. En el primero de ellos, las generaciones presentes no consumen nada y se dedican a ahorrar todos los recursos para las generaciones futuras y a preservar el mismo nivel de calidad del medio ambiente. Este es el llamado modelo "preservacionista". Este modelo llevado a lo absurdo promueve un *statu quo* que se opone a cualquier cambio y es consistente con una economía en subsistencia, pero no se adapta a las realidades del mundo industrializado.

La otra modalidad extrema es el denominado "modelo opulento". Este modelo pasa por alto las degradaciones del planeta en el largo plazo que pueden ser generadas, tales como las pérdidas irreversibles de la diversidad de las especies y de los recursos renovables. Más aún, bajo este modelo la generación presente puede desatar cambios sustanciales en el sistema climático global que afectarán la habitabilidad en partes del mundo.

El propósito de la sociedad humana debe ser realizar y proteger el bienestar de cada generación. Esto requiere que cada generación entregue el planeta, al

menos, en no peores condiciones que como lo recibió, y suministre un acceso equitativo a sus recursos y beneficios. Las mejoras hechas por las generaciones previas deben ser conservadas para las futuras generaciones. Esta noción de conservar las mejoras es consistente con el hecho de que las generaciones, como socias de un destino común, deben extender sus beneficios a todos, especialmente a las que las siguen.

El principio aludido encuentra importantes raíces en el derecho internacional. Así, el preámbulo de la Declaración Internacional de Derechos Humanos comienza diciendo: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inigualables de la familia humana". Agrega en su artículo III que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

La Carta de las Naciones Unidas, el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Prohibición y el Castigo del Crimen de Genocidio, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración de Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres, la Declaración de los Derechos del Niño y muchos otros instrumentos de derechos humanos afirman que los seres humanos son fundamentalmente iguales y protegen la dignidad de los pueblos. La Declaración sobre los Principios de Cooperación Cultural Internacional establece en su artículo I que "cada cultura tiene una dignidad y un valor que debe ser respetado y preservado" y que "todas las culturas forman parte de una herencia común perteneciente a la humanidad" (Declaración de los Principios de Cooperación Internacional Cultural, resoluciones de la Conferencia General de la UNESCO, noviembre 4 de 1986).

Con todo, ha surgido a este respecto la interrogante de si un país tiene una obligación sobre los futuros nacionales de otro país. Es claro que una nación tiene obligaciones acerca de sus propios nacionales y de su futuro, como se desprende de las convenciones internacionales a que se ha hecho mención. La teoría en examen postula además que todos los países tienen una obligación intergeneracional, sin tomar en cuenta los aspectos de la nacionalidad. Esto, por lo demás, resulta coherente con los nuevos principios de la cooperación internacional que emergen de los tratados e instrumentos legislativos que hemos venido examinando, que ponen de relieve la solidaridad. En ese contexto debe entenderse que dicha teoría envuelve también aspectos intrageneracionales.

Por otro lado, el derecho internacional tiene una larga tradición de interpretar los documentos y las decisiones para alcanzar un resultado justo, a la luz de la equidad.

Crecientemente la equidad ha sido invocada para significar "estándares equitativos en la repartición y en compartir de los recursos y beneficios". Así, por ejemplo, la Convención sobre Derecho del Mar incluye varias disposiciones sobre la equidad, como es el caso del art. 59, lo que también se manifiesta en otras normas internacionales.

Cuatro criterios deberían guiar la aplicación de este principio. Previamente, debe estimular la igualdad entre las generaciones, sin autorizar a la generación

presente para explotar los recursos en desmedro de las futuras generaciones ni imponer cargas irracionales para alcanzar necesidades indeterminadas.

En segundo término, no debe requerirse que una generación esté en condiciones de predecir los valores de las generaciones futuras. Las generaciones futuras deben contar con la flexibilidad necesaria para alcanzar sus propios objetivos, de acuerdo con sus propios valores. En tercer lugar, las generaciones actuales tendrían que estar en condiciones de prever situaciones realísticamente previsibles. Finalmente, este principio debe ser generalmente aceptado y compartido por distintos sistemas económicos y políticos.

A la luz de lo expuesto, estos criterios deberían analizarse bajo las siguientes perspectivas, que determinarán las decisiones políticas pertinentes.

a) Conservación de opciones

Las futuras generaciones estarán en mejores condiciones de sobrevivir y de alcanzar sus objetivos si tienen una variedad de opciones para resolver sus problemas. Este principio descansa en la premisa de la diversidad y robustecimiento de los ecosistemas. En ese contexto la diversidad es principalmente vista como un medio de diseminar los riesgos y de evitar la dependencia en sólo una inversión o una industria. Al mismo tiempo, ofrece una estrategia efectiva para mejorar el bienestar económico. El problema se plantea, sin embargo, si esta estrategia no conduce a desatender las necesidades de las generaciones presentes. De acuerdo con este argumento, la mejor manera de conservar las opciones es la de preservar el *statu quo*, lo que significaría, en particular, que los pueblos pobres están forzados a soportar su condición presente.

El principio de la conservación de opciones requiere que un balance de la diversidad de los recursos sea mantenido. Actúa como un importante freno respecto de aquellos que quieren destruir la diversidad biológica.

b) Conservación de la calidad

Este principio lleva consigo la obligación a las presentes generaciones de que el medio ambiente natural y cultural no puede ser dejado en peores condiciones que como fue recibido.

c) Conservación de acceso

La conservación de acceso otorga a todos los miembros de la presente generación un derecho razonable y no discriminatorio de acceso a los recursos naturales y culturales del planeta. Estos recursos pueden utilizarse para mejorar su propio bienestar económico y social, sobre la base del respeto a los mismos derechos de las futuras generaciones y teniendo en cuenta que esa política no interfiera con el acceso a que también tienen derecho otros miembros de la misma generación.

Desde el punto de vista intrageneracional, la conservación de acceso implica que todos los pueblos del mundo deberían tener un mínimo de posibilidad a los recursos del patrimonio común. Por otra parte, si se desea asegurar un bienestar, consistente con la dignidad humana, a los miembros más desvalidos de la comunidad internacional, es esencial que los países más ricos y más desarrollados los asistan. El sostén legislativo de esta obligación se encuentra en los variados instrumentos y en la práctica consuetudinaria relacionada con la "asistencia al desarrollo" y con la necesidad de discriminar positivamente a los países en desarrollo, considerando a la equidad que consagra un "tratamiento desigual para desiguales" ("International Environmental Law and Institutions", Professor Chayes Spring, 1991, *Multiphased Materials*, Supplement II (SUPPII) (Págs. 19 y sgts.).

II) Otro de los principios propiamente vinculados al derecho ambiental es el principio precautorio, que emana del derecho de prevención, cuyo origen conceptual se remonta a la decisión del "trail smelter", ya citada. Reconoce también raíces en el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad por hechos no prohibidos. Una definición ideal de este principio debería combinar dos ideas extraídas de la "Declaración de Bergen" y que están incorporadas casi de una manera idéntica en la declaración ministerial de la II Conferencia Mundial del Clima. En esta última los signatarios obligan a "anticipar, prevenir y atacar las causas de la degradación ambiental". Por otro lado, las partes se comprometen a actuar cuando haya amenazas de un daño serio e irreversible, la carencia de una certeza científica absoluta no debería ser usada para posponer medidas que impidan la degradación del medio ambiente.

Este principio obliga al Estado concernido a abstenerse de realizar conductas que puedan significar un daño o un riesgo significativo. Desde el punto de vista del procedimiento, involucra el deber de la información previa y de la consulta, nociones ambas que forman parte en la actualidad del derecho consuetudinario.

La práctica de los Estados, la declaración ministerial de la II Conferencia Mundial del Clima de noviembre de 1990, el párrafo 12 de la Declaración del Mar Báltico de septiembre de 1990 y las resoluciones emanadas de declaraciones internacionales son significativas de la emergencia de las expectativas de la comunidad internacional de que ciertas actividades que potencialmente afectan al medio ambiente deben estar sujetas a límites. La aplicación del principio precautorio no sólo se reduce a los riesgos transfronterizos y al perjuicio de que a ello dé lugar, sino que abarca a todo tipo de actividades sensibles para el medio ambiente. Seguidamente, la limitación que implica es un corolario de nuestro escaso conocimiento de los impactos ecológicos en las actividades humanas a través del tiempo y del espacio. Por otra parte, la acción precautoria estructura un amplio enfoque sistemático hacia el manejo global ambiental, el que deber ser complementado por un adecuado pronóstico y prevención de aquello que pueda estimarse perjudicial.

Los principios anteriores nos llevan a la conclusión de que es fundamental la existencia de un desarrollo sustentable que tenga en cuenta "el desarrollo y

las necesidades del presente sin comprometer la posibilidad de las futuras generaciones de alcanzar sus propias necesidades" (Resolución Concerniente al Rol de la OIT Sobre Medio Ambiente, Desarrollo y Empleo, de 1990).

Este concepto ha sido también apoyado por una variada gama de decisiones de las Naciones Unidas y de otros organismos internacionales, de agencias especializadas del sistema de las Naciones Unidas y de varias conferencias de Estado (por ejemplo, Declaración Ministerial de Bergen, documento final de la Conferencia de Bonn sobre Seguridad y Cooperación en Europa, de 1990, etc.).

El desarrollo sustentable es un requisito esencial para la vida humana en el planeta en el largo plazo y se vincula con la obligación de salvaguardar los más altos y trascendentes intereses de la comunidad internacional en su conjunto en la preservación de una base ecológica para la civilización humana. En ese sentido, la implementación y puesta en práctica de los principios de la equidad intergeneracional e intrageneracional y del principio precautorio adquieren la mayor pertinencia.

La idea de que las generaciones presentes acepten límites en el uso de los recursos naturales para los beneficios de las generaciones futuras ha dado lugar al apoyo internacional de la comunidad internacional, y ha sido formalmente adoptado por la Declaración de Estocolmo de 1972.

Lo anterior lleva a reiterar que el principio de la soberanía estatal de hecho ha sufrido una redefinición, debido a los conceptos y fenómenos globales descritos y de los principios relevantes del derecho internacional ambiental. Desde el punto de vista ambiental, los Estados están obligados de una manera universal y por una necesidad común de aceptar obligaciones y derechos que tengan debidamente en cuenta la protección de los recursos naturales y culturales del planeta.

A este respecto, la doctrina del *Jus Cogens* mencionada por la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados podría resultar aplicable al derecho internacional ambiental en alguno de sus aspectos más relevantes. Está particularmente estipulada en el art. 53 de dicha convención, en los siguientes términos: "Todo tratado que al momento de su conclusión esté en conflicto con una norma de *Jus Cogens* es nulo. Para los efectos de la convención se entiende por norma imperativa general, aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados y su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior que tenga el mismo carácter". El art. 64 añade, por su parte, que "...Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en conflicto con esa norma se convertirá en nulo y terminará".

El Comité de Redacción de la Convención de Viena dejó claramente establecido que las normas de *Jus Cogens*, como correlativas del concepto "Orden público" en los derechos internos, expresan los grandes principios e intereses colectivos de la comunidad internacional organizada y no los intereses particulares de los Estados. Por consiguiente, son oponibles incluso a los Estados que se opusieron a ellos. De este modo, ese núcleo de valores que se manifiesta en el

Jus Cogens constituye una verdadera manifestación del "bien común internacional". La sanción a que da lugar la violación de una norma de Jus Cogens es la nulidad absoluta, ya sea respecto de la totalidad del tratado o de aquellas partes del tratado que resulten contradictorias con el principio ("Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo". *Estudios internacionales* 1991, pág. 130). (*The Precautionary Principle: A Policy for Action in the Face on Uncertainty*. James Cameron 1 Jaco D. Werkaman 2, pág. 20).

2.1. Aspectos jurídicos generales

Las principales líneas jurídico-positivas de las funciones del derecho internacional se manifiestan de la siguiente manera:

a) Humanización del orden internacional, lo cual se expresa en la vigencia de normas internacionales generales de respeto de los derechos fundamentales de la persona y del derecho de los pueblos a su libre determinación.

b) Consolidación de un derecho internacional para la protección de los intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, que implica las limitaciones de los poderes de los Estados sobre ciertos espacios comunes.

c) Cristalización en la práctica contemporánea de la noción jurídica del patrimonio común de la humanidad, en algunos ámbitos relevantes de las relaciones internacionales.

Estas líneas centrales se han venido plasmando a partir de la carta de las Naciones Unidas y, más concretamente, de algunos instrumentos relevantes como la resolución 2625, ya citada, "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la carta de las Naciones Unidas", de 1970, que identifica los siete principios fundamentales de dicha carta. Dentro de ellos debe destacarse de una manera primordial la obligación que tienen los Estados de cooperar entre sí. Esto significa en el contexto actual ciertos deberes insoslayables que tienen un contenido jurídico de normas imperativas de derecho internacional general o de Jus Cogens, cuando está de por medio la preservación de intereses superiores para la subsistencia de valores de aceptación universal, como es aquello que se relaciona con el medio ambiente. Esta obligación tiene un claro contenido ético. Los Estados al colaborar entre sí deben hacerlo teniendo particularmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, haciendo de este modo aplicable en la práctica la equidad como un factor corrector de las desigualdades que da lugar a un "tratamiento desigual para desiguales". Sólo de esta forma se podrá hacer plenamente efectivo el principio de la igualdad jurídica a que se refieren la carta y esta resolución. Por otra parte, es necesario también tener a la vista los principios generales del derecho internacional contemplados en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En una línea más específica cabe recordar nuevamente a los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas que enfatizan la necesidad de crear condiciones "de estabilidad y bienestar necesario" para "la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros conexos, y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo". Naturalmente que sería deseable que esta norma tuviera una mención explícita al tema del medio ambiente, aun cuando debe reconocerse que su formulación es lo suficientemente amplia y comprensiva. También vale la pena tener a la vista, como instrumento relevante, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, cuyo artículo 11 dice: "Todos los Estados deben cooperar para fortalecer y mejorar continuamente la eficiencia de las organizaciones internacionales en la puesta en práctica de medidas de progreso económico general, particularmente de los países en desarrollo, y por lo tanto deberán cooperar para adaptarse, cuando resulte apropiado, a las necesidades cambiantes de la cooperación económica internacional". Este artículo fue adoptado en su oportunidad por 129 votos a favor contra ninguno, y refleja algunos de los aspectos más trascendentes que se han venido poniendo de relieve, en particular la búsqueda de fórmulas que hagan posible asumir los nuevos desafíos, sobre una base real de cooperación e igualdad jurídica.

Por otra parte, es importante destacar que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha considerado el desarrollo de una futura ley de protección del medio ambiente global en el contexto de la preparación de "La década de las Naciones Unidas para el derecho internacional" (1990-1999), incluyendo un informe de las conclusiones del Foro de Siena sobre Derecho Internacional del Medio Ambiente (resolución A/45/666). La Comisión de Derecho Internacional en el marco de la elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad incluye también las cuestiones del medio ambiente al referirse a las consecuencias perjudiciales que surgen de los actos no prohibidos por el derecho internacional (International Law on the Agenda of the United Nations Conference on Environment and Development Towards Global Environmental Security. Peter H. Sand).

En términos generales, entonces, existe una variada gama de instrumentos legislativos, así como de una costumbre internacional que emana de ellos constitutivos de un marco de referencia conceptual para su desarrollo legislativo ulterior. En el plano del derecho consuetudinario se considera que existe una regla que prohíbe a los Estados deteriorar o contaminar el medio ambiente y los obliga a cooperar en su protección y preservación. En tal sentido, desde el punto de vista doctrinario, cabe hacer presente que según el derecho internacional general todo Estado está obligado a no perjudicar a otro. Este deber se vincula no sólo en los actos realizados directamente por los agentes del mismo en su territorio, sino que implica la obligación de no permitir que se use su territorio para lesionar los derechos de otros países. Según la doctrina, el perjuicio debe ser sensible, esto es, de cierta consideración y no una mera incomodidad. Así lo afirma la jurisprudencia internacional (sentencia de la Suprema Corte de los Estados Uni-

dos de América del 13.05.1907 en el caso "State of Georgia v. Tennessee Copper Company and Ducktown Sulphur, Cooper & Iron Company Ltd." United States Report. Vol. 206. p. 238 ("The air... should not be polluted on a great scale"), sentencia arbitral del 02.03.1941, en el caso de la Fundación del Trial, R.I.A.A. Vol III. P. A65).

Las modificaciones de la atmósfera ya sea mediante alteraciones de calidad por propagación de ondas sonoras, por cambios artificiales de clima, están también prohibidas en el derecho internacional en la medida que eso ocasione un perjuicio sensible. Cuando se causa un perjuicio sensible a otros Estados, se afecta su ámbito de jurisdicción territorial y se comete un acto ilícito internacional.

También, dentro del ámbito de las resoluciones de la Asamblea General, es pertinente citar la resolución 44/30 denominada "Desarrollo progresivo de los principios y normas del derecho internacional relativo al nuevo orden económico internacional". En su párrafo 167 I, dice lo siguiente: "Existe una obligación positiva que incumbe a los países desarrollados y a las organizaciones internacionales de asistir a los países en desarrollo en diversa forma:

a) Facilitar, mediante un intercambio y una difusión más amplia, una mayor corriente de información hacia los países en desarrollo, con el objeto de ponerlos en condiciones de optar entre diversas tecnologías con pleno conocimiento de las posibilidades, especialmente en lo que se refiere a las tecnologías más avanzadas.

b) Brindar asistencia técnica a los países en desarrollo para la creación y el afianzamiento de sus infraestructuras científicas y tecnológicas.

c) Dedicar una mayor parte de las actividades de investigación y desarrollo de los países desarrollados a problemas que interesan fundamentalmente a los países en desarrollo, a fin de encontrar, de preferencia en colaboración entre estos últimos, soluciones tecnológicas apropiadas para dichos problemas".

El marco descrito concede ciertamente un sustento doctrinario y positivo al derecho internacional ambiental y a uno de sus componentes esenciales como es la equidad. En efecto, esta rama del derecho internacional tiene por objeto privilegiar a los países en desarrollo para hacer plenamente efectivo el principio de igualdad de derechos. En ese contexto, su propósito es el de proteger y salvaguardar a toda la humanidad de los problemas que provoca la explotación indiscriminada de los recursos naturales y la consecuente depredación del medio ambiente.

2.2. Instrumentos legislativos específicos e institutos jurídicos más relevantes

Los principios fundamentales del derecho internacional ambiental están contenidos e incorporados en la Declaración de Estocolmo de 1972, que establece en uno de sus párrafos preambulares: "Conforme a la Carta de las Naciones Unidas y otros principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos según su política ambiental y el

deber de que sus actividades ejercidas, dentro de los límites de su jurisdicción o bajo su control, no causen daños al medio ambiente de otros Estados o a aquellas regiones que no están sujetas a una jurisdicción nacional".

Este principio reafirma el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales, contemplado en la resolución 1803 (XXVII) del 14 de diciembre de 1962, relativa a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales; la resolución 3231 de 1974 sobre el nuevo orden económico internacional, y la resolución 3281 (XXIX) del 12 de diciembre de 1974 sobre la carta de derechos y deberes económicos de los Estados, ya aludidos.

Por otro lado, el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, texto jurídicamente no obligatorio, hoy día generalmente reconocido como una regla de derecho internacional consuetudinaria, reafirma principios emanados de declaraciones de Naciones Unidas como las ya mencionadas, y de la Carta Mundial de la Naturaleza, solemnemente proclamada por la Asamblea General el 28 de octubre de 1982; la resolución 27/7, el Acta Final de la Conferencia de Helsinki sobre la Seguridad y Cooperación en Europa, de 1975; la Convención sobre el Derecho del Mar (artículo 194 inciso 2o.); la Convención de Ginebra del 13 de noviembre de 1979 sobre la contaminación atmosférica fronteriza a larga distancia. Este último instrumento, al reproducir también dicho principio, lo califica de "expresión de la convicción común".

Además, el principio 24 de la Declaración de Estocolmo pone de manifiesto la importancia de la cooperación internacional, en los siguientes términos: "Las cuestiones internacionales referidas a la protección y mejora del medio ambiente deberán ser abordadas con un espíritu de cooperación con todos los países, grandes o pequeños, en un pie de igualdad. Una cooperación por la vía de acuerdos multilaterales o bilaterales u otros medios apropiados es indispensable para limitar eficazmente, prevenir, reducir y eliminar los atentados al medio ambiente producto de las actividades ejercidas en todos los ámbitos, y en el respeto de la soberanía de los intereses de todos los Estados".

Es pertinente citar, asimismo, la resolución 2925 de la Asamblea General de las Naciones Unidas titulada "Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente", que señala: "La Asamblea General... subraya que, en la exploración, explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas citadas fuera de su jurisdicción nacional". Ello significa que debe existir un aprovechamiento equitativo y razonable de los recursos naturales, lo que surge no sólo de la mencionada resolución, sino que se articula principalmente en distintos instrumentos y en la práctica consuetudinaria emanada de la Declaración de Estocolmo.

En este marco tienen asimismo importancia política y jurídica la resolución 45/212 sobre "Protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras", y la resolución 44/228 acerca de "La conferencia mundial sobre medio ambiente y desarrollo". Todas ellas en mayor o menor medida han dado origen a que el medio ambiente deba ser tratado desde la perspectiva del "desarrollo sustentable", a que se hizo referencia en la parte de los "principios". A este respec-

to, es importante recordar la declaración del Consejo de Administración del PNUMA, contenida en el documento TD/B267, que establece que "el desarrollo sostenible permite atender a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y entraña en modo alguno usurpación de soberanía nacional". El Consejo de Administración estima que para alcanzar este tipo de desarrollo se necesita contar tanto con la colaboración dentro de los límites nacionales, como con la cooperación internacional. Supone una marcha hacia la equidad nacional e internacional, incluida una asistencia a los países en desarrollo acorde con los objetivos, prioridades y planes de desarrollo nacionales. Entraña también la existencia de un contexto económico internacional favorable que daría como resultado un desarrollo y crecimiento en todos los países, especialmente en los países en desarrollo, como condición de capital importancia para la ordenación racional del medio ambiente. Asimismo, supone el mantenimiento, la exploración racional y el fortalecimiento de la base de recursos naturales. Más adelante el documento establece que "en pocas palabras, el desarrollo sostenible supone una nueva faceta de interdependencia, ya se aplique a este concepto, a esferas de políticas, factores económicos o a países, descansa en la relación entre economía y ecología".

En este mismo contexto se ha propuesto que ciertos proyectos sean prohibidos o suspendidos, cuando existe un riesgo probable de daño irreversible al medio ambiente o un perjuicio potencial difícil de discernir (Principio 11 Carta Mundial de la Naturaleza).

En el plano de la cooperación internacional, debe destacarse el principio 24 de la Declaración de Estocolmo.

En tal sentido es conveniente citar también las resoluciones de la Asamblea General 2925, 3129 y 3281, esta última acerca de la carta de derechos y deberes económicos de los estados, ya citada, que sostiene en particular que la cooperación entre estados involucrados en la explotación de recursos comunes debe llevarse a cabo sobre la base de un sistema de información y consulta previa. También la Convención sobre la Protección del Medio Ambiente de los Estados Escandinavos (Estocolmo 1974), propone en su artículo V el deber de las autoridades nacionales competentes de autorizar y dar permisos cuando proceda para ciertas actividades peligrosas.

Por otra parte la Convención del Derecho del Mar, en su artículo 206 fija un deber de los estados que tienen razones suficientes para creer que ciertas actividades puedan causar contaminación sustancial o daños significativos al medio ambiente de evaluar los efectos potenciales de dichas actividades en el medio ambiente marino y comunicar los informes y los resultados de dichas evaluaciones, de acuerdo con los procedimientos de la misma convención. En lo concerniente a la contaminación atmosférica, existen en esta materia varios acuerdos bilaterales, tales como el acuerdo de 1975 entre los Estados Unidos y Canadá (sobre el intercambio de información de actividades y modificación del clima) y el "Memorandum de intención relacionado con la contaminación transfronteriza",

firmado entre esos países en 1980.

Una mención debe hacerse también a los resultados alcanzados hasta aquí acerca de la definición de las reglas aplicables en el campo de la información y consulta interestatal, a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, de las Naciones Unidas. Se ha llegado a la conclusión que el Estado que da origen a un daño está obligado a compensar en cualquier caso cuando existe una contaminación transfronteriza, lo que va también acompañado de obligaciones primarias de prevención de dicho daño, dentro de las cuales se incluye la información recíproca entre estados sobre los riesgos envueltos en actividades realizadas en sus respectivos territorios. El contenido de dicha obligación emerge en particular del texto de la sección 2 del resumen esquemático anexo al tercer y cuarto informes del relator especial de la comisión. En términos generales, pone de relieve una obligación de cooperar cuando se producen daños ambientales que son el resultado de actividades peligrosas y la necesidad de llegar a un acuerdo acerca de la creación de mecanismos para evaluar los efectos e implicaciones de ese problema.

En relación con la asistencia prevista para casos de emergencia, hay un conjunto de normas que caen más bien bajo la categoría de "soft law", así como acontece lamentablemente con muchas de las resoluciones a que nos hemos referido. En muchos casos las normas que gobiernan la notificación de accidentes están incluidas en los convenios y sus protocolos complementarios. Tal es el caso de la Convención de Barcelona (1976), Kuwait (1978), Abidjan (1981), Cartagena de Indias (1983) y Nairobi (1985). También la Convención del Derecho del Mar en su artículo 198 obliga a cada Estado, que adquiere conciencia sobre casos en que el medio marino está en peligro inminente de ser perjudicado o que ha sido dañado por contaminación, a notificar inmediatamente cuando parece probable que sean afectados por ese daño, así como también a las organizaciones internacionales competentes.

Otros acuerdos multilaterales que contienen similares prohibiciones son, en particular, el Acuerdo de la Luna de 1979, la Convención de 1980 sobre protección física de material nuclear y la Convención de 1989 sobre movimientos de desechos tóxicos transfronterizos.

Uno de los factores más relevantes que limitan la eficacia de estos convenios es la naturaleza extremadamente general de la información requerida, así como la tendencia, explícita en ciertas convenciones, de excluir las actividades militares o de limitar la cantidad de información que los Estados están obligados a entregar en casos de emergencia. Ello obviamente constituye un aspecto de la mayor importancia que debe ser prontamente corregido, teniendo en cuenta que el daño ambiental no respeta fronteras y tiene alcances globales.

Por otro lado debe observarse, por ejemplo, que uno de los más importantes acuerdos internacionales en esta materia tal como la Convención de Viena de 1986, sobre asistencia en caso de accidente nuclear, limita la obligación básica de las partes solamente a una pronta comunicación de sus capacidades de suministrar su asistencia en la reducción de las consecuencias de un accidente mun-

dial. Esto representa una solución muy parcial para la magnitud de los problemas que hay que enfrentar.

En cuanto al tema de la responsabilidad internacional, la práctica demuestra que los estados han aceptado los principios de responsabilidad por daño ambiental. En tal sentido tienen obligaciones cuya violación puede llegar a constituir un crimen internacional (art. 19 del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de la Comisión de Derecho Internacional).

Dado el hecho que el medio ambiente no sólo afecta a estados adyacentes o de proximidad geográfica, sino que el daño puede tener impacto a gran distancia, se ha adoptado una serie de instrumentos internacionales que establecen que el principio de la responsabilidad deba aplicarse en la protección de "espacios comunes". Los más significativos en esta área son: la "Convención sobre el Derecho del Mar" (arts. 139, 194, 235, 263 y 304), la "Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles" (arts. 1 y 4), la Convención para la protección de la capa de ozono (art. 2), el Protocolo de Montreal, etc.

En general se puede decir, tal como está contemplado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, que se ha producido una extensión espacial del principio de responsabilidad, ampliándose la esfera de las obligaciones de los Estados. En este caso, éstos no sólo tienen la obligación de supervisar su propio territorio, sino que además ejercer control de las actividades que pueden tener efecto más allá de sus fronteras. En este sentido la fórmula usada, por el aludido principio 21, es ilustrativa, pues se refiere no sólo a la "jurisdicción" sino también al "control" de los Estados. Esta fórmula fue posteriormente adoptada por muchos acuerdos internacionales, tales como resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el acta final de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa y otros.

En cuanto al sistema de responsabilidad prevaleciente en el derecho ambiental, es el de la responsabilidad objetiva y absoluta, en el que no es necesario probar la culpa, por provenir los daños al medio ambiente de actividades que son en general denominadas ultrapeligrosas. Basta con que medie una relación de causalidad entre la actividad del autor y el perjuicio para que, con prescindencia de toda noción de culpa, surja la responsabilidad del agente con la única excepción de la culpa de la víctima. Su fundamentación radica en el hecho de que las actividades vinculadas al medio ambiente se enmarcan dentro de la doctrina del riesgo-creado o riesgo-provecho. Sobre este particular existen algunos acuerdos internacionales que expresamente prohíben ciertas actividades contaminantes y contienen normas sobre obligaciones "absolutas", cuya violación importa responsabilidad objetiva. Un ejemplo lo constituye la "Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles" de 1977.

Existen, sin embargo, muchas convenciones internacionales, cuyo propósito fundamental es el de prevenir la contaminación. Usualmente contienen una cláusula especial mediante la cual los Estados se comprometen a tomar "todas las

medidas apropiadas” o “ejercer todos los esfuerzos apropiados”, para controlar las fuentes de contaminación y llevar a cabo los procedimientos técnicos y administrativos en sus territorios y al mismo tiempo organizar modalidades para notificar a otros Estados en caso de contaminación. Se puede citar entre ellas a la Convención sobre Derecho del Mar, art. 194; a la Convención de vertimientos de desechos tóxicos, arts. 1, 2 y 7, y a la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono, art. 2. Esas normas ponen el acento en la “debida diligencia”, por lo que el incumplimiento de sus obligaciones no lleva consigo un sistema de responsabilidad objetiva. A nuestro juicio, ello no resulta consistente con los principios que orientan el derecho internacional ambiental y dentro de ellos al hecho que especialmente los países en desarrollo tengan posibilidad de obtener una reparación eficaz, en el contexto de un sistema de responsabilidad también eficaz, como lo es el de la responsabilidad objetiva.

Dentro del derecho consuetudinario, el problema del sistema de responsabilidad por daño ambiental puede resolverse de acuerdo con la obligación primaria de los Estados de prevenir la contaminación y de ejercer su supervisión sobre las actividades que llevan a cabo entidades gubernamentales o no gubernamentales, dentro de su territorio o que están sujetas a su control. Lo anterior en orden a que dichas actividades no causen un daño significativo en el territorio de estos Estados, en los espacios comunes o en los recursos comunes.

En la perspectiva del desarrollo progresivo del derecho internacional, se puede prever la emergencia de un principio bajo el cual los Estados en relación a actividades ultrapeligrosas (por ejemplo, actividades espaciales, nucleares, de transporte de petróleo por mar, etc.) estarían sujetos, además de la obligación general de prevenir, también a la obligación primaria de pagar una compensación, en el caso de la ocurrencia de un daño ambiental, no obstante la adopción de las medidas preventivas.

En lo que se refiere al daño, hay algunas hipótesis que se pronuncian sobre él. La primera de ellas, apoyada por el proyecto de principios de la Comisión de Derecho Internacional, sobre “actos no prohibidos por el derecho internacional”, presupone que un daño material haya efectivamente ocurrido. Con todo, hay una parte de la doctrina que sostiene que el daño material no es un requisito fundamental del acto ilícito, teniendo en cuenta que el daño moral está implícito en el incumplimiento de una obligación internacional, como aquellas relativas al medio ambiente. En este caso bastaría que concurrieran dos elementos constitutivos del acto ilícito: la atribución de ese acto a un Estado y la violación por parte de este Estado de una obligación internacional. Esta es, por lo demás, la posición adoptada por la Comisión de Derecho Internacional en el tema de la responsabilidad estatal. Por esta razón, un Estado cuando enfrenta la amenaza de un grave daño ambiental y rehúsa tomar medidas preventivas, violaría el propósito de dicha obligación de prevenir y cometería un delito, independiente del hecho de que el daño material haya acaecido. Ese Estado, aun en el caso que no esté obligado a efectuar una reparación, deberá poner inmediato término a su conducta ilícita

(Forum International Law of the Environment. Siena, 17-21 april, 1990).

Lo que resulta claro, sin embargo, es que un daño ambiental potencialmente afecta a todos los miembros de la comunidad mundial, individual o colectivamente, que están interesados y tienen un legítimo derecho en la preservación de los espacios comunes. El derecho internacional ha llegado a reconocer que existen intereses públicos superiores de la humanidad cuya protección trasciende las relaciones entre Estados y que los obliga frente a la comunidad de naciones, como un todo. En ese marco, y dentro del derecho de los tratados, se inscribe la doctrina del *Jus Cogens* (arts. 53 y 64) de la Convención de Viena. Un tratado concluido en violación de normas perentorias de *Jus Cogens* puede ser invocado aun por aquellos que no han sufrido un daño material. Es suficiente el sólo perjuicio del derecho de cada Estado a la observancia y cumplimiento de normas relevantes para la civilización y los derechos humanos. Esta situación ha sido también examinada por la Comisión de Derecho Internacional en el aludido proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. En particular el art. 19, que se refiere a los crímenes internacionales.

Como se puede comprobar entonces, el tema de la responsabilidad es de crucial importancia y su enfoque debe vincularse con los principios fundamentales del derecho internacional ambiental, que tienen por objeto proteger y preservar los intereses de las generaciones presentes y futuras. Es por ello que se requiere de un sistema lo más efectivo y justo posible, teniendo en cuenta que los aspectos involucrados en esta materia abarcan a toda la humanidad y, más concretamente, a los recursos naturales del mundo entero.

2.3. POSICION DE CHILE EN MATERIA DE PRINCIPIOS

La posición de Chile en esta materia quedó reflejada en un documento preliminar que contiene los elementos básicos de una propuesta de la Carta de la Tierra, presentado a la consideración de la II Conferencia preparatoria de la Conferencia Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo, que tuvo lugar en Ginebra en agosto del año en curso. Obviamente este documento, por las características mismas de una negociación aún incipiente, sólo contiene ideas más bien generales y de carácter enunciativo. Lo más relevante, con todo, es ese documento en que se explicitan todos los principios generales a que hemos venido refiriéndonos y por ello se estima de utilidad anexarlos a este trabajo.

3. ALGUNOS CASOS ESPECIFICOS DE INTERES

3.1. IMPACTO AMBIENTAL DE LAS ACTIVIDADES MILITARES

La convención más importante de control de armamentos que tiene por objeto contribuir a la protección del medio ambiente y a la prohibición de armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y bajo el agua es el tratado

“por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y bajo el agua”, suscrito en Moscú el 5 de agosto de 1963. Asimismo es importante el tratado entre los Estados Unidos y la Unión Soviética sobre la limitación de ensayos subterráneos de 1974 y su protocolo adicional y el “Tratado sobre las explosiones subterráneas con fines pacíficos” de 1976. Deben mencionarse además el Tratado Antártico de 1959, el Tratado de Tlatelolco de 1967, el Tratado de Rarotonga de 1985. El Tratado del Espacio de 1967 y el Acuerdo de la Luna de 1979 fueron aún más allá que las normas ya aludidas, al prohibir la prueba de cualquier tipo de armas y la conducción de maniobras militares en la Luna y otros cuerpos celestes.

Hay en esta materia también algunos tratados internacionales relativos a las leyes que rigen los conflictos armados. El más importante de ellos es el Protocolo I de 1967 sobre protección de víctimas en conflictos armados internacionales, que es adicional a las convenciones de Ginebra 1949. Este protocolo, que entró en vigencia en 1978, expandió las reglas tradicionales de protección de la población civil y de los objetos civiles durante operaciones militares también al medio ambiente como tal. Dos de sus artículos prohíben el uso y método de guerra que causen o puedan causar daños vastos, duraderos y graves al medio ambiente. Este tipo de daños constituiría un crimen de guerra. Además los ataques en contra del medio ambiente por la vía de la represalia también están prohibidos y se ha interpretado que las normas respectivas tienen un carácter perentorio, vale decir, que no pueden ser derogadas por otras normas.

De otra parte, la Convención de técnicas sobre modificación ambiental de 1977 sólo requiere la presencia de uno de los tres criterios aludidos en el Protocolo I. Sólo es necesario que los daños sean vastos o duraderos o graves para que se entienda configurada la responsabilidad. En tal sentido, los firmantes de esta convención llegaron al siguiente entendimiento sobre dicha frase: (i) “vastos y difundidos”, que abarcan una región de varios centenares de kilómetros; (ii) “duraderos”, que duran un período de meses o, aproximadamente, una estación del año; y (iii) “graves”, un grave e importante perjuicio o perturbación de la vida humana, los recursos naturales o económicos y otros aspectos del patrimonio.

Otro de los tratados relevantes en esta materia, que tiene por objeto mitigar los adversos impactos de las actividades militares en tiempo de guerra en el medio ambiente, es el tratado sobre las armas excesivamente nocivas o de defectos indiscriminados.

Finalmente es importante tener a la vista también el Protocolo de Ginebra de 1925, el que, sin embargo, se ha visto debilitado por reservas hechas por numerosos Estados, que han retenido la opción de usar este tipo de armas prohibidas cuando haya lugar a la retaliación. Este protocolo tiene importancia en el contexto de la Convención Internacional sobre Armas Químicas que se encuentra en la actualidad negociándose en la Conferencia de Desarme de Ginebra y que, a no dudarlo, constituye el esfuerzo multilateral más importante en materia de desarme y un elemento más en la protección del medio ambiente. (*Bulletin of peace proposals*, Josef Godblat: “Legal protection of the environment against

the effects of military activitie").

En un marco más amplio son pertinentes también varias resoluciones de la Asamblea General, dentro de ellas las más importantes son: Resolución 38/165, del 19 de diciembre de 1983, y 40/200, del 17 de diciembre de 1985, sobre la cooperación internacional de lo relativo al medio ambiente, y las resoluciones 35/8 del 30 de octubre de 1980 y 36/7 del 27 de octubre de 1981, sobre la responsabilidad histórica de los Estados por la preservación de la naturaleza para las generaciones presentes y futuras. Al recomendar medidas para abordar los problemas del medio ambiente, incluidas las cuestiones planteadas por las actividades militares, la Asamblea General ha reconocido la importancia de la consideración cabal de todos los aspectos, en los informes sobre la perspectiva ambiental hasta el año 2000 y más adelante (véase el anexo de la Resolución 42/186, del 11 de diciembre de 1987) y el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (Resolución 42/187, del 11 de diciembre de 1987).

Por otro lado la Asamblea General reconoció, en su Resolución 44/228 relativa a la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la función decisiva que desempeñan la ciencia y la tecnología en la protección del medio ambiente. Las tecnologías relacionadas con el sector militar revisten interés para el medio ambiente por dos razones: por una parte, para resolver eficazmente los problemas del medio ambiente se requieren tecnologías avanzadas, pero los recursos disponibles para la protección del medio ambiente son siempre escasos; las tecnologías avanzadas necesarias existen, pero no están suficientemente orientadas hacia objetivos ambientales. De otro lado, el sector militar sigue siendo uno de los principales consumidores de tecnologías avanzadas. De acuerdo con este enfoque y otras argumentaciones (documento A/46/364 "Estudio sobre las posibles aplicaciones de recursos asignados a actividades militares, a esfuerzos civiles encaminados a la protección del medio ambiente"), habría la posibilidad de que las tecnologías militares no sólo se apliquen para fines destructivos sino también en objetivos de carácter civil y de creación de condiciones de mayor estabilidad. A modo de ejemplo en dicho estudio se establece que los organismos de defensa han recopilado valiosos datos sobre los océanos, el hielo marino, la atmósfera, los sistemas hidrológicos y vegetativos y otros procesos naturales. Si se integrase adecuadamente, esa información podría ayudar a comprender mejor el medio ambiente natural y las perturbaciones ecológicas producidas por el hombre.

De todas formas, si bien como hemos visto se dispone de un conjunto de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas vinculadas a este tema, éstas son por su propia naturaleza, de carácter recomendatorio no vinculante, aun cuando otorgan una indicación apropiada para abordar ulteriores tareas legislativas acerca de esta importante cuestión.

3.2. DESECHOS ESPACIALES

Uno de los temas que está preocupando crecientemente a la comunidad

internacional dentro de las Naciones Unidas y, más concretamente, en el marco de la Comisión del Espacio y de sus órganos subsidiarios, es el de los desechos espaciales. A este respecto, se calcula que hay en la actualidad alrededor de 6.500 objetos espaciales orbitando la Tierra, los que pesan en total 2 millones de kilogramos. Sin embargo sólo un 6 por ciento de ellos son satélites funcionales, y el resto cae en la categoría de desechos espaciales. Desde el primer accidente de un satélite en 1961, cerca de 100 satélites se han fragmentado en órbita. Además la destrucción deliberada de objetos espaciales es otra fuente de desechos que crea una peligrosa situación. Este hecho es difícil de determinar desde el punto de vista técnico, entre otras cosas por el pequeño tamaño de estos desechos y por otras dificultades técnicas, lo cual ha impedido mayores precisiones jurídicas.

Por otra parte, la mayor dificultad para desarrollar una legislación sobre este problema es la carencia de una definición adecuada de los desechos espaciales. Tanto las leyes nacionales como los tratados internacionales no contienen ninguna definición ni una descripción sobre los desechos espaciales.

Para que un régimen internacional pueda ser establecido sobre esta materia es necesario resolver una variada gama de problemas legales, incluyendo la definición de la jurisdicción y control sobre desechos espaciales y el tratamiento de la responsabilidad por daño. La opinión legal prevaleciente favorece la idea que la jurisdicción y control de un Estado sobre sus objetos espaciales es permanente, incluso si éste ya no tiene utilidad; sin embargo, como ya se dijo, la mayoría de los desechos espaciales son demasiado pequeños, por lo que su identificación resulta en la práctica imposible. De acuerdo con el derecho espacial los Estados lanzadores no pueden ser imputados responsables por la mera presencia de los desechos en el espacio. Asimismo, este problema no se encuentra resuelto de acuerdo con las normas específicas contenidas en el convenio de responsabilidad espacial de 1972, aunque sí podrían ser aplicables aquellas disposiciones relacionadas con las normas secundarias o de comportamiento de los Estados, cuando existe el quebrantamiento de un derecho primario, como es el de no utilizar pacíficamente el espacio superior.

Si bien aparentemente el tema de los desechos espaciales no constituiría una cuestión trascendente, la comunidad internacional le ha ido otorgando cada vez mayor importancia, al punto que la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del último período de sesiones sobre los usos pacíficos del espacio exterior, incluye cuatro párrafos sobre el tema. Además, este tópico se ha estado examinando en el marco de la subcomisión de asuntos científicos y técnicos de la comisión del espacio y es probable que dentro de la subcomisión jurídica se le acuerde un tratamiento en un futuro próximo, dado el consenso que ha ido emergiendo en torno a la idea de legislar sobre esta materia.

4. CONCLUSIONES

Las normas fundamentales que configuran el derecho internacional am-

biental y su articulación en el derecho positivo o en una práctica consuetudinaria, que emana de los instrumentos jurídicos más relevantes, reconocen aquellos principios, como el de la equidad intergeneracional e intrageneracional y el principio precautorio, entre otros, que son de la esencia de este nuevo derecho. Así, por ejemplo, el principio 1º de la Declaración de Estocolmo dice textualmente:

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras...”. Por su parte el principio 2 agrega: “Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación según convenga”.

A este respecto cabe hacer presente que fue Chile el que introdujo una enmienda, finalmente aceptada por la conferencia, en el sentido que no sólo las generaciones futuras deberían resultar protegidas, sino también las presentes, introduciendo tácitamente de este modo el componente transgeneracional (Documento UN/CONE 48/WG1/CRP10 de 1972).

De acuerdo con lo expuesto y con la línea que se ha pretendido trazar con el documento, quedarían ahora por definir de una manera concreta las modalidades, opciones y criterios más adecuados para hacer efectivos esos principios. En el capítulo respectivo se analizaron los criterios disponibles y las opciones existentes. Cualquiera sea la decisión política que se adopte en este sentido es importante que sea la solidaridad internacional la cuestión que predomine en las relaciones internacionales en un área que requiere, como se ha dicho, de un enfoque global y transnacional. Ello, sin perjuicio de atender las necesidades propias de cada país, teniendo en cuenta, entre otros factores, las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como las ya citadas resoluciones 1803 y 2625, y otras. En tal sentido es preciso considerar también la resolución 626 (VII) “Derecho a explotar libremente los recursos naturales de 1952”. Esta resolución dispone en su párrafo preambular III en la Asamblea General “teniendo presente que el derecho de los pueblos a disponer y explotar libremente sus riquezas y recursos naturales es inherente a su soberanía y conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”. La libre explotación de los recursos no puede hacerse en menoscabo de esos principios fundamentales que han ido surgiendo y plasmándose como consecuencia del desarrollo progresivo del derecho internacional ambiental.

No puede dejar de desconocerse, además, que el tema del medio ambiente se inscribe dentro del amplio marco de los derechos humanos y del derecho de cada ciudadano de tener asegurada una calidad de vida consistente con su dignidad.

Un medio ambiente contaminado, en el que prevalezca la depredación de los recursos naturales y una libertad absoluta que no tome debidamente en cuen-

ta los derechos de todos los pueblos del mundo por acceder a mejores condiciones de vida, conduciría indefectiblemente a una importante violación de los derechos del hombre.

La Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo tiene una visión clara de los efectos interconexos de las crisis económicas y ecológicas del mundo actual. Lo expresa en los siguientes términos: "El móvil principal del crecimiento económico es la nueva tecnología, y si bien ésta ofrece la posibilidad de retardar el consumo peligrosamente rápido de recursos finitos, entraña también grandes riesgos, entre ellos, nuevas formas de contaminación y la introducción en el planeta de nuevas variedades de vida que podrían cambiar el curso de la evolución. Entre tanto, las industrias que más dependen de los recursos del medio ambiente, y son la causa principal de contaminación, están creciendo muy rápidamente en los países en desarrollo, donde es más urgente el desarrollo y menor la capacidad de reducir al mínimo sus efectos secundarios perjudiciales". (Nota 9 del documento "Nuestro futuro común").

Lo anterior nos lleva a pronunciarnos sobre el tema de la seguridad alimentaria que aparece claramente evaluado en el documento de la ONU "El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano" de 1989. En este documento se establecen tres niveles de obligación de los Estados con respecto a la alimentación: a) *La obligación de respetar*. Esto significa el reconocimiento de los derechos consuetudinarios sobre la tierra (por ejemplo, los derechos de los pueblos indígenas y, en general, de los campesinos que viven en comunidades rurales), y los derechos consuetudinarios de pesca y caza en los sitios donde éstos se han ejercido tradicionalmente para satisfacer las necesidades de subsistencia de determinados grupos. b) *La obligación de proteger*. Esta lleva consigo la responsabilidad de los Estados de contrarrestar o impedir las actividades y procesos que tienen efectos negativos sobre la seguridad alimentaria, en particular tratándose de los sectores más vulnerables de la sociedad y c) *La obligación de satisfacer*. Se requiere que el Estado satisfaga el derecho a la alimentación mediante el suministro de asistencia directa de alimentos.

En estos tres niveles de obligaciones están también reflejados de una manera nítida los principios relevantes del derecho internacional ambiental a que hemos hecho referencia. De allí que los nuevos conceptos de cooperación internacional revelan un verdadero compromiso de seguridad alimentaria, que se base en las disposiciones del derecho del desarrollo, del derecho humanitario internacional y del derecho internacional del medio ambiente. La responsabilidad fundamental de los Estados y de la comunidad internacional en su conjunto sigue consistiendo en asegurar el disfrute al derecho a la alimentación para toda la humanidad. Así, por lo demás, lo establecen todas las normas fundamentales sobre derechos humanos.

Es evidente que la carencia de la alimentación constituye una amenaza a la seguridad mundial, dentro del concepto amplio de seguridad internacional. Otra de las amenazas que es necesario combatir incluye también la sobreexplotación de recursos que trae consigo la depredación de los recursos mundiales. So-

bre este particular cabe hacer presente que el número de pobres del mundo ha seguido incrementándose. Hoy, más de mil millones de personas, uno cada cinco seres humanos, viven en la miseria. Cada día, cuarenta mil niños fallecen por muertes que podrían evitarse. Esta década será testigo del nacimiento de la más grande generación en la historia del planeta con cerca de 1.500 millones de niños. El acceso a recursos económicos es importante. Las políticas de crecimiento económico son necesarias, pero igualmente cruciales son las políticas para el desarrollo social que incluye, entre otras cosas, el respeto de los principios fundamentales del derecho ambiental y de los derechos humanos, cuyos contenidos básicos son la equidad y la solidaridad.

La iniciativa de Estocolmo sobre seguridad global y gobernabilidad del 22 de abril de 1991 (documento denominado "Una responsabilidad común en los años 90") establece textualmente en su página 26: "Tenemos que adaptar nuestras actitudes e instituciones a estas nuevas perspectivas. Especialmente en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el desarrollo debe ser aceptado como una parte integral al mandato para asegurar la paz y la seguridad. Estamos pasando de un mundo de separaciones a uno de inseparable humanidad. Los países miembros del Consejo de Seguridad deberán dar el ejemplo tomando en sus agendas asuntos tan estrechamente ligados a la paz del mundo y seguridad de sus pueblos, como la pobreza y la interdependencia económica y ecológica".

Por otro lado, la Comisión Brundtland expresa que el desarrollo sustentable es aquel que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras para, a su vez, satisfacer sus propias necesidades. Este tipo de desarrollo implica una dimensión no sólo práctica sino también ética. A menos que desarrollemos una base ética para la supervivencia del ser humano todas nuestras soluciones técnicas pueden resultar inoperantes en el largo plazo.

En otro orden de ideas el drástico cambio del escenario internacional y su subsecuente distensión debieran tener como resultado práctico una sensible reducción del gasto en armamentos. En esa perspectiva, y como una opción política para el Tercer Mundo, convendría hacer todos los esfuerzos necesarios para revitalizar negociaciones, aparentemente diluidas en el tiempo, como son las del desarme y desarrollo. Los cambios mencionados ofrecen una oportunidad inmejorable para liberar recursos sustanciales en favor de la paz (dividendos para la paz). Reducir considerablemente el gasto militar anual es posible. Según cálculos de SIPRI, el dividendo potencial para la paz en el norte puede estimarse en alrededor de 100 mil millones al año, cantidad que posiblemente ascienda a 200 ó 300 mil millones anuales para el año 2000. El ahorro total puede ascender a 1.500 y 2.000 millones durante el curso de los 90. En tal sentido es muy pertinente la propuesta del "proyecto nórdico" de reforma de las Naciones Unidas, en la parte que dice: "Proponemos que los gobiernos de los países industrializados asignen una parte específica del dividendo de la paz para la cooperación internacional".

Por ejemplo, si se dispusiera de un ambicioso programa para ahorrar de

una tercera parte del gasto militar, cerca de 30 ó 40 mil millones de dólares podrían usarse anualmente para dicha cooperación.

En este contexto, la diplomacia chilena en distintos foros ha venido promoviendo consistentemente, aun antes de que siquiera se hablara del proyecto nórdico, la conveniencia de que una parte de los fondos liberados como consecuencia de la suscripción del Tratado de desarme se destinen a la cooperación, en especial de los países del Tercer Mundo. Asimismo, Chile ha venido también propugnando el reconocimiento de un contenido jurídico obligatorio y vinculante a la cooperación internacional, para lo cual podría recurrirse, si las circunstancias así lo permiten, a una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia. Esta opinión se haría cada vez más indispensable para definir las relaciones internacionales que emanan del tema del medio ambiente y los peligros ecológicos y la devastadora depredación de los recursos naturales. Estos problemas asechan de manera cada vez más amenazantes a la humanidad, en flagrante contradicción con las normas y principios que hemos tratado de describir en este trabajo.

Hay una importante tarea diplomática y política a realizar y un esfuerzo sostenido que desplegar en los foros pertinentes. La Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que tendrá lugar en Río de Janeiro en 1992, que ha suscitado tantas expectativas y la movilización de vastos recursos, brindaría una oportunidad única a nuestro país para tratar de desarrollar algunas de estas ideas en conjunto con otras naciones que compartan estos puntos de vista. Estamos frente a un desafío, a la vez inquietante e iluminador que no debiera desatenderse.

CHILE

Elementos preliminares para la *CARTA DE LA TIERRA*

PREAMBULO

LOS ESTADOS PARTES

Teniendo en cuenta la Carta de las Naciones Unidas y los principios generales del derecho internacional.

Considerando la resolución 2625 de la Asamblea General de la ONU de 1970 sobre "Relaciones de amistad y cooperación entre los pueblos" que consagra los principios de la Carta de la ONU y los artículos 55 y 56 de la Carta de la ONU que obliga a los Estados a cooperar entre sí en la solución de los problemas internacionales.

Considerando asimismo la resolución 1803 sobre el acceso soberano de los pueblos a sus recursos naturales.

Reconociendo que ese deber de cooperación ha dado nacimiento al derecho del desarrollo y de la cooperación y que debe ser el marco de referencia de

un derecho internacional ambiental.

Recordando los instrumentos relevantes del derecho internacional ambiental, en especial el principio 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

Han acordado lo siguiente:

Principios generales

1. La Carta de la Tierra tendrá el carácter de documento obligatorio, jurídicamente vinculante y su objeto será crear las condiciones de un desarrollo sustentable que tenga especialmente en cuenta las necesidades de las generaciones presentes y también de las generaciones futuras.

2. La soberanía nacional de los Estados no debe ser un impedimento para resolver en conjunto, por la comunidad internacional, los problemas globales del desarrollo y del medio ambiente y de asumirlos en forma interdependiente.

3. Para lo anterior se requerirá de acciones solidarias para, entre otras cosas, evitar la depredación de los recursos naturales, la vulneración de la seguridad internacional global y contribuir a la erradicación de la extrema pobreza.

4. Con el fin de fortalecer la participación de los países en desarrollo en la puesta en práctica del derecho internacional ambiental y la posibilidad de alcanzar un desarrollo sustentable, los Estados que estén en capacidad de hacerlo y las organizaciones internacionales deberán proveer la asistencia técnica y financiera necesaria.

5. Los Estados, las organizaciones internacionales y las corporaciones transnacionales tendrán la obligación de tomar precauciones y anticipar medidas en las actividades que puedan causar daños al medio ambiente. Deberán asimismo efectuar una evaluación previa de los riesgos ambientales y notificar a la parte interesada o potencialmente afectada.

6. Los Estados, las organizaciones internacionales y las corporaciones transnacionales deberán prevenir el daño transfronterizo y tendrán el deber de proteger los espacios comunes.

7. Como consecuencia de lo anterior, se deberá hacer un esfuerzo concertado y solidario para crear bases sólidas de un desarrollo sustentable, dentro del marco de la cooperación internacional, que haga posible, entre otros factores, el establecimiento de una seguridad alimentaria mundial.

Principios específicos

Es importante tener en cuenta los siguientes:

1. El principio precautorio.
2. El principio de la equidad intergeneracional.
3. El principio de la no discriminación.
4. El principio de la igualdad de opciones y de la igualdad de acceso a la tecnología.

5. El principio de que la investigación para resolver los problemas que afectan al desarrollo y al medio ambiente se lleve a cabo teniendo particularmente en cuenta los intereses de los países en desarrollo.
 6. El uso equitativo de los recursos naturales compartidos.
 7. El deber de cooperar de buena fe en el intercambio de información y consulta con el objeto de sentar las bases para el fortalecimiento y la armonización del derecho internacional ambiental.
-