

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

José Juste Ruiz
Catedrático de Derecho internacional
público y relaciones internacionales
de la Universidad de Valencia

I. Introducción

La reflexión jurídica sobre la protección del medio ambiente no puede limitarse a los aspectos meramente internos o nacionales del tema. En efecto, la dimensión planetaria del problema y la necesaria cooperación a escala mundial para abordar soluciones operativas, ha dado lugar en los últimos años a una tupida red de normas e instituciones que configuran el llamado Derecho internacional del medio ambiente.

Los aspectos esenciales de esta nueva y compleja rama del viejo tronco iusinternacionalista fueron ya objeto de un primer examen en una ponencia presentada en las VIII Jornadas de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales celebrada en Barcelona en 1984 y a la que me permito remitir para evitar reincidir sobre cuestiones ya tratadas.¹ Ciertos rasgos allí señalados parecen haberse confirmado como constitutivos de la estructura permanente del Derecho internacional del medio ambiente: funcionalismo, multidimensionalidad, confluencia de órdenes normativos distintos, antinomia entre la flexibilidad que constituye su denominador común y el rigor apuntado en ciertas esferas... Pero sin duda el rasgo estructural más permanente del Derecho internacional del medio ambiente es, valga la paradoja, su extremada evolutividad, su constante adaptación a una realidad siempre cambiante, su incesante transformación normativa e institucional para la consecución de un objetivo que se escapa inevitablemente hacia el futuro.²

El Derecho del medio ambiente presenta efectivamente una dependencia temporal más acusada que otras ramas del ordenamiento internacional y se caracteriza por su marcada evolutividad. Por ello parece conveniente hacer de vez en cuando un alto en la contemplación de su acelerado discurrir para tratar de pergeñar un inventario de los cambios que, con el paso del tiempo, se van produciendo en su seno ante nuestros ojos.³

1. Juste Ruiz, J. «Derecho internacional público y medio ambiente», en *Problemas internacionales del medio ambiente*, Barcelona, 1985, pp. 10-54.

2. Este punto ha sido resaltado por el profesor A. Ch. Kiss: «Mais, en fait, tout le droit de l'environnement n'est-il pas essentiellement justifié par l'avenir? Si l'on n'avait pas besoin de protéger des espaces, des espèces et des ressources naturelles, devrait-on se préoccuper non seulement du développement mais du développement durable et de tout ce qui en découle, notamment pour le droit? La finalité de la conservation de l'environnement est dans l'avenir et non point dans le présent comme c'est le cas de la majorité des règles de droit relatives, par exemple, au statut des personnes, à la famille, à la propriété, à l'ordre public, voire à la garantie des droits de l'homme». *Le droit de l'environnement: internationalisation et innovations*, Comunicación presentada en el «Seminaire Droit et Environnement», Angers, 5-8 noviembre 1991.

3. Una revisión autorizada de las principales etapas de esta evolución ha sido realizada puntualmente por Kiss, A. Ch. «L'état du droit de l'environnement en 1981: problèmes et solutions», *Journal de DI*,

II. Los caracteres originarios del Derecho internacional del medio ambiente

El Derecho internacional del medio ambiente posee ciertos rasgos originarios que traducen, valga la expresión, una cierta condición «minimalista», es decir, una particular falta de rigidez: orientación eminentemente preventiva, flexibilidad normativa e institucional, predominio de las normas de *soft law*,⁴ configuración esencialmente administrativa o funcional etc. Junto a estas peculiaridades estructurales bien conocidas, otras limitaciones iniciales han pasado más desapercibidas, pero sin duda merecen atención.

1. Limitaciones objetivas

El primero de los rasgos que, desde una perspectiva objetiva o material, ha caracterizado inicialmente al Derecho internacional medioambiental ha sido su tendencia a la sectorialización.

Nacidas para responder con urgencia a procesos de degradación ambiental percibidos con cierto retraso histórico, las reglas protectoras internacionales se han ido ordenando casi insensiblemente en torno a los cuatro sectores básicos de la biosfera: mar, aguas dulces, atmósfera, flora y fauna. Pese a su lógica histórica y operativa, esta configuración sectorial no ha dejado de conllevar una limitación objetiva (el medio ambiente desborda con mucho esos cuatro elementos) y metodológica (la interacción entre los diversos elementos aborta la eficacia operativa de las reglas sectoriales) que con el paso del tiempo se ha hecho necesario corregir.

Una segunda limitación objetiva tiene un carácter más geográfico: a saber, la reducción del ámbito de protección de las normas medioambientales a los espacios sometidos a la soberanía o jurisdicción de los Estados. Esta limitación espacial, secuela del estadio de evolución del propio Derecho internacional de la época, estaba llamada a producir una triple consecuencia indeseable. En primer lugar, la protección internacional tendía a establecerse solamente con respecto a las intromisiones perniciosas en el medio ambiente de otros Estados y quedaba reducida esencialmente a la prohibición de la contaminación transfronteriza. En segundo lugar, los Estados quedaban inmunizados frente a la aplicación de las normas protectoras internacionales en su propio territorio, que aparecía configurado como un *domaine réservé* ecológico. Y por último, como subrayara el profesor Kiss en su día, los espacios situados más allá de la jurisdicción nacional (alta mar, fondos marinos, atmósfera, espacio cósmico) quedaban insuficientemente protegidos por la reglamentación internacional:

«(A) *l'heure actuelle les conséquences (des activités qui causent dommage à l'environnement dans les régions ne relevant d'aucune juridiction nationale) ne donnent lieu à recours effectif que si elles causent dommages réels à un Etat quelconque.*»⁵

En estos vastos espacios del planeta se impuso durante largo tiempo el imperio del *laissez-faire*, sin que se percibiera la necesidad de extender a ellos la aplicación de

1981-3, pp. 499-543; «Dix ans après Stockholm: une décennie de droit international de l'environnement» *AFDI*, 1982, pp. 784-793. «Nouvelles tendances en droit international de l'environnement», *German YIL*, vol. 32, 1989, pp. 241-263.

4. Dupuy, P. M. «Soft Law and the International Law of the Environment», *Mich. J. Int'l L.*, vol. 12, n.º 2, 1991, pp. 420-435.

5. Kiss, A. Ch. «L'état...», *op. cit.*, p. 508.

normas internacionales de protección medioambiental hasta que los primeros accidentes de contaminación masiva de los mares hicieran ver lo equivocado de esos planteamientos.

2. *Limitaciones subjetivas*

La acción internacional en materia de protección del medio ambiente se ha visto también limitada por la forma en que los Estados han abordado inicialmente la cuestión, ejerciendo un protagonismo casi absoluto y dejando escaso margen a la participación de los individuos.

El monopolio de la actuación por parte de los Gobiernos ha llevado inevitablemente a una visión excesivamente estatalizada de los intereses en juego que, a veces, se ha traducido en una cierta pasividad ante los problemas y siempre en un reparto desigual de los papeles que corresponden respectivamente a los Estados y a la ciudadanía para la protección del medio ambiente. Por vía de consecuencia, durante esta época inicial, las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) se vieron relegadas a un papel esencialmente testimonial, siendo en general muy restringida su participación en los foros internacionales.

Este monopolio estatal de la acción internacional en materia de protección medioambiental se ha visto acompañada de otras secuelas negativas; por un lado, los Estados se han mostrado en general más proclives a defender los intereses de los grupos de presión poderosos (en especial los de los sectores industriales públicos o privados) que las expectativas poco articuladas de la ciudadanía en general. Por otro lado, los individuos se han visto reducidos a un estado de marginación medioambiental sin que su representatividad singular o colectiva haya recibido la suficiente acogida a nivel internacional.

3. *Limitaciones normativas e institucionales*

En el plano normativo, la primera limitación que cabe señalar puede parecer inicialmente algo paradójica, ya que se refiere al predominio de la fuente convencional que llegó a adquirir en poco tiempo un volumen formidable.

La celebración de un voluminoso conjunto de tratados universales, regionales y bilaterales, en un espacio de tiempo relativamente breve ha contribuido a poner en pie un paquete convencional de normas medioambientales considerablemente tupido, pero ha tenido también su cara negativa ya que ha marcado el conjunto de un tinte inevitablemente voluntarista y, lo que es peor, particularista. Debido a esta suerte de hipertrofia convencional, el desarrollo normativo del Derecho internacional del medio ambiente se ha realizado inicialmente de un modo fragmentario y disperso que ha dificultado la aparición de reglas generales y ha ocultado las dimensiones globales del problema.

Por otro lado, el rigor jurídico-formal de la fuente convencional se ha visto inevitablemente contrapesado por una particular flexibilidad de su contenido jurídico-material en la mayoría de los casos. Así, los compromisos jurídicos establecidos en los tratados medioambientales han sido generalmente formulados en términos poco contundentes, acompañados de matizaciones reduccionistas y de prescripciones condicionales o, en ocasiones, abiertamente potestativas.

En el plano institucional se han manifestado también ciertas tendencias limitativas, trasunto del tono general de autocontención que ha caracterizado originalmente a este sector del ordenamiento internacional. Una vez definidas convencionalmente las normas, se ha evitado internacionalizar excesivamente su aplicación procediendo a la puesta en pie de unas estructuras reducidas al mínimo y evitando en la medida de lo posible el establecimiento de un aparato institucional relativamente desarrollado. Así, a diferencia de lo sucedido en otros sectores de la cooperación internacional, en éste no se ha creado a escala mundial ningún organismo especializado (como la OIT, UNESCO, FAO, OMS, etc.) sino un simple Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), cuya función se limita a actuar como instrumento catalizador de la acción internacional en la materia. Con todo, es de justicia señalar que, pese a su modestia estructural, el PNUMA se ha mostrado extraordinariamente eficaz en su acción.

Por lo demás, en los distintos foros internacionales con competencias en materia medioambiental y en las reuniones de las partes en los diversos convenios universales y regionales, se ha tendido a excluir las decisiones dotadas de fuerza jurídica obligatoria, en beneficio de las resoluciones no vinculantes, así como a evitar el recurso a procesos de votación mayoritaria, actuando generalmente por vía de consenso.

Por lo que se refiere a la solución de controversias hay que destacar también aquí un dato singular: a saber, el escaso grado de judicialización de los procesos internacionales de arreglo en materia de medio ambiente. En efecto, aunque diversos convenios hayan incluido disposiciones relativas a la solución arbitral o judicial de las controversias, lo cierto es que los Estados han evitado generalmente su utilización, recurriendo, en su caso, a procedimientos de solución menos rigurosos. No es por ello de extrañar que, al margen de ciertas afirmaciones incidentales sobre el principio del uso no perjudicial del territorio⁶ y sobre la contaminación de los cursos de agua,⁷ la jurisprudencia internacional en materia medioambiental se haya reducido hasta hoy esencialmente a la sentencia arbitral de 11 de marzo de 1941 en el asunto de la Fundición de Trail, cuya afirmación medular se ha convertido en un *locus classicus*:

«Under the principles of international law ... no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties of the persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.»⁸

El Tribunal Internacional de Justicia tuvo ocasión de contribuir al desarrollo jurisprudencial en la materia en su sentencia de las pruebas nucleares de 1974⁹, pero al no entrar en el fondo del asunto por razones de técnica judicial desaprovechó esta oportunidad que le había llegado, quizás, demasiado pronto.

4. Limitaciones de la responsabilidad internacional

Un último rasgo característico del sector medioambiental es la ausencia casi crónica de todo recurso a los mecanismos de la responsabilidad internacional.

6. Asunto de la Isla de Palmas. Asunto del Estrecho de Corfú, Sentencia de 9 de abril de 1949, *CIJ Recueil* 1949, p. 22.

7. Asunto del Lago Lanoux, Laudo de 16 de noviembre de 1957, *RSA*, vol. XII, p. 285.

8. U.S.A./Canadá (Trail Smelter Arbitration), *ONU, RSA*, t. III, p. 1965.

9. *CIJ Recueil* 1974, pp. 253 y ss.

Junto a las explicaciones técnicas de esta situación (enfoque preventivo, preferencia por la cooperación, dificultad de reparar el daño ecológico) debe resaltarse también la total falta de voluntad política de los Estados (en particular, las grandes potencias industrializadas) que no desean en realidad establecer reglas precisas en esta materia. El Derecho internacional del medio ambiente, que había nacido como un derecho flexible y sin rigor, se configuró también inicialmente como un derecho sin sanción, dotado únicamente del sucedáneo de la «*soft responsibility*» de la que habla el profesor Kiss:

«*Une telle forme de responsabilité consiste à chercher à donner satisfaction aux victimes de préjudices par des moyens autres que les mécanismes rigides connus par la pratique internationale de l'époque classique: par le recours à la négociation, par une indemnisation «ex gratia» ne comportant aucune reconnaissance de responsabilité, les cas échéant par l'adoption pour l'avenir d'une réglementation éliminant les dommages ou les réduisant à des proportions acceptables.*»¹⁰

III. Los caracteres innovadores de derecho internacional del medio ambiente

El Derecho internacional del medio ambiente ha ido adquiriendo con el paso del tiempo una dimensión expansiva que le ha llevado al desbordamiento progresivo de sus limitaciones iniciales.

1. *Expansión objetiva*

La primera manifestación de este proceso de expansión se ha producido en una dimensión objetiva y ha tenido su exponente más acusado en el tránsito de la sectorialización a la transectorialización.

Se trata aquí sin duda de un tránsito natural y, en todo caso, inevitable ya que resulta de la interpenetración substancial de los diversos sectores de la biosfera. Agua, tierra, aire, flora y fauna, constituyen de algún modo un *continuum* cuyo mantenimiento y protección no cabe realizar separadamente. Las sustancias contaminantes atraviesan las barreras intersectoriales produciendo efectos que se extienden horizontalmente hasta llegar al hombre mismo. Por ello se ha hecho progresivamente patente la necesidad de establecer reglas transectoriales, centradas en la regulación de los agentes susceptibles de producir un daño medioambiental con (relativa) independencia de los sectores afectados. Así ha surgido una reglamentación cada día más tupida relativa a agentes contaminantes, desechos, sustancias tóxicas y peligrosas, etc., dotadas por su propia naturaleza de una dimensión transectorial. Estas reglas abarcan ya no solamente el régimen de producción de numerosas materias sino también su transporte, distribución, almacenamiento y eliminación. Cabe subrayar en este sentido las reglas relativas a los «movimientos transfronterizos» de desechos peligrosos que han sido formuladas a escala universal en el Convenio de Basilea de 1989.¹¹ Conviene

10. Kiss, A. Ch. «L'état du droit de l'environnement en 1981: Problèmes et solutions», *Journal de droit international*, 1981, p. 518.

11. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, Basilea 22 de marzo de 1989. Reproducido en *Boletín de Derecho del Mar* n.º 14, pp. 39-84.

además subrayar, para evitar cualquier equívoco, que estas reglas transversales no han venido a substituir a las primitivas reglas sectoriales, sino que se han superpuesto a las mismas componiendo así un entramado normativo más complejo.

Por lo demás, el proceso de expansión de la normativa medioambiental internacional se ha incrementado con el paso del tiempo hasta alcanzar en algunos casos una dimensión verdaderamente global o universal. El fenómeno, presente ya en la protección del medio marino a través de diversos Convenios de ámbito mundial, se ha mostrado con mayor fuerza en lo que respecta a la atmósfera.¹² En una primera etapa se adoptó un convenio «regional» sobre la contaminación transfronteriza a larga distancia,¹³ para tratar de remediar los devastadores efectos de la «lluvia ácida», al que luego han venido a añadirse cuatro Protocolos adicionales.¹⁴ Más tarde fue necesario elaborar a escala global reglas convencionales para regular y prevenir otro fenómeno atmosférico no menos insidioso y temible, la disminución de la capa de ozono, lo que se hizo mediante la adopción del Convenio de Viena de 1985 y el Protocolo de Montreal de 1987.¹⁵ La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992 con la participación de 178 Estados, ha adoptado un Convenio sobre cambio climático, que tiene por objeto poner las bases para la regulación de las emisiones de gases productores del llamado «efecto invernadero» y del calentamiento global del planeta. La protección de la atmósfera constituye así el ejemplo más patente de la tendencia a la mundialización de las reglas internacionales para la protección del medio ambiente.¹⁶

Con ello se ha manifestado una nueva evidencia, a saber, que el medio ambiente constituye un patrimonio mundial cuyo mantenimiento afecta a toda la humanidad. Con independencia de las calificaciones doctrinales,¹⁷ lo cierto es que materialmente el medio humano presenta inevitablemente una dimensión universal y constituye por tanto un patrimonio global cuya titularidad corresponde a toda la humanidad. Al

12. Vide Castillo Daudi, M. «La protección internacional del medio ambiente atmosférico: estado de la cuestión». *Revista de Derecho ambiental*, n.º 6, 1990, pp. 9-27.

13. Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, Ginebra 13 de noviembre de 1979 (BOE de 10 marzo 1983). Este convenio, promovido por la CSCE y elaborado bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa de las NU, vincula hoy a todos los Estados industrializados del viejo continente así como a la CEE, los Estados Unidos y Canadá.

14. Protocolo relativo a la financiación a largo plazo del programa concertado de seguimiento continuo y evaluación del transporte a gran distancia de los contaminantes atmosféricos en Europa (EMEP), Ginebra, 28 de septiembre de 1984 (BOE de 18 febrero 1988). Protocolo relativo a la reducción de al menos el 30% en las emisiones de sulfuro o de sus flujos transfronterizos. Helsinki, 8 de julio de 1985. Protocolo relativo a la lucha contra las emisiones de óxido de nitrógeno o sus flujos transfronterizos, Sofía, 31 de octubre de 1988 (BOC. Congreso de los Diputados, Serie C, n.º 284-1, 3 de julio 1989, pp. 1-12). Protocolo relativo a la lucha contra las emisiones de compuestos orgánicos volátiles o sus flujos transfronterizos, Ginebra, 18 de noviembre de 1991 (Doc. ECE/EB. AIR. 30).

15. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 22 de marzo de 1985 (BOE 16 noviembre 1988), vigente hoy entre más de 40 Estados y la CEE. Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, de 16 de septiembre de 1987 (BOE 17 de marzo 1989), del que son ya parte 57 Estados y la CEE.

16. Kiss, A. Ch. «La protection de l'atmosphère: un exemple de la mondialisation des problèmes», *AFDI* 1988, pp. 701-708.

17. Sobre la caracterización del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad, al menos «par affectation» vide Kiss, A. Ch. «La notion de patrimoine commun de l'humanité» *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1982, II, pp. 164-196. Vide también Blanc Altemir, A. *El patrimonio común de la humanidad*, Barcelona (Bosch) 1992, pp. 167, 178-189.

margen de lo que luego se dirá sobre la dimensión subjetiva de esta cuestión, la incuestionable continuidad espacial del medio humano ha llevado no solamente a la elaboración de reglas destinadas a aplicarse sin acepción de fronteras sino también a la adopción de reglas que obligan a los Estados precisamente en el interior de sus fronteras, ya que el medio ambiente de cada Estado forma parte indisociable del patrimonio ecológico mundial.

2. *Expansión subjetiva*

El Derecho internacional del medio ambiente ha conocido también una notable expansión subjetiva, derivada de su progresiva vinculación a la teoría de los derechos humanos. Se ha afirmado así progresivamente el tránsito de la idea del Derecho *del* medio ambiente al derecho *al* medio ambiente, es decir la configuración del derecho a un medio ambiente saludable como uno de los derechos humanos de los ciudadanos del mundo.¹⁸

Una primera manifestación de esta expansión subjetiva ha venido marcada por el papel transcendental que las Organizaciones No Gubernamentales, tanto representantes del movimiento ecologista como de intereses industriales y económicos, se han visto llamadas a desempeñar en este sector del ordenamiento. En efecto, aún con las limitaciones propias de su condición, las ONG han adquirido progresivamente un status y una participación esencial en los procesos de elaboración y aplicación del Derecho internacional del medio ambiente. Actuando informalmente a modo de representantes de los ciudadanos del mundo, las ONG han desarrollado un papel fundamental para la protección y preservación del medio ambiente a escala nacional y mundial.

Asimismo, se ha abierto camino progresivamente la idea de la «participación del público» en los procesos de elaboración y aplicación de las normas de carácter medioambiental.¹⁹ Esta progresiva participación de los ciudadanos y de las asociaciones se ha configurado sobre todo en el plano del Derecho interno nacional, pero ha alcanzado ya una cierta penetración en el plano internacional principalmente a través de la afirmación del derecho a la información,²⁰ al que corresponde una obligación correlativa por parte de los Estados, que ha sido recogido en el Principio 10 de la Declaración de Río. La reciente Directiva comunitaria sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente,²¹ a la que los Estados miembros deben dar cumplimiento antes del 31 de diciembre de 1992, afirma en particular en su artículo 3 que:

18. El Principio 1 de la Declaración de Estocolmo de 1972 afirmaba ya que «El hombre tiene el derecho fundamental (al) disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida sana y gozar de bienestar...». La Declaración de Río de 1992 afirma también en su Principio 1: «*Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature*». Vide Kiss, A. Ch. «Definition et nature juridique d'un droit de l'homme à l'environnement», en *Environnement et droits de l'homme*, París (UNESCO) 1987, pp. 13-29.

19. Nelkin, D. «Participation du public à la mise en œuvre d'un droit à l'environnement», en *Environnement et droits de l'homme*, París (Unesco) 1987, pp. 39-50. Vide también las ponencias de Midoun, Raum-Degreve, Scovazzi, Grandbois, Ladibi, Hoogendijk Deustch y Zghal en *La protection juridique de l'environnement*. Colloque de Tunis 11-13 mai 1989, Tunis (Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales (Tunis II), 1990, pp. 291 y ss.

20. Tolentino, A. «Environnement et information», *op. cit.*, pp. 29-37.

21. Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990. DO n.º L 158 de 23, 6, 1990. Reproducida en *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 6, pp. 66-69.

«... Los Estados Miembros harán lo necesario para que las autoridades públicas estén obligadas a poner la información relativa al medio ambiente a disposición de cualquier persona física o jurídica que lo solicite y sin que dicha persona esté obligada a probar un interés determinado.»

La presencia del individuo se ha ampliado también en una dimensión temporal mediante la progresiva toma en consideración no solamente de los intereses de las generaciones presentes sino también de los de las generaciones futuras. El principio, expresado ya con cierta timidez en la propia Declaración de Estocolmo de 1972²² y en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982,²³ se ha consagrado progresivamente como una idea-fuerza del Derecho internacional del medio ambiente de nuestros días²⁴ y ha sido consagrado por la Declaración de Río de 1992.²⁵ El planeta Tierra, que las generaciones presentes han recibido en herencia, debe conservarse y transmitirse a las generaciones futuras, que tienen derecho a su disfrute en las mismas condiciones que nosotros. El patrimonio ecológico no posee solamente una dimensión transectorial, sino también una dimensión transgeneracional.

Las dificultades que plantea este nuevo principio son sin duda de gran calado y afectan a la titularidad, al contenido y a la protección efectiva de los derechos de las generaciones futuras con respecto al medio humano. En definitiva, se trata de un problema de representación que evoca inevitablemente la llamada a la Humanidad²⁶ como sujeto permanente del que nosotros somos la encarnación en el presente y nuestros hijos y los hijos de nuestros hijos han de asegurar su continuidad en el futuro.

3. Desarrollo normativo e institucional

En el plano normativo se ha producido también un desarrollo progresivo²⁷ que ha llevado al asentamiento de los viejos principios y al afloramiento de otros nuevos que están tomando ya carta de naturaleza.

Cabe señalar así en primer lugar, el progresivo tránsito que ha experimentado la figura de la «evaluación de impacto ambiental», que ha pasado de ser una mera técnica de Derecho interno a configurar un principio inspirador de la acción protectora internacional. La Comunidad Europea ha contribuido poderosamente a la penetración de este principio en el ámbito de los países miembros, mediante su Directiva relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y

22. *Vide* Declaración de Estocolmo. Principios 1 y 2.

23. ONU, Asamblea General, Resolución de 28 de octubre de 1982, Preámbulo, apartado C).

24. Brown-Weiss, E., *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Law*, Dobbs Ferry, N. Y. (Transnational Publishers) 1989.

25. «Principle 3. The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.»

26. *Vide* Dupuy, P. M. «Hummanité, Communauté, et efficacité du droit» en *Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris (Pédone) 1989, pp. 133-148.

27. Desde una perspectiva general cabe señalar la aparición de categorías jurídicas innovadoras que, habiéndose gestado en otras esferas, han tenido una recepción específica en este campo, como resultado del reconocimiento de que la protección del medio ambiente constituye un «interés general de la Comunidad internacional en su conjunto»: entre éstas, cabe citar la progresiva penetración de las nociones de normas de *ius cogens*, de las obligaciones *erga omnes* o, como se verá más adelante, del «crimen ecológico internacional».

privados sobre el medio ambiente.²⁸ Asimismo, la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas ha impulsado la celebración de un Convenio sobre evaluación de impacto ambiental en un contexto transfronterizo, firmado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991.²⁹

Entre los principios que han irrumpido con fuerza en los últimos tiempos hay que señalar el que se expresa en la fórmula «quien contamina paga» (*pollueur payeur*), que ha inspirado en particular la normativa comunitaria y ha sido recogido formalmente en el Acta Única Europea y en el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea.³⁰ La Declaración de Río ofrece una formulación más matizada de este principio al afirmar en su Principio 16 que:

«National authorities should endeavour to promote the internalization of environmental costs and the use of economic instruments, taking into account the approach that the polluter should, in principle, bear the cost of pollution, with due regard to the public interest and without distorting international trade and investment.»

En un plano más general debe resaltarse también por el previsible impacto de amplio espectro que está llamado a desempeñar, el llamado principio de precaución (*precautionary principle*) que ha sido incorporado ya *nominatim* en diversos instrumentos internacionales³¹ y que ha recibido una consagración definitiva en la Declaración de Río, cuyo Principio 15 afirma:

«In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.»

Por lo demás, en virtud del principio de precaución se han afirmado otros criterios preventivos que están tomando progresivamente carta de naturaleza en los textos e

28. Directiva 85/337/CEE del Consejo de 27 de junio de 1985. DO n.º L 175, de 5, 7, 75, p. 40. Reproducida en *Legislación ambiental* (Imprenta Nacional del BOE), Madrid 1988, pp. 1079-1085. En España esta Directiva fue transpuesta mediante el Real Decreto Legislativo 1302/198, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental (texto *ibid.*, pp. 64-69).

29. Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context. *Doc. E/ECE/1250*.

30. Art. 130, R 2 de ambos Tratados.

31. Entre los instrumentos que recogen este principio cabe citar: Bamako Convention on the Ban on the Import of all Forms of Hazardous Wastes into Africa and the Control of Transboundary Movements of Such Wastes Generated in Africa, de 29 de enero de 1991 (Art. 4, 3 f) *Doc. UNEP/CHW/WH.1/2/INF.1* 6 March 1991; Protocolo de Montreal al Convenio de Viena sobre la protección de la capa de ozono (Preámbulo, par. 5, 6 y 9); Bergen Ministerial Declaration on Sustainable Development on the ECE Region, de 16 de mayo de 1990 (par. 7, 8 y 13); UNEP Governing Council Resolution 15/27 on the Prevention and Elimination of Marine Pollution de 1989 (Preámbulo y par. 3); Ministerial Declaration of the Second International Conference on the Protection of the North Sea, London 24-25 nov 1987 (VII), Final Declaration of the Third International Conference on the Protection of the North Sea, The Hague 8 March 1990 (Preámbulo y par. XVI (1)); Paris Commission, Recommendation 89/1 on the Principle of Precautionary Action, 22 junio 1989. Resolución LDC 44 (14) adoptada por las Partes del Convenio de Londres sobre vertidos en 1991 (IMO Doc. LDC 14/16, 30 december 1991). *Vide* el estudio preliminar de Hey, H. «The precautionary approach and the LDC» en IMO Doc. LDC 14/4, 4 september 1991. El Tratado de la Unión Europea, recoge este principio, sin definirlo, bajo la denominación de principio «de cautela», en el Art. 130 R, 2.

instrumentos internacionales, tales como la exigencia de utilizar la mejor tecnología disponible (*best available technology*, BAT) o la mejor práctica medioambiental (*best environmental practice*, BEP) así como —en general— el desarrollo de procesos de producción limpia (*clean production*).

Estas transformaciones normativas se han visto llamadas a producir un impacto paralelo en el plano institucional, esfera en la que es cada día más patente la necesidad de crear nuevos instrumentos capaces de asegurar la aplicación efectiva de una creciente y compleja reglamentación internacional para la protección del medio ambiente. En este sentido, cabe subrayar los términos de la Declaración de La Haya, firmada el 24 de marzo de 1989 por los jefes de Estado y de Gobierno de 24 Estados, que ha afirmado en particular el compromiso de:

«... Desarrollar, dentro del marco de las Naciones Unidas, una nueva autoridad institucional (...) con la finalidad de proteger la atmósfera, recurriendo a procedimientos de toma de decisiones que sean efectivos aun cuando, en algunas ocasiones, no se haya llegado a un acuerdo unánime (así como) medidas adecuadas para favorecer la aplicación eficaz y el respeto de las decisiones de la nueva autoridad institucional, que estarán sometidas al control del Tribunal Internacional de Justicia».³²

Un proyecto todavía más ambicioso es la creación de un Tribunal Internacional del Medio Ambiente, objetivo que cuenta con un apoyo más amplio del que pudiera pensarse y al que se han consagrado ya dos coloquios internacionales auspiciados por las autoridades italianas.³³

4. *Expansión de la responsabilidad internacional*

También en materia de responsabilidad se ha avanzado en una dimensión expansiva que ha dado lugar a desarrollos importantes en varios aspectos.

Se ha perfilado así progresivamente la noción de «responsabilidad internacional de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional», cuestión sobre la que está trabajando actualmente la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y que tiene su principal campo de aplicación en el terreno medioambiental. Pese a las reticencias políticas y a las dificultades substantivas del tema, la elaboración de reglas sobre responsabilidad por daños medioambientales se prosigue actualmente en diversos foros internacionales y ha sido objeto de una referencia específica en el Principio 13 de la Declaración de Río:

«States shall also cooperate in a expeditious and more determined manner to develop further international law regarding liability and compensation for adverse effects of environmental

32. Texto en *El País*, 10 de abril de 1989. Los días 5 a 7 de junio de 1990 se celebró en La Roche-Dieuv una mesa redonda de expertos jurídicos en Derecho ambiental para considerar las medidas necesarias para la plena efectividad de la Declaración de La Haya; el profesor P. M. Dupuy redactó las conclusiones de esta mesa redonda que se publicaron en *Environmental Policy and Law*, vol. 21, number 2, 1991, pp. 61-63.

33. Postiglione, A. (a cura de) *Per un tribunale internazionale dell'ambiente*, Atti del Convegno. Roma 21-24 aprile 1989, Milano (Giuffrè) 1990. El volumen correspondiente al Seminario Scientifico Mondiale Tribunale Internazionale dell'ambiente presso l'ONU, Firenze, 10-12 maggio 1991, está todavía en preparación. Vide también: Postiglione, A. «The Global Village Without Regulations: Ethical, Economical, Social and Legal Motivations for an International Court of the Environment», Firenze (Giunti) 1992.

damage caused by activities within their jurisdiction or control to areas beyond their jurisdiction.»

Por otra parte, en el terreno de la imputación, se ha producido también una tendencia a la ampliación de los supuestos en los que el Estado se ve atribuir la conducta originaria de una violación de una obligación medioambiental internacional o, en su caso, la responsabilidad por las consecuencias ecológicamente perjudiciales de un acto no prohibido por el Derecho internacional. Al hilo de la jurisprudencia reciente del Tribunal Internacional de Justicia,³⁴ se ha ido abriendo camino la idea de que los Estados deben asumir la autoría inmediata de aquellos daños medioambientales de carácter internacional que resulten de acciones de particulares que actúen con su autorización, dentro de su jurisdicción o bajo su control. El profesor Kiss ha resumido así el estado de la cuestión:

«On peut se demander si... la règle générale n'est pas finalement que l'État dont le territoire sert de support aux activités causant des dommages à l'environnement à l'extérieur de ses frontières en est responsable. C'est dans ce sens qui vont, en tout cas, et la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la Fonderie de Trail et le principe 21 de la Déclaration de Stockholm. Il en est ainsi d'autant plus que l'élément indispensable pour établir la responsabilité d'un État selon les règles générales du droit international, l'imputabilité de l'acte incriminé — c'est à-dire l'intervention ou l'omission d'agents étatiques agissant en cette qualité — est généralement présent, car dans la plupart des législations internes les activités pouvant causer des pollutions importantes à l'extérieur des frontières sont soumises à une autorisation préalable. La délivrance de celle-ci suffira donc pour engager la responsabilité de l'État territorialement compétent.»³⁵

Por lo que respecta a la esfera de la responsabilidad por acto ilícito, es decir, aquella que resulta de la violación de obligaciones internacionales relativas a la protección del medio ambiente, se han producido también algunos desarrollos importantes. Entre éstos, cabe destacar la aparición de la noción del «crimen internacional» del Estado, definido en el artículo 19 del Proyecto adoptado por la CDI en 1975 y que puede resultar en particular, según su párrafo 2 d):

«de una violación grave de una obligación esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera y de los mares».

La figura de que se trata, que inicialmente había sido considerada en una dimensión meramente teórica, ha adquirido hoy una presencia real como resultado de las acciones llevadas a cabo por Irak con ocasión del conflicto del Golfo al evacuar voluntariamente al mar toneladas de petróleo e incendiar más de 500 pozos petroleros produciendo una contaminación masiva de los mares y de la atmósfera. Conviene

34. Cf. Asunto del personal diplomático y consular de los EE.UU. en Teherán, *CIJ Recueil*, 1980, p. 36, par. 74. Asunto de las actividades militares y paramilitares de los Estados Unidos en Nicaragua contra Nicaragua, *CIJ Recueil*, 1986, pp. 50-51, par. 86.

35. Kiss, A. Ch. *Droit international de l'environnement*. Paris (Pédone) 1989, p. 108. Vide al respecto Juste Ruiz, J. «Responsabilidad internacional de los Estados y daños al medio ambiente: problemas de atribución» en *La responsabilidad internacional*, XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Alicante, 1990, pp. 113-136.

resaltar a este respecto que las resoluciones de las Naciones Unidas que establecen los mecanismos de reparación por las responsabilidades incurridas por Irak recogen formalmente los daños medioambientales³⁶ e incluyen procedimientos que suponen una sanción agravada para el Estado responsable de este crimen internacional.³⁷

IV. Conclusión

El último estadio de la evolución descrita en las páginas precedentes parece estar marcado por la aparición de una idea que, gestada en otras esferas del ordenamiento internacional, está recibiendo también una cierta atención en el plano medioambiental: se trata de la posible existencia de un derecho de injerencia ecológica.

Como excepción al principio de jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón, este derecho había sido establecido ya por varios convenios universales³⁸ y regionales³⁹ que consagran la posibilidad de intervenir en alta mar en caso de accidente susceptible de causar una contaminación grave. El artículo 221 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, proclama a este respecto:

«... el derecho de los Estados con arreglo al derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, a tomar y hacer cumplir más allá del mar territorial medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de proteger sus costas e intereses conexos, incluida la pesca, de la contaminación o la amenaza de contaminación resultante de un accidente marítimo o de actos relacionados con ese accidente, de los que quepa prever razonablemente que tendrán graves consecuencias perjudiciales».

Sin que pueda hablarse propiamente de un «derecho de injerencia», cabe señalar también que otros convenios han establecido mecanismos que suponen una cierta capacidad de control institucional de la conducta de los Estados, en la medida necesaria para garantizar el cumplimiento de las obligaciones medioambientales asumidas. Así, el Convenio de Canberra de 20 de mayo de 1980 sobre conservación de la flora y fauna marina de la Antártida ha establecido en su artículo 24 un sistema de visita a bordo e inspección de los barcos que operan en la zona del Convenio. El Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987, prescribe que

36. La Resolución 687 del Consejo de Seguridad, de 2 de abril de 1991, reafirma que «el Iraq... es responsable ante los gobiernos, nacionales y empresas extranjeras, con arreglo al Derecho internacional, de toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de los recursos naturales, y de todo perjuicio directo resultantes de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq» (par. 16) y decide crear un Fondo para pagar las indemnizaciones correspondientes (par. 18 y 19).

37. *Vide Dupuy, P. M. «Après la guerre du Golfe», RGDIP, 1991/3, pp. 634-638.*

38. Convenio internacional relativo a la Intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, Bruselas, 29 de noviembre de 1969. Protocolo relativo a la Intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por sustancias distintas de los hidrocarburos, Londres, 2 de noviembre de 1973.

39. Protocolo sobre cooperación para combatir en casos de emergencia la contaminación del Mar Mediterráneo causada por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales, conexo al Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, Barcelona 16 de febrero de 1967.

las partes evaluarán al menos cada cuatro años la aplicación de las medidas de control establecidas⁴⁰ y prevé el establecimiento de:

«procedimientos y mecanismos institucionales para determinar el incumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y las medidas que haya que adoptar respecto de las Partes que no hayan cumplido lo prescrito».⁴¹

Asimismo, el Convenio para la protección del medio ambiente marino en el Atlántico Noreste, adoptado en París el 22 de septiembre de 1992, contiene una disposición en cuya virtud la Comisión (compuesta por los Estados Parte) puede evaluar el cumplimiento de las obligaciones por cada uno de ellos y decidir los pasos apropiados para su total ejecución (art. 23).⁴²

Fuera de estos marcos convencionales, la afirmación del derecho de injerencia ecológica encuentra inevitablemente enormes resistencias jurídicas y prácticas, derivadas por una parte de la noción de soberanía estatal y por otra de los peligros inherentes a una afirmación incondicionada de este derecho. Sin embargo, la progresiva toma de conciencia de que la universalidad del medio ambiente excluye todo reducto privativo en su seno y de que determinados riesgos mayores para el conjunto mundial no pueden quedar al único arbitrio del Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción y control se producen, está abriendo ya ciertas fisuras en la figura monolítica de la soberanía ecológica por las que intenta penetrar la noción de un derecho de injerencia cuyas condiciones jurídicas están aún por definir.⁴³

40. Art. 6.

41. Art. 8.

42. Reunion Ministerielle des Commissions d'Oslo et de Paris. Paris 21-22 septembre 1992, Document n.º 5 F.

43. *Vide* Bachelet. M. Lj., «Souveraineté étatique et droit d'ingérence dans le domaine de l'environnement», Comunicación presentada al Seminario Droit et Environnement, Angers, 5-8 noviembre 1991.

