

## DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

...el derecho internacional es por ahora la rama de la ciencia jurídica más activamente progresista, la más innovadora, y la que mejores expectativas ofrece, la de contenido más idealista y más humana, y en concepto de este apasionado, la más hermosa de todas ellas.

César SEPÚLVEDA<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Medio ambiente.* III. *Los derechos humanos de la tercera generación y el derecho a un medio ambiente sano.* IV. *Derecho internacional del medio ambiente.*

### I. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia, principalmente, del desarrollo industrial acelerado que se ha hecho al margen de la protección del ambiente mundial, éste ha sufrido un importante y grave deterioro, en perjuicio de la población, tanto nacional como mundial, lo que ha dado lugar a que el derecho se haya visto precisado a estudiar esta situación, cumpliendo, así, con una de sus funciones más importantes: la de promocionar y salvaguardar “los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto”.

Tal situación ha llevado, como lo ha reconocido la doctrina y lo demuestra la práctica de los estados, a que el ejercicio, por cada uno de los países de sus competencias y facultades —bien en su propio territorio o en espacios sustraídos a la soberanía territorial—, esté sometido a nuevas obligaciones jurídicas internacionales, establecidas con la finalidad de proteger el ambiente, incluida la conservación de las especies vivas y la explotación racional y óptima de los recursos vivos.

De otra parte, como indica Juan Antonio Carrillo, la unidad geográfica y física del ambiente planetario, ha exigido una intensificación de la cooperación internacional y la internacionalización de su pro-

<sup>1</sup> *El lugar del derecho internacional en el universo jurídico*, discurso de recepción como miembro de número a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente a la española, México, Porrúa, 1980, p. 44.

tección jurídica frente a actividades humanas atentatorias contra el medio humano.<sup>2</sup>

Este nuevo régimen jurídico se encuentra estructurado sobre principios que fueron enunciados por Francisco de Vitoria, en el siglo XVI, y desarrollados por la Escuela Española de Derecho Internacional o Escuela de la Paz.<sup>3</sup> En efecto, conceptos como el de sociedad internacional, compuesta por toda la humanidad; el de patrimonio y bien común de la humanidad; el de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*); y, aún, el de delito ecológico, como norma de derecho penal internacional,<sup>4</sup> encuentran sus antecedentes en las enseñanzas del dominico español, pues él no sólo ha sido el fundador del derecho internacional sino quien sentó sus principios esenciales, muchos de los cuales han comenzado a reconocerse y aplicarse, sólo hasta hace unos pocos años.

La exposición de este tema la iniciaremos haciendo unos comentarios sobre el medio ambiente, para luego analizar el derecho a un ambiente sano, los fundamentales principios del derecho internacional del medio ambiente y la responsabilidad estatal en la protección del mismo.

## II. MEDIO AMBIENTE

### 1. Concepto

El ambiente, o medio ambiente,<sup>5</sup> se entiende como un sistema, es decir como “un conjunto de elementos que interactúan entre sí”.

2 Carrillo Salcedo, Antonio José, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 258.

3 Moyano Bonilla, César, “Las concepciones positivista y iusnaturalista de la sociedad internacional para la reestructuración del orden mundial”, en *Revista Universitas Jurídica*, Santa Fe de Bogotá, núm 83, Separata, 1992, p. 271 y ss., e *Idem*, “Aproximación a la Escuela Española de la Paz”, en *Homenaje a Francisco de Vitoria y la Escuela Española de la Paz*, Montevideo, 1986, p. 15 y ss., y cfr. Mangas, Araceli (comp.), *La escuela de Salamanca y el derecho internacional en América. Del pasado al futuro*, Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Salamanca, 1993.

4 Cfr. Borrero Navia, José M., “Protección penal de los derechos ambientales”, *Los derechos ambientales. Una visión desde el sur*, Cali, Centro de Asistencia Legal Ambiental, 1994, p. 247 y ss.

5 Esta expresión ha suscitado controversia por su aparente redundancia, no obstante lo cual la Real Academia Española ha terminado aceptándola para designar el “conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos” y, por extensión, el “conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etcétera, que ro-

Por tanto, la palabra ambiente sirve para designar genéricamente "todos los sistemas posibles dentro de los cuales se integran los organismos vivos", los cuales, a su vez, se presentan como sistemas. De donde la palabra ambiente designa no solamente el sistema humano, sino también "todos los ambientes posibles de los sistemas de los organismos vivos en general".<sup>6</sup>

Si nos referimos concretamente al ambiente o sistema humano, que es del que nos ocuparemos en estos comentarios, tenemos, entonces, que él está configurado por aquellas variables —físicoquímicas sociales, biológicas, etcétera—, que interactúan directa o indirectamente con el hombre; aunque, para este estudio, nos referiremos, fundamentalmente, a los elementos físicos, químicos y biológicos que rodean al hombre y, por tanto, en tal sentido tomamos la expresión ambiente o medio ambiente.

## 2. *Importancia*

El hombre, como los animales y las plantas, no puede existir como entidad totalmente independiente y aislada sino que dependen del ambiente, toda vez que requiere para subsistir, entre otras cosas, del aire, del agua, de una temperatura adecuada, etcétera. Por ello, la importancia que tiene su preservación y conservación.

Sin embargo, es evidente que el ambiente mundial se encuentra en crisis, debido a que sus procesos y características están siendo destruidos o dañados. El informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, titulado *Nuestro futuro común*, o *Informe Brundtland*, publicado en 1987, inicia su análisis referente a nuestro "futuro amenazado", así:

La tierra es una, pero el mundo no lo es. Todos dependemos de una biosfera para mantenernos con vida. Sin embargo, cada comunidad, cada país lucha por sobrevivir y prosperar sin preocuparse de los efectos que causa en los demás. Algunos consumen los recursos de la tierra a un ritmo que poco dejará para las generaciones futuras. Otros, mucho más numerosos, consumen muy poco y arrastran una vida de hambre y miseria, enfermedad y muerte prematura...los pueblos pobres se ven obli-

dean a las personas", cfr. *Diccionario de la lengua española*, 20a. ed., Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1984, p. 892.

<sup>6</sup> Brañes, Raúl, *Manual de derecho ambiental mexicano*, México, FCE, 1994, p. 18 y ss.

gados a utilizar en exceso los recursos del medio ambiente para sobrevivir al día, y el empobrecimiento de su medio ambiente contribuye a acentuar su indigencia y a hacer aún más difícil e incierta su supervivencia.<sup>7</sup>

La humanidad, al tomar conciencia de esta situación, ha reconocido la necesidad imperiosa de exigir la adopción inmediata de medidas que la corrijan. Entre las señales positivas del presente, afirma Juan Pablo II, hay que señalar la mayor conciencia de las limitaciones de los recursos disponibles, la necesidad de respetar la integridad y los ritmos de la naturaleza y de tenerlos en cuenta en la programación del desarrollo, en lugar de sacrificarlo a ciertas concepciones demagógicas del mismo. Es lo que hoy se llama la preocupación ecológica.<sup>8</sup>

Este despertar de la conciencia, nació, primordialmente, del informe *Los límites del crecimiento*, del Club de Roma, publicado en 1972,<sup>9</sup> y de la *Declaración de Estocolmo sobre el medio humano*, del 16 de junio del mismo año.<sup>10</sup> En ésta se consagra, como primer principio, que "...el hombre tiene derecho fundamental...(al) 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". Es decir, se reconoce a la humanidad, integrada por las generaciones presentes y futuras, tanto el derecho a un ambiente sano, como su obligación de conservarlo, en óptimas condiciones.

La misma declaración proclama, igualmente, que:

La protección y el mejoramiento del medio ambiente, es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.<sup>11</sup>

7 Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro futuro común*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, p. 49.

8 Juan Pablo II, *Carta Encíclica Sollicitudo Rei Socialis*, México, Librería Parroquial de Clavería, s/f, p. 46.

9 Meadows, Donella H., et al., *Los límites del crecimiento. Informe del Club de Roma sobre el predicamento de la humanidad*, trad. de Ma. Soledad Loaeza, México, FCE, 1972.

10 Cfr. Bellver Capella, Vicente, "Ecofilosofías", en *Ecología: de las razones a los derechos*, Granada, Comares, 1994, p. 13 y ss.

11 Instituto Hispano Luso Americano, *Anuario*, Madrid, núm 4, 1973, p. 459. Cfr. López, Antonio María, "La contaminación del medio ambiente y la conferencia de Estocolmo", en *ibid.*, p. 435.

Más adelante, se reconoce que "...los estados deberán tomar todas las medidas posibles para evitar la contaminación de los mares... (principios 7)".<sup>12</sup>

La Conferencia General de la UNESCO, el 21 de noviembre de este mismo año, 1972, aprobó la *Recomendación relativa a la protección en el ámbito nacional del patrimonio cultural y natural* y la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*.<sup>13</sup>

Es importante indicar que no obstante la protección jurídica que se pretende dar a los bienes comprendidos como patrimonio común de la humanidad —culturales y naturales—, en éste y similares documentos, ella no afecta, en absoluto, los derechos soberanos del Estado sobre cuyo territorio se encuentran, pues los estados continuarán ejerciendo su soberanía sobre "...el conjunto de los recursos del país, comprendiendo los bienes culturales y naturales que, seguirán, por tanto, perteneciendo a sus dueños, públicos o privados". Los estados adquieren, solamente, obligaciones específicas a nivel internacional con el fin de proteger, conservar y transmitir dicho patrimonio a las generaciones futuras, para lo cual deben adoptar, entre otras, las medidas indicadas en este convenio (artículos 4 y 5), y en otros de naturaleza similar.

A partir de este momento, los países del tercer mundo —que, en un principio, se mostraron desconfiados frente a estos principios—, se dieron cuenta que a ellos también los afecta el deterioro del medio ambiente, y, además, que su regulación no estaba en oposición con su necesidad de desarrollo, tal como se evidenció en la *Carta de derechos y deberes económicos de los estados*, aprobada, el 12 de diciembre de 1974, por la Asamblea de la ONU, en la cual se responsabiliza a todos los estados de la "...protección, preservación y el mejoramiento del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras"; y si bien reconoce su autonomía para determinar las políticas ambientales y de desarrollo, exige que ellas sean compatibles con dicha responsabilidad. Además, dispone, en su artículo 30, que:

Todos los estados tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros estados o de las zonas situadas fuera

12 *Ibid.*, p. 462.

13 Székely, Alberto, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional*, México, UNAM, 1990, t. V, p. 2941 y ss. En esta obra pueden consultarse los documentos más importantes sobre este tema.

de los límites de la jurisdicción nacional...Las políticas ambientales de todos los estados deben promover y no afectar adversamente el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo...<sup>14</sup>

Y en la *Declaración universal de los derechos de los pueblos*, suscrita en Argel, el 4 de julio de 1976, se afirma que "...todo pueblo tiene derecho a la conservación, la protección y el mejoramiento de su medio ambiente", reconociéndose que "...al ejercer los derechos precedentes, todo pueblo debe tener en cuenta las necesidades de coordinar las exigencias de su desarrollo con las de solidaridad entre todos los pueblos del mundo".<sup>15</sup>

En las Naciones Unidas, también se ha reflejado esta inquietud por el medio ambiente, al reconocerse, en 1982, que existe una gran preocupación, común a todos los países del mundo, por la:

contaminación, que alcanza niveles peligrosos en el agua, el aire, la tierra y los seres vivos; la necesidad frecuentemente urgente de conservar los recursos naturales no renovables; las posibles perturbaciones del equilibrio biológico de la biosfera, emergentes de la relación del hombre con el medio ambiente, y las actividades nocivas para la salud física, mental y social del hombre en el medio ambiente creado por él, particularmente en el medio ambiente de vida y de trabajo.<sup>16</sup>

En el citado *Informe Brundtland* —donde se plantea el desafío de pasar de un desarrollo continuado de los países ricos, soportado por los países en vías de desarrollo, a un desarrollo solidario y armónico a nivel mundial, a una nueva era de crecimiento socioeconómico compatible con el medio ambiente—, se señalan como exigencias para el mundo desarrollado —sobre el cual recae, indudablemente, la mayor responsabilidad por la situación actual y por las acciones correctivas futuras—, la necesidad de adoptar medidas, tanto a nivel nacional como internacional, sobre aquellas áreas que constituyen *bienes comunes de la humanidad*, para evitar su deterioro, como es susceptible de ocurrir con el efecto de invernadero, el cambio climático, la

14 Corriente Córdoba, José A., *Derecho internacional público*, Madrid, Marcial Pons, 1989, p. 107. Este principio fue acogido en dos de los documentos aprobados en la Conferencia de Río, de 1992: en la *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo* y en el *Convenio sobre la diversidad biológica*.

15 Uruña, María Rafaela, "El derecho a un medio ambiente sano como derecho humano", en *Problemas internacionales del medio ambiente*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985, p. 220.

16 Naciones Unidas, *Informe sobre la situación social en el mundo*, Nueva York, 1982, p. 250.

degradación de la capa de ozono, de los océanos y de sus recursos naturales, la deforestación y la pérdida del patrimonio natural.

Estos bienes comunes de la humanidad, y concretamente el medio ambiente, conviene precisar, son los que integran el llamado patrimonio común de la humanidad,<sup>17</sup> idea que comenzó a plasmarse en numerosos documentos internacionales, como, por ejemplo, en la *Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura*, de 1946, donde se hace mención al patrimonio universal de la cultura (lit. c, artículo 1);<sup>18</sup> en el *Convenio para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado*, de 1954, donde se desea proteger "al patrimonio cultural de toda la humanidad";<sup>19</sup> en el *Tratado Antártico*, de 1959, en cuyo preámbulo se reconoce "...el interés de toda la humanidad", porque esta zona "continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos...";<sup>20</sup> y en el *Tratado sobre los principios que han de regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluyendo la luna y otros cuerpos celestes*, de 1967, donde luego de señalarse las "grandes posibilidades que se ofrecen a la humanidad como consecuencia de la entrada del hombre al espacio ultraterrestre", se indica que las exploraciones y la utilización de dicho espacio deberán realizarse "...en provecho e interés de todos los países...e incumben a toda la humanidad".<sup>21</sup>

Esta idea fue acogida, igualmente, por la Asamblea General de la ONU, en su *Declaración de los principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional*, de 1970, donde se proclama que dichos fondos y el subsuelo indi-

17 "El amplio esfuerzo realizado —a través de numerosos convenios internacionales en los que se han establecido normas jurídicas para la protección del aire atmosférico, de los cursos de agua internacionales (ríos y lagos) y del medio marino contra la contaminación—, permite sostener que se está formando una regla general de derecho internacional, obligatoria para la comunidad internacional en su conjunto, de carácter programático, que caracteriza jurídicamente al medio ambiente como patrimonio común de la humanidad y que establece obligaciones de comportamiento para los estados en el ejercicio de sus competencias soberanas", cfr. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 1991, p. 135. Consideramos que después de la conferencia de Río de Janeiro sobre medio ambiente, de 1992, esta norma ya se ha formado y está ampliamente reconocida por la comunidad internacional de estados, pues allí fue aceptada por los 150 estados participantes.

18 García Arias, Luis, *Corpus iuris gentium*, Zaragoza, 1968, p. 130.

19 Corriente Córdoba, José A., *Derecho internacional público*, Madrid, Marcial Pons, 1989, p. 1182.

20 *Ibid.*, p. 454.

21 Cfr. Marchán, Jaime, *Derecho internacional del espacio. Teoría y política*, Madrid, Civitas, 1990, p. 449 y ss.

cado, "son patrimonio común de la humanidad" (párrafo primero),<sup>22</sup> lo que se reitera, posteriormente, en la *Carta de los derechos y deberes económicos de los estados*, de 1972, artículo 29, y en la *Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, de 1982, artículo 136, entre otros documentos.

El concepto de patrimonio común de la humanidad, implica el reconocimiento, como lo ha puesto de presente la doctrina, de la existencia de ciertos intereses comunes y superiores, que sobrepasan los objetivos inmediatos y particulares de los estados.<sup>23</sup>

Este reconocimiento, cada vez más amplio, de la existencia de bienes e intereses comunes de la humanidad, que se ha proyectado, incuestionablemente, en el ambiente mundial, explica el por qué se convocó la *Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, que se celebró en Río de Janeiro, del 5 al 12 de junio de 1992. En la *Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático*, aprobada en esta oportunidad, se destaca la "...preocupación común de toda la humanidad" por los cambios de clima de la tierra y sus efectos adversos; reiterando, además, que los estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus políticas ambientales y de desarrollo (preámbulo). Y dentro de los principios, enunciados en este mismo documento, se establece que las partes "...deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad y de conformidad con sus responsabilidades"(principio 3).

En el *Convenio sobre la diversidad biológica*, también se pone de presente el "interés común de la humanidad" en su conservación (preámbulo). En la *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*, los estados participantes proclamaron una serie de principios con el fin de "...establecer una alianza mundial nueva y equitativa, mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los estados, los sectores claves de la sociedad y las personas", para alcanzar "...acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial" (subrayamos).<sup>24</sup>

22 Corriente Córdoba, José A., *op. cit.*, p. 367.

23 Blanc Altemir, Antonio, *El patrimonio común de la humanidad*, *op. cit.*, p. 31.

24 Cendredo Uceda, A., *et al.*, *Medio ambiente y desarrollo. Antes y después de Río-92*, Santander, Fundación Marcelino Botín, 1993, p. 297.



Además de reconocerse este principio de cooperación entre los estados, sectores de la sociedad y personas, en la *Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático* se adoptó, como su objetivo último, la "...estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias peligrosas en el sistema climático" (artículo 2); entendiéndose por éste: "la totalidad de la atmósfera, la hidrosfera, la biosfera y la geosfera, y sus interacciones" (artículo 1. Definiciones).

Este mismo documento señala que los estados partes, en las medidas que adopten para la obtención de su objetivo, deben tener presente que la protección del sistema climático debe hacerse "...en beneficio de las generaciones presentes y futuras", al igual que tomar las medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos" (numeral 3, artículo 3).

Todo lo anterior testimonia,

...la toma de conciencia de lo que un medio ambiente sano, digno y humano, a la medida del hombre, represente como condición primordial para la existencia física y síquica del individuo. Y es que si la calidad del medio ambiente no está asegurada, el derecho a la vida no podrá ser plenamente ejercido.<sup>25</sup>

Puede concluirse, por lo expuesto, que no sólo se ha reconocido la necesidad de preservar y conservar el ambiente —como patrimonio que es de la humanidad—, en beneficio de las generaciones presentes y futuras —pues un ambiente sano es indispensable para el desarrollo del hombre—, sino, además, se ha aceptado que tanto los hombres, como los sectores "claves" de la sociedad y los estados, tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para protegerlo, preservarlo y mejorarlo.

Para lograr tales objetivos, los estados se han obligado a velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el ambiente, mediante la adopción de las medidas idóneas necesarias, algunas de las cuales ya se han acordado expresamente.

En igual forma, se ha reafirmado el principio de la soberanía estatal sobre sus propios recursos naturales,<sup>26</sup> los que deben ser explo-

<sup>25</sup> Moreno Trujillo, Eulalia, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1991, p. 98.

<sup>26</sup> Corriente Córdoba, José A., *Derecho internacional público. Textos fundamentales*, op. cit., p. 109.

tados de acuerdo con la política ambiental y de desarrollo que cada país determine, siempre, claro está, dentro de las normas de protección ambiental.

### 3. Medio ambiente y desarrollo sustentable

Hace veinte años, recuerdan algunos autores, la conciencia ambiental se centraba, principalmente, en los estudiosos del medio ambiente y se encontraba, especialmente, entre los que solía calificarse como amantes de la naturaleza. Actualmente, esa conciencia se ha extendido al público en general, como indicamos, pero se ha reconocido, además, que no "se pueden tratar los problemas de desarrollo sin tener en cuenta la dimensión ambiental".<sup>27</sup>

En el *Informe Brundtland*, se planteó la necesidad de un desarrollo sustentable dentro de un marco de protección al medio ambiente. Dicho desarrollo se definió, en este informe, como "...aquél que satisface las necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas".<sup>28</sup>

Posteriormente, el consejo del PNUMA aprobó un documento, *Perspectiva ambiental en el horizonte 2000*, que contiene las estrategias para alcanzar un desarrollo sustentable,<sup>29</sup> mediante el establecimiento de un amplio marco político y programas para la actuación nacional y de cooperación internacional.<sup>30</sup>

27 Cendredo Uceda, A., *et al.*, *op. cit.*, p. 13; cfr. Sunkel, Osvaldo, *La dimensión ambiental en los estudios de desarrollo de América Latina*, Santiago de Chile, CEPAL, 1981; y Kamal Tolba, Mustafá, *Desarrollo sin destrucción. Evolución de las percepciones ambientales*, trad. de Luis Fernández, Barcelona, Ediciones del Seval, 1982.

28 "Los criterios de trabajo más ortodoxos definen la sustentabilidad del desarrollo económico y social como una actividad que no debe violar ciertas leyes de la naturaleza", cfr. Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *El desarrollo sustentable: transformación productiva, equidad y medio ambiente*, Santiago de Chile, 1991, p. 21 y ss. "El desarrollo sustentable debe considerar a la naturaleza como una fábrica que es necesario mantener y perfeccionar para que los esfuerzos de los planes de manejo y las tecnologías derivadas, maximicen su productividad a largo plazo y minimicen sus efectos negativos", cfr. Maihold, Günther y Urquidi, Víctor L. (comps.), *Diálogo con nuestro futuro común. Perspectivas latinoamericanas del informe Brundtland*, Caracas, Editorial Nueva Sociedad, 1990, p. 24.

29 "...el desarrollo sostenible debe movilizar los recursos para la satisfacción de las necesidades esenciales de la población como una forma de elevar la calidad de vida de esta generación y de las futuras, a través de la máxima utilización de los recursos naturales a largo plazo con tecnologías adecuadas para estos fines y con la activa participación de la población en las decisiones fundamentales del desarrollo", cfr. Maihold, Günther y Urquidi, Víctor L. (comps.), *op. cit.*, p. 26.

30 Cendredo Uceda, A. *et al.*, *op. cit.*, p. 34; cfr. Comisión de Medio Ambiente del Centro de Estudios Públicos, *Medio ambiente en desarrollo*, Santiago de Chile, 1993.

Los países de América Latina y el Caribe, en la *Plataforma de Tlatelolco sobre medio ambiente y desarrollo*, aprobada el 7 de marzo de 1991, vinculan deuda externa, desarrollo sustentable y ambiente, al decir en su preámbulo que "...sostienen que, sin una solución justa y duradera al problema de la deuda externa, los países de América Latina y el Caribe no podrán alcanzar un desarrollo económico y social sostenido y ambientalmente sustentable".<sup>31</sup>

La Conferencia de Río, de 1992, no podía ser ajena a esta cuestión, por lo cual aprobó una declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo, dentro de la cual, luego de proclamar que "...los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible", les reconoce el derecho "...a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza" (principio 1). El derecho al desarrollo, se agrega, "...debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades del desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras" (principio 3). Se proclama en este documento, igualmente, que:

A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada (principio 4).<sup>32</sup>

La *Declaración y programa de acción de Viena*, aprobada por la *Conferencia mundial de derechos humanos*, el 25 de junio de 1993, reconoce, al igual que lo hizo la conferencia de Río, que "...el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y medio ambiente de las generaciones actuales y futuras" (punto 11).<sup>33</sup>

De lo anterior, podemos concluir:

a. Que tanto el hombre, como los demás seres vivos de la tierra, dependen para su existencia del medio ambiente;

31 CEPAL, *Notas sobre la economía y el desarrollo*, núm. 504/504, marzo-abril de 1991, p. 1; cfr. Moyano Bonilla, César y Ortiz Ahlf, Loretta, *La deuda externa y la responsabilidad internacional del Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

32 Cendrero, A., *et al.*, *op. cit.*, p. 298.

33 *El correo de la UNESCO*, marzo 1994, p. 40; cfr. Glender, Alberto y Lichtinger, Víctor (comps.), "Los restos del desarrollo sustentable", en *La diplomacia ambiental. México y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, México, FCE, 1994, p. 17 y ss.

b. Que el medio ambiente, patrimonio común de la humanidad, se encuentra en crisis, pues la actividad del hombre, principalmente, ha contribuido a su daño y destrucción;

c. Que esta situación de deterioro del medio ambiente afecta a toda la población mundial, en su bienestar y en su desarrollo económico;

d. Que el derecho al desarrollo sustentable que tienen los hombres, los pueblos y los estados, no puede hacerse al margen ni independiente de la protección del medio ambiente;

e. Que los hombres y los pueblos, es decir el género humano o la humanidad, exigen a los gobiernos la adopción de medidas de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente;

f. Que esta exigencia de protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente, se hace no sólo a nombre de las actuales generaciones sino, también, de las futuras; es decir, a nombre de la humanidad;

g. Que la contaminación del ambiente se presenta en bienes que integran el patrimonio común de la humanidad y que, además, amenaza su supervivencia, razón por la cual ésta tiene interés en su protección, conservación y transmisión a las generaciones futuras, lo que obliga a los hombres y a los estados adoptar medidas para obtener tales fines, por tratarse de un interés común y superior, por tanto, al individual de cada uno de ellos, y

h. Que los estados, consecuentemente, son responsables porque las actividades que se realicen en su territorio, o en áreas bajo su control, no dañen el medio ambiente suyo, de otros estados o de zonas que no se encuentren comprendidas dentro de las jurisdicciones nacionales.

Con fundamento en los presupuestos anteriores, pasaremos a estudiar los aspectos fundamentales del derecho a un ambiente sano.

### III. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA TERCERA GENERACIÓN Y EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

#### 1. *Origen de los derechos humanos de la tercera generación*

La viabilidad del reconocimiento de una tercera generación en los derechos humanos fue sugerida por el profesor Karel Vasak,

en 1977, cuando se preguntó si la evolución reciente de la sociedad humana no exigía que se estableciera una tercera categoría, que podría ser llamada "Derechos Humanos de la Tercera Generación", como lo había sugerido, recientemente, el director general de la UNESCO.<sup>34</sup>

Estos derechos corresponden, como la doctrina lo ha interpretado, "a las nuevas necesidades del hombre y de la colectividad humana en el actual grado de su desarrollo y evolución",<sup>35</sup> y se estructuran sobre "el sentido común de solidaridad humana". Recuérdese que la Asamblea General de la ONU aprobó, en 1989, la resolución sobre *Derechos humanos fundados en la solidaridad*.<sup>36</sup>

## 2. Concepto y contenido de los derechos humanos de la tercera generación

Se les denomina derechos humanos de tercera generación, por el hecho de distinguirse etapas distintas dentro del proceso de desarrollo de los derechos humanos, caracterizadas por un diferente grado de reconocimiento y protección.

En efecto, el primer periodo histórico, que corresponde a la primera generación, se identifica con el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, los cuales se oponen al Estado.

La segunda generación se caracteriza por cuanto la concepción de los derechos humanos se amplía con la finalidad de atender las necesidades sociales, económicas y culturales del individuo, cuya atención se exige del Estado. La actividad de éste ya no es pasiva, sino, por el contrario, eminentemente activa, por cuanto se debe dirigir a satisfacer dichas necesidades.

La tercera generación, se inspira, como ya lo enunciara Karel Vasak, en una "...cierta concepción de la vida humana en comunidad", y tales derechos "...sólo pueden ponerse en práctica gracias al esfuerzo conjunto de todos: desde los individuos y los estados hasta las entidades y órganos públicos y privados". Dichos derechos, en este momento, son: a la paz, al desarrollo, a la libre determinación de los pueblos, a un medio ambiente sano y ecológicamente equili-

34 Vasak, Karel, "La larga lucha por los derechos humanos", en *El Correo de la UNESCO*, noviembre de 1977, pp. 29-32; y Gros Espiell, Héctor, "El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana", en *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, vol. 1, núm 1, enero-marzo 1980, p 47.

35 Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, p. 13.

36 Naciones Unidas, A/44/148.

brado y a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad.<sup>37</sup> De los derechos al medio ambiente sano, a la paz y al desarrollo, la *Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo*, afirmó que "son interdependientes e inseparables"(principio 25).

Sobre esta nueva categoría de derechos, Héctor Gros comenta hace algunos años:

Estos derechos, que jurídicamente pueden considerarse en estado naciente, y que surgen tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, se caracterizan por exigir para su conceptualización un mayor grado de solidaridad que los otros derechos y por el hecho de ser al mismo tiempo derechos individuales y derechos colectivos.<sup>38</sup>

El Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, sustentó la necesidad de la aprobación de estos nuevos derechos en "la evolución de la sociedad y del derecho"; reconociendo, además, su unidad con los derechos y libertades del hombre, ya aceptados. Este organismo afirmó:

Los nuevos derechos, entre los que necesariamente se incluyen el derecho a la paz; el derecho al desarrollo, que garantice un mínimo de condiciones de vida digna para todos los pueblos, como objetivo inmediato; el derecho a gozar de un ambiente sano, adecuado y ecológicamente equilibrado, y el derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad, son interdependientes con todos los demás derechos y libertades de la persona humana, constituyendo una unidad indivisible.<sup>39</sup>

En cuanto a la naturaleza jurídica de estos derechos de la tercera generación, la doctrina se muestra aún contradictoria, pues si bien de acuerdo con algunos tratadistas, participan del carácter de un derecho subjetivo,<sup>40</sup> para otros, al no poder enmarcarse exactamente dentro de los presupuestos de éstos,<sup>41</sup> son un derecho de la personalidad. El origen de los derechos de la personalidad:

37 Cfr. Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, op. cit., p. 12; "Preámbulo del anteproyecto del Pacto Internacional relativo a los derechos de solidaridad", en Uribe Vargas, op. cit., p. 35; Arenal, Celestino del, *Paz y derechos humanos*, op. cit., p. 14 y Ballesteros, Jesús, *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 194, nota 3.

38 Gros Espiell, Héctor, *Estudios sobre derechos humanos*, op. cit., p. 14.

39 Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, *Anuario*, Madrid, núm. 7, 1984, p. 419.

40 Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, p. 197.

41 Moreno Trujillo, Eulalia, op. cit., pp. 80 y ss.

no fue otro que el fin o la intención de satisfacer las necesidades de tutela que presentaban determinadas situaciones, de gran relevancia, por afectar directamente a la persona, y que, por lo tanto, provocan un movimiento de sensibilidad jurídica, y son, por la misma esencia de la vida en sociedad, mutables según el momento histórico al que se haga referencia.<sup>42</sup>

### 3. Reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano

Después de la declaración de Estocolmo, de 1972, se han incrementado los tratados bilaterales<sup>43</sup> y multilaterales, universales o regionales, que expresamente se refieren a la protección del medio ambiente, o que contemplan cláusulas relacionadas con él.<sup>44</sup> Así, por ejemplo, podemos citar la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*, de 16 de noviembre de 1972; la *Convención relativa a la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia*, del 13 de noviembre de 1979 y uno de sus protocolos, el llamado *Protocolo relativo a la lucha contra las emisiones de óxido de nitrógeno o sus flujos transfronterizos*, de 31 de octubre de 1988; el *Convenio para la protección de la capa de ozono*, de 1987, y sus protocolos, de 1987 y 1990; el *Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo*, de 25 de febrero de 1991.<sup>45</sup> Sin olvidar

42 Patti, S., *La tutela civile dell'ambiente*, Padova, 1979, pp. 27 y ss., cit. en Moreno Trujillo, Eulalia, *op. cit.*, p. 87.

43 El tratado entre Estados Unidos de América y la URSS sobre cooperación en el ámbito de la "protección del entorno", del 23 de mayo de 1972, parte del supuesto de que "el desarrollo socioeconómico para beneficio de las generaciones requiere actualmente la protección y el mejoramiento del entorno humano", para lo cual no sólo estableció el principio de cooperación entre los dos estados, sino que en él se acordó, como fruto de ella, resolver "los aspectos más importantes de los problemas del entorno", "elaborar medidas para prevenir y estudiar la contaminación y sus efectos sobre el medio, así como...establecer las bases para controlar la influencia de las actividades humanas sobre la naturaleza" (artículo 2), cfr. Barros, James, y Johnston, Douglas M., *Contaminación y derecho internacional*, trad. de Flora Setaro, Buenos Aires, Marymar Ediciones, 1977, p. 393.

44 Antes de esta conferencia, se habían suscrito algunos tratados sobre la protección y conservación del medio ambiente, como el *Convenio relativo a la conservación de la fauna y flora en estado natural*, del 8 de noviembre de 1933. Aunque la principal preocupación fue la preservación de los espacios marítimos, que se hizo, entre otros tratados, por la *Convención sobre la prevención de la polución de las aguas marítimas por hidrocarburos*, suscrita en Londres, el 12 de mayo de 1954 y las convenciones de Ginebra, del 29 de abril de 1958, a saber: la *Convención sobre la Alta Mar* y la *Convención sobre la pesca y la conservación de los recursos vivos de Alta Mar*.

45 Cfr. Dirección General de Política Ambiental, *Tratados internacionales sobre medio ambiente suscritos por España*, Madrid, 1993.

los documentos suscritos en la conferencia de Río de 1992, a que hemos hecho referencia.

En todos estos instrumentos se reconoce, expresa o implícitamente, el derecho de las generaciones presentes y futuras, es decir de la humanidad, a gozar de un ambiente sano, y los estados han aceptado la obligación de adoptar las medidas necesarias para protegerlo, preservarlo y mejorarlo.

Y si esto ocurre en el derecho internacional, otro tanto sucede en el derecho interno de los estados, donde en las constituciones nacionales o en leyes especiales, se ha tratado de obtener fines similares.<sup>46</sup> Si, por ejemplo, analizamos las últimas constituciones aprobadas en Latinoamericano,<sup>47</sup> tenemos que en la de Colombia, de 1991, en el título II —que versa sobre los derechos, garantías y deberes—, se encuentra el capítulo 2, que trata de los derechos colectivos y el ambiente, donde se reconoce, en el artículo 29, el derecho a un ambiente sano, al decir:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.<sup>48</sup>

En la constitución del Paraguay, de 1992, se reconoce el “derecho a un ambiente saludable”, estableciéndose que “toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado”. Y continúa diciendo el artículo, “constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral...” (artículo 7). A continuación se establece, luego de reconocerse el delito ecológico, que “todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar”(artículo 8).<sup>49</sup>

46 Cfr. Fernández de Casadevante Romani, Carlos, *La protección del medio ambiente en derecho internacional, derecho comunitario europeo y derecho español*, Vitoria-Gasteiz, Gráficas Santamaría, 1992.

47 Para un estudio de la protección constitucional tanto en Europa como en Latinoamérica, puede consultarse Brañes, Raúl, *op. cit.*, pp. 92 y ss. y 641 y ss.; igualmente, PMUMA, *Legislación ambiental general en América Latina y el Caribe*, México, 1992.

48 SÁCHICA, Luis Carlos, *Constitución política de la República de Colombia*, Medellín, 1991, p. 33.

49 *Constitución nacional del Paraguay*, Asunción, junio de 1992, p. 3 y ss.



En igual sentido se pronuncia la constitución del Perú, de 1993, que dedica su capítulo II al ambiente y los recursos naturales (artículo 66.)

En la constitución argentina reformada, el 22 de agosto de 1994, se reconoce este mismo derecho, al disponer:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales... (artículo 41).

Y en la reforma de la constitución de la provincia de Buenos Aires, de septiembre de 1994, se introdujo el artículo 28, donde se lee:

Los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras. La provincia...en materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la provincia...controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen el ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo... Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar las precauciones para evitarlo.<sup>50</sup>

En la Unión Europea, desde el año de 1971, se inició la política ambiental, pues se consideró que la preservación de los recursos naturales y las condiciones de vida son elementos integrantes de una noción correcta de desarrollo económico.<sup>51</sup>

La situación y característica especial de esta tercera generación de derechos humanos, nos obliga a recordar los llamados intereses difusos o colectivos —derechos difusos, para otros—, a cuyo reconocimiento tiende cada vez más la doctrina constitucional de los estados.

50 *Diario Ámbito Financiero*, Buenos Aires, 16 de septiembre de 1994, p. 9.

51 Alonso García, Enrique, *El derecho ambiental de la comunidad europea*, Madrid, Fundación Universidad-Empresa, 1993, vol. I, p. 30 y ss., y cfr. "Aplicación de las directivas comunitarias sobre medio ambiente. Jurisprudencia y notas", en *Documentación jurídica*, Madrid, t. XVI, núm. 64, 1989, p. 17 y ss.

Con la calificación de “difusos”, se quiere poner de presente “la escasa precisión jurídica” y la “inconcreción de los intereses”, o derechos.

No obstante su imprecisión, estos intereses difusos han comenzado a ser consagrados como derechos en algunas constituciones, como serían las de las provincias de Salta y de Córdoba, en Argentina. Allí, en dichos instrumentos, se afirma, respectivamente: “...la ley reglamenta la legitimación procesal de la persona o grupos de personas para la defensa jurisdiccional de los intereses difusos” (artículo 88) y “...la ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta constitución” (artículo 53).

Y lo que es más, en la provincia de Santa Fe se consagró un recurso procesal para la defensa de estos intereses difusos y colectivos.<sup>52</sup>

En la constitución del Paraguay, de junio de 1992, se establece en el artículo 38:

Del derecho a la defensa de los intereses difusos.

Artículo 38. Todo persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que por su naturaleza jurídica pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.<sup>53</sup>

¿Y cuál es la importancia de este reconocimiento de los intereses difusos en la legislación interna de los estados? Que algunos de esos intereses “han alcanzado, aunque precariamente, el rango de derechos de la tercera generación”. No falta la doctrina nacional que, como en el caso de la Argentina, considera que su constitución, al tener una norma sobre derechos implícitos o no enumerados, admite la posibilidad de “...dar cabida entre éstos a esos derechos de la tercera generación, también, si en vez de reputárselos derechos se los consigna como intereses difusos”.<sup>54</sup>

52 Bidart Campos, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, op. cit., p. 268.

53 *Constitución nacional del Paraguay*, junio de 1992, s./f., p. 10.

54 Bidart Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, op. cit., p. 198.

Lo anterior demuestra cómo, paulatinamente, en los ordenamientos jurídicos internos se van reconociendo, también, implícita o explícitamente, estos derechos de la tercera generación.

Al reconocimiento de este derecho a un ambiente sano, han contribuido, además de los tratados y las disposiciones del derecho interno de los estados,<sup>55</sup> las numerosas resoluciones de la Asamblea General de la ONU,<sup>56</sup> las declaraciones de conferencias internacionales,<sup>57</sup> los programas de acción, los códigos de conducta, etcétera.

Esta manifestación de la conciencia ecológica del género humano, manifestada tanto a nivel internacional como nacional, ha contribuido a crear y establecer una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*). En efecto, creemos que el derecho a un ambiente sano, tiene tal categoría, pues reúne los supuestos exigidos por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969: es "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter"(artículo 53). Sin un ambiente sano, es indudable que la humanidad no podrá desarrollarse ni sobrevivir.

Recordemos, como lo hace Raymundo González, que el Comité de Redacción de la Conferencia que aprobó la *Convención sobre el derecho de los tratados* de 1969, dejó establecido, claramente, que las disposiciones de *ius cogens*, como correlativas del concepto de orden público en el derecho interno, expresan los principios e intereses colectivos de la comunidad internacional y no los intereses particulares de los estados. Así pues, este núcleo de valores que se manifiesta en las normas que tienen tal naturaleza, constituye una verdadera manifestación del bien común internacional.<sup>58</sup>

55 Cfr. Bórquez Yunge, José Manuel, *Introducción al derecho ambiental chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993; Pigretti, Eduardo A., *Derecho ambiental*, Buenos Aires, Depalama, 1993, y Cabrera Acevedo, Lucio, *El derecho de protección al ambiente*, México, UNAM, 1981 y Latorre Estrada, Emilio, *Medio ambiente y municipio en Colombia*, Librería Jurídica Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1994.

56 La primera de ellas es del 3 de diciembre de 1968, y se refiere a los "problemas del entorno humano", cfr. Barros, James y Johnston, Douglas M., *op. cit.*, p. 347.

57 Cf. Las ya citadas de Estocolmo, 1972, de la Asamblea de la ONU y de Río, 1992.

58 González Aninat, Raymundo, "Principios generales del derecho internacional ambiental", en Sociedad Chilena de Derecho Internacional, *Estudios 1991*, Santiago, Chile, 1991, p. 147.

De lo anterior, podemos concluir que:

1. El derecho a un ambiente sano inició su etapa de reconocimiento a partir de la *Conferencia de Estocolmo sobre el entorno humano*, de 1972;

2. El reconocimiento se ha hecho a nivel internacional, a través de tratados, bilaterales o multilaterales; de resoluciones y declaraciones de conferencias internacionales especializadas y de la Asamblea General de la ONU;

3. A nivel interno de los estados, una gran mayoría de ellos han consagrado este derecho, igual que el procedimiento para hacerlo efectivo, en sus constituciones y leyes internas;

4. El reconocimiento, incontrovertible, de este derecho por la comunidad internacional de estados, y la importancia para su propia existencia que él tiene, hace que sea una norma imperativa de derecho internacional general, y

5. La titularidad de este derecho se ha reconocido a las personas naturales, jurídicas y a la humanidad, como representante, ésta última, de las generaciones presentes y futuras.

#### IV. DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

##### 1. *Concepto*

La aparición del derecho internacional del medio ambiente, explica José Juste Ruiz, es un fenómeno jurídico reciente. Su implantación ha requerido la progresiva superación de los postulados de máxima permisividad, derivados de los que han sido denominados "los grandes principios de *laissez-faire*" en materias ecológicas: soberanía estatal y libertad del alta mar.<sup>59</sup> Sin embargo, los estados, acuciados por la necesidad, han elaborado, en los últimos años, una normativa sobre el medio ambiente, que se ha desarrollado de un modo progresivo, tomando definitivamente carta de naturaleza en el derecho internacional contemporáneo.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Cfr. Hardgrove, J. L. (ed.), *Law, institutions and the global environment*, New York, Leiden (Sijthoff), 1972, p. 93.

<sup>60</sup> El profesor A. Ch. Kiss, sitúa la aparición de esta rama del derecho en "los alrededores de 1968, cfr. *Le règlement des différends dans les conventions multilaterales relatives a la protection de l'environnement*, ADI Colloque, 1982, p. 119. Véase, además, Juste Ruiz, José, "Derecho internacional público y medio ambiente", en *Problemas internacionales del medio ambiente*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985, p. 15.

El derecho ambiental puede entenderse como el conjunto de principios y normas jurídicas que tienen por objeto la preservación, conservación y mejoramiento del ambiente, por lo cual comprende, entre otras, todas aquellas disposiciones que se refieren a la biosfera.<sup>61</sup>

Sus preceptos pueden pertenecer al derecho interno como al internacional. El derecho internacional ambiental comprende éstas últimas.

## 2. Principios generales

La doctrina, en una gran mayoría, considera como principios generales del derecho internacional ambiental, los siguientes:

a) Todo ser humano tiene el derecho fundamental a un medio ambiente saludable;

b) Los estados deben conservar el medio ambiente para beneficio de las generaciones presentes y futuras (principio de la equidad intergeneracional e intrageneracional);

c) Los estados deben conservar los ecosistemas y los procesos ecológicos esenciales para el funcionamiento de la biosfera y usar los recursos naturales globales y transfronterizos de manera equitativa y razonable;

d) Todos los estados deben prevenir o reducir cualquier contaminación que cause o pueda causar daños apreciables o significativos;

e) Todo estado puede llevar a cabo o permitir que se lleven a cabo ciertas actividades peligrosas pero que causen beneficios, siempre que tome todas las medidas razonables para reducir el riesgo y asegurar que se otorgará indemnización en caso de que se produzca un daño sustancial. Al mismo tiempo, los estados que realicen esta clase de actividades también deberán asegurar que se otorgará indemnización por los daños sustanciales de carácter transfronterizo provenientes de actividades cuya peligrosidad no eran conocidas en el momento en que se realizaron (principio precautorio);

f) Todos los estados deben cooperar de buena fe con los demás estados para lograr el uso óptimo de los recursos naturales transfronterizos de carácter mundial y para lograr que efectivamente disminuyan o se prevengan las intervenciones nocivas en él;

g) Los estados deben notificar previamente las actividades programadas que puedan tener efectos transfronterizos de importancia;

h) Los estados deben cesar aquellas actividades que entrañen violación de una obligación internacional relacionada con el medio ambiente e indemnizar el daño causado.<sup>62</sup>

61 Es aquel espacio donde se hallan los ambientes biológicamente habitables: litosfera (suelos), hidrosfera (aguas) y atmósfera (aire).

62 *The American University Journal in International Law and Policy*, v. 5, núm. 2,

### 3. Principios específicos

#### A. Equidad intergeneracional

Cada generación es, al mismo tiempo, custodia y mandataria del planeta para las futuras generaciones y beneficiaria de sus frutos. Es decir, "las generaciones actuales tienen derecho a usar en forma razonable los bienes y recursos de la humanidad, pero teniendo en cuenta a los futuros usufructuarios del planeta".<sup>63</sup>

Este concepto se refiere a las relaciones que cada generación tiene con las pasadas y futuras, respecto a la utilización de los recursos naturales comunes de nuestro planeta; a diferencia del "intrageneracional", que indica la forma como la generación actual "debe repartirse y asumir las cargas y los frutos".

El concepto "intrageneracional" se encuentra vinculado al principio jurídico de derecho internacional que impone la obligación de cooperar para solucionar los problemas de carácter común,<sup>64</sup> en este caso los originados por el deterioro ambiental.

La equidad se refiere a la distribución y forma de compartir los bienes que integran el medio ambiente, para lo cual debe procederse teniendo en cuenta los siguientes criterios: el primero, se refiere a "estimular la igualdad entre las generaciones, y no permitir que la actual explote los recursos en desmedro de las generaciones futuras, ni imponga cargas excesivas para satisfacer necesidades indeterminadas"; el segundo, tiende a evitar que una generación "pueda predecir los valores que tendrán las generaciones futuras"; el tercero, se refiere a la posibilidad de que las actuales generaciones prevean "situaciones teóricamente previsibles", y el cuarto, es la aceptación de este principio de equidad intergeneracional por todos los sistemas políticos y económicos.<sup>65</sup>

Para la aplicación de estos criterios, podrían tenerse en cuenta, fundamentalmente: a. La conservación de opciones, es decir que las generaciones futuras "están en mejores condiciones de sobrevivir y

p. 268, cit. en González Animat, Raymundo, "Principios generales del derecho internacional ambiental", en Sociedad Chilena de Derecho Internacional, *Estudios 1991*, Santiago, Chile, 1991, p. 139 y ss.; cfr. Juste Ruiz, José, "Derecho internacional público y medio ambiente", p. 53.

63 González Animat, Raymundo, *op. cit.*, p. 141.

64 Cfr. Remiro Brotons, Antonio, *Derecho internacional público. 1. Principios fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1983.

65 González Animat, Raymundo, *op. cit.*, p. 143 y ss.

de alcanzar sus objetivos, si tienen una variedad de opciones para resolver sus problemas”, lo que implica conservar la diversidad de los recursos; b. La conservación de la calidad, con lo que se indica que las generaciones no pueden entregar el medio ambiente en peores condiciones de las que lo recibieron: será igual o superior, y c. La conservación del acceso, que permite a los miembros de una generación un “derecho razonable de acceso a los recursos naturales y culturales del planeta”.<sup>66</sup>

#### B. *Principio precautorio*

Con él se designan dos ideas que —con fundamento en la *Declaración Bergen*, se encuentran en la *Declaración ministerial de la II Conferencia mundial del clima*, celebrada en noviembre de 1990—, se puede expresar como el deber para los estados de anticipar, prevenir y atacar las causas de la degradación ambiental, y su obligación de actuar, cuando haya amenaza de daños graves e irreversibles. Advirtiéndose que la ausencia de una “certeza científica no debería utilizarse para postergar la adopción de medidas que impidan la degradación del medio ambiente”.<sup>67</sup>

Estos principios son plenamente compatibles con el desarrollo sustentable, al cual nos referimos anteriormente, como lo expresaron los ministros y representantes de América Latina y el Caribe, en marzo de 1991:

...La dimensión ambiental es parte integral del proceso de desarrollo y, por lo tanto, no pueden considerarse separadamente. Destacan también que, además del esfuerzo interno, es esencial un entorno económico internacional favorable para que el desarrollo sea ambientalmente sustentable.<sup>68</sup>

#### 4. *Responsabilidad estatal en la protección del ambiente*

Sin detenernos en el estudio de conceptos y distinciones, como el de responsabilidad internacional y responsabilidad civil internacional —según provenga de actos ilícitos o de comportamientos lícitos e ilícitos—

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 144 y ss.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 145.

<sup>68</sup> Reunión Regional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, “Plataforma de Tlatelolco sobre medio ambiente y desarrollo”, en CEPAL, *Notas sobre la economía y el desarrollo*, núm. 504/504, marzo-abril de 1991, p. 2.

bitos—, y el de reglas primarias o secundarias,<sup>69</sup> es un hecho aceptado la responsabilidad estatal por la violación de una norma de derecho internacional, con su correspondiente deber de reparar,<sup>70</sup> pero, además, la doctrina y la práctica estatal contemporánea, demuestran, como señala Francisco Orrego, la aceptación de un principio general de responsabilidad respecto del daño ambiental causado por actividades que están bajo la jurisdicción o control del estado,<sup>71</sup> siendo un ejemplo de ello el reconocimiento, por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU (CDI), de que:

un crimen internacional puede resultar, en particular: ...d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.<sup>72</sup>

Un desarrollo importante en este campo de la responsabilidad estatal, es, actualmente, el que las normas del derecho ambiental y la responsabilidad por su incumplimiento, se aplican no sólo a las actividades que causan efectos transfronterizos entre estados vecinos,<sup>73</sup> sino a aquellas que tiene efectos fuera de su jurisdicción territorial.

El punto de partida de esta situación se encuentra en el principio establecido por el tribunal arbitral que conoció el caso de la Fundación *Trail*, pues en el laudo que profirió, en 1941, afirmó que:

...de acuerdo con los principios del derecho internacional...ningún Estado tiene derecho a usar o permitir el uso de su territorio de manera

69 Primarias, se refieren a los deberes internacionales cuyo incumplimiento puede constituir responsabilidad; secundarias, las que se relacionan con las consecuencias jurídicas del no cumplimiento de deberes derivados de las primeras, cfr. Orrego Vicuña, Francisco, "La evolución de la responsabilidad internacional del estado en el derecho internacional a la luz de los nuevos criterios para la protección del medio ambiente", en Sociedad Chilena de Derecho Internacional, *Estudios 1991*, Santiago, Chile, 1991, p. 93 y ss.

70 Gómez-Robledo Verdusco, Alonso, "Aspectos de la reparación en derecho internacional", en *Temas selectos de derecho internacional*, 2a. ed., México, UNAM, 1994, p. 35 y ss.

71 Orrego Vicuña, Francisco, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, "La evolución de la responsabilidad internacional del estado en el derecho internacional a la luz de los nuevos criterios para la protección del medio ambiente", *Estudios 1991*, Santiago, Chile, 1991, p. 94.

72 Párrafo 3, del artículo 19 del Proyecto de responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

73 Caso de la Fundación *Trail*, cfr. Barros, James y Johnston, Douglas M., *op. cit.*, p. 207 y ss. y cf. Gómez-Robledo Verdusco, Alonso, "Jurisprudencia internacional por daños transfronterizos" *op. cit.*, p. 325.



tal que las emanaciones de gases causen daños al territorio de otro Estado, o a los bienes o personas residentes en el mismo.<sup>74</sup>

Este principio, como se ha reconocido, consagró la admisión del derecho internacional en el terreno de la protección transfronteriza del medio ambiente, por lo cual no era de extrañar que él fuera acogido en la Declaración de Estocolmo, de 1972, junto con el reconocimiento del derecho soberano de los estados para explotar sus propios recursos. En el principio 21, de la citada declaración se lee:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.<sup>75</sup>

Este principio ha sido incorporado en numerosos documentos internacionales y tratados —por ejemplo, la *Convención para la protección de la capa de ozono*, suscrita en Viena, en 1985, y sus protocolos—, y, finalmente, en la conferencia de Río, de 1992, en la *Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático* (preámbulo). Como puede apreciarse, la responsabilidad del Estado se amplía, pues ya no sólo responde por los actos que realizan sus órganos o las personas que actúan de hecho por cuenta del mismo, sino que, como señala José Juste Ruiz, el derecho internacional contemporáneo “...impone al Estado un número creciente de obligaciones que se refieren a las actividades que los particulares realizan en su territorio, bajo su jurisdicción o bajo su control”. Por lo cual debe admitirse, que “...el dogma de la inimputabilidad al Estado de los actos de los particulares debe ser, si no plenamente rechazado, sí, al menos, sometido a un proceso de profunda revisión”.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Barros, James y Johnston, Douglas M., *op. cit.*, p. 229.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 356.

<sup>76</sup> Juste Ruiz, José, “Responsabilidad internacional de los estados y daños al medio ambiente: problemas de atribución”, en Jiménez Piernas, Carlos, *La responsabilidad internacional. Aspectos de derecho internacional público y privado*, XIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, 1990, p. 121. Como señala este tratadista, ya en algunos convenios bilaterales ha comenzado a reconocerse la responsabilidad estatal por daños medioambientales causados por particulares. Tal es el caso del tratado entre la República Oriental del Paraguay y la Argentina, de 19 de noviembre de 1973.

Además, debe recordarse que, desde el año de 1972, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha formulado el principio, de acuerdo al cual, "...los responsables de contaminar deben pagar el costo de las medidas necesarias para evitar o reducir esa contaminación, de manera de cumplir con las normas y medidas de calidad ambiental". La fundamentación de este principio, se encuentra en la consideración de que "...el aprovechamiento de los bienes comunes, como bienes libres desde el punto de vista de su utilización, y gratuitos en cuanto a su costo o explotación, ha conducido a un creciente deterioro de la calidad del medio ambiente". Por lo tanto, lo que se persigue no es "...determinar culpables ni inmiscuirse en el terreno de las obligaciones de indemnización". Se trata de "...incorporar a los costos internos de las actividades o procesos productivos aquellos costos que actualmente son externos a ellos y que genera deseconomías sociales, es decir, incorporar las externalidades ambientales negativas".<sup>77</sup>

La ampliación de la protección del ambiente, al pasar del nivel nacional al internacional, se debió al reconocimiento, por la comunidad internacional, de la necesidad de que dicha protección, para ser eficaz, requería de la cooperación y reglamentación internacional. Los resultados fueron los distintos tratados que se ha suscrito con tal fin, como es, a manera de ejemplo, la *Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia*, de 1979 y sus protocolos de 1984 y 1988.<sup>78</sup>

Actualmente, de acuerdo con la forma como la responsabilidad internacional del Estado se ha ido haciendo cada vez más rigurosa, respecto al medio ambiente, se pueden distinguir tres niveles, a saber: *el leve*, que corresponde a la responsabilidad tradicional, basada en la culpa, o falta de debida diligencia;<sup>79</sup> *el intermedio*, que parte del deber que tiene el Estado de no dañar el medio ambiente, ajeno a cualquier consideración de culpa, es decir opera la responsabilidad objetiva,<sup>80</sup> y *el riguroso*, que se relaciona con los actos no prohibidos por el derecho internacional.<sup>81</sup> Es el caso, como ejemplifica la doc-

77 Valenzuela, Rafael, "Origen y fundamento del principio de quien contamina, paga", en *Revista de la CEPAL*, Santiago de Chile, Naciones Unidas, núm. 45, 1991, p. 77.

78 Dirección General de Política Ambiental, *Tratados internacionales sobre Medio Ambiente suscritos por España*, p. 325.

79 La convención sobre el derecho del mar se basa en la prueba de la debida diligencia.

80 La convención sobre técnicas de modificación ambiental.

81 Convención sobre responsabilidad civil internacional por daños causados por objetos espaciales.

trina y la práctica estatal, de las actividades en el espacio ultraterrestre, de las actividades nucleares con fines pacíficos, del transporte de sustancias peligrosas, como los hidrocarburos, y, en general, de cuantas actividades puedan causar daños en el medio ambiente.<sup>82</sup>

En estos últimos casos, indica Juste Ruiz, "la misma norma primaria que fija la obligación de reparar el daño medioambiental causado debe determinar el sujeto jurídico a cuyo cargo queda dicha obligación". Y agrega el profesor español:

Muchas razones abogan porque este sujeto sea el estado mismo, sobre todo cuando concurren ciertas circunstancias bien determinadas: control estatal sobre la actividad de los particulares (licencias, autorización, jurisdicción, control); carácter ultrapeligroso de la actividad (riesgo caracterizado) y naturaleza transnacional del daño ecológico causado.<sup>83</sup>

Es importante observar, además, cómo el derecho internacional ha comenzado a reconocer el daño ambiental, como tal, a objeto de invocar la responsabilidad del Estado, como sucedió en el caso *Cosmos 954*, a lo cual debe sumarse el que, como lo ha reconocido la CDI, el daño material ha dejado de considerarse como un elemento esencial para determinarse la responsabilidad internacional del Estado, por lo cual la sola violación del deber del Estado de no dañar el medio, o de no tomar las medidas adecuadas para evitarlo —aun si no se ha dañado—, es suficiente para causar la dicha responsabilidad.

En cuanto a la forma de ejercer las acciones para la protección del ambiente, se debe distinguir si ello procede a nivel nacional, caso en el cual regirán las disposiciones del ordenamiento interno; o a nivel internacional, evento en el que debe precisarse, primero, si existe, o no, un tratado internacional que vincula a las partes. En este primer caso, cualquiera de las partes en él podrá ejercer las acciones correspondientes para exigir el cumplimiento del tratado, por la parte que lo ha violado.

En la segunda hipótesis, ausencia de un tratado, si el daño se produce en el territorio de un Estado, éste será titular de la acción, pero puede suceder que él ocurra en zonas no sujetas a la jurisdicción nacional, caso en el cual, consideramos, puede aplicarse la *actio*

<sup>82</sup> Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 1992, p. 591 y ss.

<sup>83</sup> Juste Ruiz, José, "Responsabilidad internacional de los estados y daños al medio ambiente: problemas de atribución", *op. cit.*, p. 131.

*popularis*, que en virtud de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), creemos puede ejercerse, pues, como se recordará, este tribunal reconoció la existencia de intereses que afectan a la comunidad internacional y, por tanto, la obligación para todos los estados, *erga omnes*, de respetarlos.

Además, si se reconoce el derecho a un ambiente sano, como norma de *ius cogens*, que consideramos lo es, cualquier estado podría intentar una acción encaminada a exigir su respeto y, aún, la reparación en caso de haberse producido un daño.<sup>84</sup>

La responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación, es regulada, cada vez con más frecuencia, por tratados internacionales que reglamentan, entre otras cosas: la clase de responsabilidad —que se orienta a la aceptación de la responsabilidad objetiva—; la determinación del foro competente; las limitaciones de la responsabilidad civil —cuyos montos son objeto de constante preocupación y negociación—; los seguros y garantías financieras; la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y los fondos internacionales.<sup>85</sup>

Algunos ordenamientos nacionales, ante la dificultad de determinar una fuente única de contaminación, han optado por exigir que todas aquellas empresas que participen en una determinada actividad contaminante, cubran un determinado impuesto, o hagan depósitos en bonos para garantizar, así, la indemnización por un daño que, en algunas ocasiones, puede ser potencial.

Es indudable que el reconocimiento de los estados de la obligación de preservar el ambiente, es un paso muy importante en el desarrollo y afianzamiento del derecho al medio ambiente, sin embargo

...el progreso se verá facilitado por el reconocimiento, por ejemplo, del derecho del individuo a tener acceso a la información sobre el Estado del medio ambiente y los recursos naturales, el derecho a ser consultado y a participar en la adopción de decisiones que probablemente vayan a

84 Las normas más completas sobre responsabilidad civil por contaminación ambiental, se encuentran en las convenciones que regulan la contaminación por petróleo, como el *Convenio sobre intervención en alta mar en casos de accidentes que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos*, suscrito en Bruselas, el 29 de noviembre de 1969, y el *Convenio sobre constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos*, suscrito en esta misma ciudad, el 18 de diciembre de 1971.

85 Orrego Vicuña, Francisco, Sociedad Chilena de Derecho Internacional, "La evolución de la responsabilidad internacional del estado en el derecho internacional a la luz de los nuevos criterios para la protección del medio ambiente", *op. cit.*, p. 106 y ss.

tener efectos importantes sobre el medio ambiente, y el derecho a recursos jurídicos y reparación por parte de quienes han sido o pueden ser gravemente afectados en cuanto a salud y medio ambiente.<sup>86</sup>

De lo expuesto, podemos concluir:

1. El derecho internacional ambiental es la disciplina que se ocupa de los principios y normas jurídicas que tienen por objeto la preservación, conservación y mejoramiento del ambiente;

2. El derecho a un ambiente sano es una norma imperativa del derecho internacional general —pues protege un interés fundamental de la comunidad internacional, o, si se quiere, de la humanidad—, de donde deriva para el Estado el deber de no dañar el ambiente ni permitir que él sea dañado;

3. De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia internacionales y a la práctica de los estados —que se manifiesta, principalmente, mediante los tratados internacionales, las declaraciones, bien unilaterales o multilaterales—, los estados son responsables por el daño ambiental, causado por actividades que se realicen en su jurisdicción o bajo su control, bien sea por sus órganos, por las personas que actúan por cuenta del Estado o, también, por particulares; lo mismo que cuando los efectos de tales actividades suceden en zonas a donde no se extiendan las jurisdicciones nacionales.

En cuanto al daño ambiental, la jurisprudencia lo entiende, al igual que la doctrina, en forma independiente de cualquier perjuicio económico;

4. El Estado, además de ser responsable por el daño ambiental lo es, también, por no adoptar las medidas preventivas para evitarlo;

5. Todo Estado tiene el derecho para exigir de cualquier otro el respeto y la reparación de la norma que prohíbe dañar el medio ambiente, lo mismo que no tomar las medidas necesarias para evitar su deterioro, y

6. La violación del deber del Estado de abstenerse de dañar el ambiente, puede constituir un crimen internacional.

César MOYANO BONILLA