

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL ALCANCE DE LAS NORMAS JURÍDICAS DEL DERECHO
INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDVIN ENRIQUE GRIJALVA AGUILAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretaria: Licda. Vitalina Orellana Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



**LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 7706**

Guatemala 02 de agosto del año 2012

Licenciado

**Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**



Estimado Licenciado Mejía Orellana:

El infrascrito egresado de esta casa de estudios, le informa que asesoró el trabajo de tesis del bachiller **Edvin Enrique Grijalva Aguilar**, con carné 9922619, según nombramiento de fecha dieciocho de marzo del año dos mil diez, que se denomina: **“EL ALCANCE DE LAS NORMAS JURÍDICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE”**, manifestándole lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis realizado por el bachiller Grijalva Aguilar cumple satisfactoriamente los objetivos trazados en la investigación, tanto en su contenido como en los aspectos fundamentales de la misma, y se cotejó minuciosamente con el plan de investigación inicial para dar de esa forma conformada la hipótesis, que comprobó la imperante necesidad de analizar jurídicamente la normativa jurídica del derecho internacional del medio ambiente, haciendo énfasis para el efecto en las condiciones iniciales a la asesoría prestada.
- b) Considero interesante el trabajo de tesis, en razón de que la situación planteada es una problemática existente en la actualidad. Las argumentaciones del autor son valederas, prácticas, entendibles y precisas en relación al vocabulario y redacción empleada, así como de interés y útil consulta al haber utilizado los métodos descriptivo, histórico, experimental y deductivo; y haber empleado la técnica documental para desarrollar el trabajo de investigación. Las citas bibliográficas coinciden de forma exacta con la bibliografía utilizada, el índice es ordenado, la introducción apropiada y las conclusiones y recomendaciones bien redactadas.
- c) Es fundamental destacar la importancia de la presente investigación desde el aspecto académico, debido a que en la actualidad existe desconocimiento en relación al derecho internacional del medio ambiente. También, la tesis es un aporte técnico y científico, en virtud de que determina el alcance de las normas jurídicas del derecho internacional.

**3ª. avenida 14-43 zona 1
Tel: 22304830**



**LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 7706**

- d) Los capítulos desarrollados dan a conocer los elementos básicos y los aspectos técnicos de relevancia necesarios para la resolución de los problemas actuales relacionados con el tema de la tesis que se investigó.

El trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y a la vez constituye un trabajo de importancia en la actualidad, tanto por la falta de investigación en este campo del derecho, así como para proporcionar la bibliografía actualizada para la materia, y por todo ello emito **DICTAMEN DE MANERA FAVORABLE**.

Respetuosamente.

**Licenciado Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 7706**

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

**3ª. avenida 14-43 zona 1
Tel: 22304830**



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

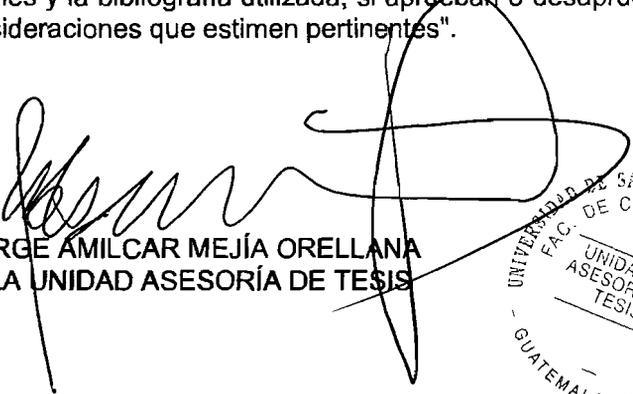
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 03 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante EDVIN ENRIQUE GRIJALVA AGUILAR, intitulado: "EL ALCANCE DE LAS NORMAS JURÍDICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE ÁMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



Licenciado

Edgar Aminda Castillo Ayala

Abogado y Notario

Guatemala 18 de octubre del año 2012

Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor:

Después del nombramiento recaído en mi persona con fecha tres de octubre del año dos mil doce revisé la tesis del bachiller Edvin Enrique Grijalva Aguilar, denominada: **“EL ALCANCE DE LAS NORMAS JURÍDICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE”**; manifestándole lo siguiente:

1. Después del análisis de la tesis, se establece que la misma es un útil aporte que se relaciona con lo esencial de dar a conocer la normativa jurídica relacionada con el derecho ambiental.
2. Al desarrollar los capítulos de la tesis se emplearon diversos métodos de investigación, los cuales fueron de bastante utilidad para llevar a cabo el trabajo de investigación de forma metódica y ordenada.
3. Con el método descriptivo, se sintetizaron los problemas ocasionados al medio ambiente; con el método sintético, se describieron las posibles soluciones; y con el método deductivo, se fundamentó la necesidad de aplicar sanciones a los infractores de las normas ambientales.
4. El sustentate redactó su tesis utilizando un lenguaje acorde y de interés para la ciudadanía guatemalteca, estudiantes y profesionales interesados en la obtención de bibliografía relacionada con la normativa ambiental guatemalteca. El tema de la tesis resulta ser de bastante interés, ya que permite conocer la forma de resolver e implementar políticas ambientales encaminadas a la conservación del medio ambiente. Se redactaron las conclusiones, recomendaciones, citas bibliográficas y bibliografía en base a los lineamientos exigidos por la Unidad de Asesoría de Tesis.



Licenciada

Edgar Arminda Castilla Ayala

Abogada y Notaria

5. Los objetivos de la tesis, dieron como resultado dar a conocer a la población guatemalteca la importancia jurídica de cumplir con la normativa ambiental. También, la hipótesis formulada fue efectivamente comprobada al señalar los elementos jurídicos que informan el derecho ambiental y los alcances de las normas jurídicas del derecho internacional del medio ambiente.

La tesis reúne los lineamientos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito *DICTAMEN FAVORABLE*, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Tel: 22327936
Revisor de Tesis
Colegiado 6220

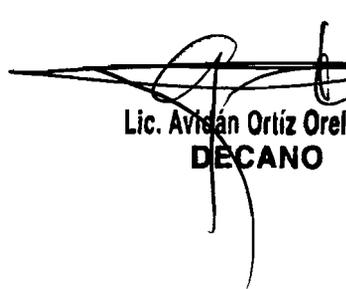


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDVIN ENRIQUE GRIJALVA AGUILAR, titulado EL ALCANCE DE LAS NORMAS JURÍDICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.



Lic. Avdán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario 



DEDICATORIA

- A Dios:** Por haberme dado el don de la vida y la virtud de la sabiduría e inteligencia y con ello culminar esta meta.
- A mis padres:** José Enrique Grijalva Chamalé (Q.E.P.D.), por todo su amor y haber sido un ejemplo con el que fue edificada mi vida, que Dios le permita despertar un momento de su sueño para compartir conmigo este logro, y María Isabel Aguilar Mendoza, por ser la mejor madre.
- A mis hermanos:** Por el apoyo brindado y sabios consejos.
- A mi esposa e hijos:** Por ser el motivo e inspiración en mi vida.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala por recibirme en sus aulas y darme la oportunidad de formarme profesionalmente y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Protección internacional ambiental.....	1
1.1. La evolución histórica del derecho ambiental.....	3
1.2. La internacionalización de la temática ambiental.....	7
1.3. Convenciones internacionales en materia de medio ambiente.....	10
1.3.1. Tratados internacionales ambientales.....	12
1.4. Instrumentos internacionales relacionados con el medio ambiente.....	14
1.4.1. Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente.....	14
1.4.2. Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el desarrollo.....	15
1.4.3. Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible..	17
1.4.4. Otros instrumentos internacionales.....	18
1.5. El derecho consuetudinario del medio ambiente.....	18
1.5.1. Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia y el concepto de norma consuetudinaria.....	21
15.2. Importancia de la costumbre en el derecho internacional.....	22
CAPÍTULO II	
2. Principios generales del derecho del medio ambiente.....	27
2.1. Clasificación.....	27



Pág.

2.2. Objeto del derecho internacional del medio ambiente.....	33
2.3. Examen comparativo de los principios contenidos en la declaración de Estocolmo.....	34
2.4. Principios de protección internacional del derecho ambiental.....	40
2.5. Principios estructurales en materia ambiental.....	44
2.6. Principios de prevención y precaución en materia ambiental.....	45
2.6.1. Esencia y naturaleza de las obligaciones de los sujetos de derecho internacional emergentes de los principios de prevención y de precaución.....	46
2.6.2. Características de los principios de prevención y de precaución.....	47
2.6.3. Requisitos para reclamar la aplicación o no de los principios de prevención y de precaución.....	48
2.6.4. Modalidades de aplicación de los principios de prevención y de precaución.....	49
2.6.5. Consecuencias jurídicas de la aplicación o no aplicación de los principios de prevención y precaución.....	51

CAPÍTULO III

3. Proceso de formación del derecho internacional del medio ambiente.....	55
3.1. Antecedentes históricos del derecho internacional ambiental.....	57
3.1.1. La dimensión internacional de la protección ambiental.....	59
3.1.2. Elementos de internacionalización de los problemas ambientales..	60



Pág.

3.2. La formación del derecho internacional ambiental.....	62
3.2.1. Los tratados.....	63
3.2.1.1. Predominio de la fuente convencional.....	63
3.2.1.2. Características de los convenios ambientales.....	64
3.2.2. La costumbre y los principios generales de derecho.....	68
3.2.2.1. Escases de reglas consuetudinarias específicas.....	68
3.2.2.2. Relevancia del procedimiento consuetudinario general....	70
3.2.2.3. Los principios generales.....	70
3.2.2.4. Los procedimientos normativos informales.....	71
3.2.2.5. Otros procedimientos normativos.....	71
3.2.3. La jurisprudencia.....	72
3.2.4. La doctrina.....	72
3.3. Antecedentes de las costumbres internacionales.....	73
3.4. La conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente.....	74
3.4.1. El programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente.....	75
3.4.2. La conferencia global sobre el medio ambiente y desarrollo.....	78
3.4.3. La asamblea y la cumbre del milenio.....	81
3.4.3.1. La declaración del milenio.....	82
3.4.3.2. Objetivos de desarrollo del milenio.....	82
3.4.4. Conferencia mundial sobre el desarrollo sostenible.....	84
3.4.5. Plan de aplicación de decisiones de la cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible.....	89



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	El alcance de las normas del derecho internacional del medio ambiente.....	93
4.1.	Análisis de las normas de carácter interno en Guatemala.....	93
4.1.1.	Constitución Política de la República de Guatemala.....	93
4.1.2.	Código Civil.....	95
4.1.3.	Código Penal.....	95
4.1.4.	Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República de Guatemala.....	96
4.1.5.	Ley de Minería, Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala.....	97
4.1.6.	Ley de Tránsito, Decreto 132-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	98
4.1.7.	Ley Forestal, Decreto 101-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	99
4.1.8.	Ley General de Pesca y Agricultura, Decreto 80-2002 del Congreso de la República de Guatemala.....	100
4.2.	Análisis del daño ambiental de carácter internacional.....	101
4.2.1.	Contaminación acústica.....	102
4.2.2.	Contaminación atmosférica.....	103
4.2.3.	Calentamiento global.....	104
4.2.4.	Contaminación del agua.....	105
4.3.	Daños producidos por la deforestación.....	106



CAPÍTULO V

Pág.

5. Controversias y soluciones de los tratados internacionales en materia del medio ambiente.....	109
5.1. Tipos de controversias internacionales.....	111
5.2. Métodos para la solución pacífica.....	111
5.3. Los métodos diplomáticos en el derecho internacional.....	113
5.4. Los métodos jurídicos en el derecho internacional.....	116
CONCLUSIONES.....	121
RECOMENDACIONES.....	123
BIBLIOGRAFÍA.....	125



INTRODUCCIÓN

El tema elegido es de importancia y analiza la situación actual del clima y el medio ambiente, los cuales son conceptos muy amplios que durante los últimos años han sido objeto de una prolífica regulación en el seno de las organizaciones internacionales.

Por ello, es imperante establecer normas primarias frente a las obligaciones de los Estados en la protección ambiental, ya que en la actualidad se ha anunciado lo que se conoce como responsabilidad objetiva por la producción de un daño ambiental, sin que se viole una obligación internacional; es decir el Estado cuyo territorio sirve de base a las actividades que producen daños ambientales, y estas causan daño en otro Estado; debido a que tiene que existir responsabilidad del daño resultante, incluso, en materia de prevención y previsión.

Para todo ello es indispensable una reglamentación internacional que regule estas cuestiones. Por lo anterior, se realizó un análisis jurídico de dicha reglamentación, con la intención de identificar una serie de principios que en Guatemala todavía no han sido analizadas desde una perspectiva internacional y con ello encontrar el alcance de dichas normas.

Los objetivos del trabajo de tesis, consistieron en realizar un análisis profundo, con el cual pueda determinarse el verdadero alcance de las normas jurídicas que regulan al derecho internacional del medio ambiente, para así determinar el accionar del Estado guatemalteco en contra de otro Estado, cuando alguno cause daño grave al medio ambiente.

En la hipótesis determinó que se ha escrito poco material acerca de este problema en Guatemala, y se utilizó el método dialéctico, para hallar un razonamiento lógico, justo y razonado, para interrelacionar o concatenar los diversos hechos investigados



y así, poder llegar a la verdad real al concluir la investigación. También se hizo uso del método de análisis, y de los elementos que se investigan o examinan, para posteriormente sintetizar y obtener un nuevo punto de vista.

El primer capítulo, aborda el tema de los orígenes de la protección internacional ambiental, en el se tratan temas como la evolución histórica, la internacionalización de los temas ambientales, las primeras convenciones y tratados, instrumentos internacionales relacionados al medio ambiente, antecedentes y elementos del derecho consuetudinario del medio ambiente y la importancia de la costumbre en el derecho internacional; el segundo capítulo, aborda el tema de los principios generales del derecho del medio ambiente nacional, y se abordan temas como los principios generales del derecho internacional, el objeto, comparación de los principios de la declaración de Estocolmo, los principios de protección internacional del derecho ambiental, los principios estructurales del derecho internacional ambiental, los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y el interamericano; el tercer capítulo, trata el tema del proceso de formación del derecho internacional del medio ambiente, sus antecedentes, su formación, los antecedentes de las cumbres internacionales y la conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente, convocada por las Naciones Unidas celebrada en 1972; el cuarto capítulo, aborda la temática del alcance de las normas del derecho internacional del medio ambiente y se realiza un análisis de las normas de carácter interno en Guatemala, también se llevó a cabo un análisis comparado de las normas de carácter internacional relacionadas al medio ambiente y un análisis de la jurisprudencia internacional en materia de contaminación ambiental; y el quinto capítulo, aborda la temática de las controversias, soluciones en los tratados internacionales en materia del medio ambiente, en el mismo se abordan temas tales como los tipos de controversias internacionales, métodos para la solución pacífica, métodos diplomáticos en el derecho internacional y los métodos jurídicos en el derecho internacional.



Al finalizar la investigación se concluyó que no existe un instrumento internacional de aplicación global que defina los derechos y obligaciones de los países en temas ambientales, por lo tanto en Guatemala se desconoce el alcance de las normas jurídicas que regulan al derecho internacional del medio ambiente.



CAPÍTULO I

1. Protección internacional del medio ambiente

En 1970 se firmó la asociación amigos de la tierra, quienes lucharon por la defensa de los ecosistemas, la preservación de los animales en vías de extinción, se denunció los graves problemas de contaminación que enfrentaban las grandes ciudades, y se alertó al mundo de las futuras enfermedades que afectarían la salud de los seres vivos.

Por esta razón fue que amigos de la tierra solicitó a la Organización de las Naciones Unidas la organización de una conferencia donde se resolvieran todos estos problemas y así fue como surgió la conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente.

Esta conferencia aumentó la conciencia política sobre la naturaleza global de muchas amenazas al medio ambiente. Se intensificó la actividad internacional, lo que llevó a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y decretó que el 5 de junio de cada año se celebrará el día mundial del medio ambiente.

Es fundamental el estudio del origen de la problemática ambiental, el cual permite conocer algunas respuestas y estrategias que se han aplicado sobre esta temática, y así mismo determinar el impacto que se ha tenido en el ámbito internacional ya que este problema no se puede particularizar solamente a Guatemala debido a que es un tema mundial, pues lo que se manifiesta en un lugar repercute en todo el mundo.



“A finales de los años sesenta, un elevado número de personas sintieron la necesidad de oponerse activamente al proceso de destrucción de los recursos naturales. En todos los países comenzaron a organizarse pequeños grupos, desconectados unos de otros, que con el paso de los años acabaron aglutinándose en federaciones, coordinadoras y creando lo que se denomina movimiento ecologista”.¹

Amigos de la Tierra fue creada a raíz de una escisión de la organización americana, en donde inicialmente fueron adhiriéndose a este grupo asociaciones nacionales de los países anglosajones.

Los ecologistas no han ocupado las primeras planas de la prensa durante los últimos años sólo por sus éxitos electorales. Junto a los grupos que han centrado sus esfuerzos en las instituciones parlamentarias, han habido otros muchos que han mantenido las actividades tradicionales de estos grupos, en incluso han generado nuevas formas de lucha que mantuvieron alerta a la opinión pública mundial.

Un pequeño grupo de ecologistas pertenecientes a trece países que han emprendido la vía de la resistencia pacífica como método de lucha contra las agresiones al equilibrio ecológico, comenzó a funcionar en protesta contra las pruebas nucleares que los norteamericanos estaban realizando. Después este mismo grupo acudió a llevar a cabo pruebas nucleares en superficie.

¹ Cano, Guillermo. **Derecho, política y administración ambiental**. Pág 67.



Se logró acaparar la atención de la opinión pública mundial, debido a la espectacularidad de todas sus acciones. En ellas siempre hay dos aspectos de importancia: una causa noble, y un grupo de personas que arriesgan sus vidas por defenderla. Con estos gestos de acción directa, se ha conseguido despertar la conciencia ecológica de personas que nunca se habían preocupado por los problemas del medio ambiente.

Por otra parte, solamente con la ayuda que le otorgan los socios colaboradores que esta organización posee en todo el mundo es posible mantener en forma la organización y llevar a cabo acciones en defensa de la vida marina.

1.1. La evolución histórica del derecho ambiental

“El análisis de los antecedentes históricos del derecho ambiental permite tener un marco referencial de cómo se han ido resolviendo los problemas generados a consecuencia de la evolución económica y social de los países, siendo esa transformación del derecho positivo la que ha tenido relación con el derecho privado, ya que en sus orígenes y la problemática jurídica del medio ambiente se relaciona con las actividades comerciales que incidentalmente afectaron el medio ambiente pero no significativamente”.²

² Fajardo del Castillo, Antonio. **La política exterior de la Unión Europea en materia de medio ambiente.** Pág 45.



El derecho del capitalismo es, inicialmente, un derecho inspirado en principios que tienen poco que ver con los del derecho ambiental.

Sobre esos principios se fundó el derecho del capitalismo, que hizo de la libertad económica uno de sus pilares fundamentales y que generalizó la propiedad privada, permitiendo la apropiación por los particulares de las cosas que la naturaleza no hubiera hecho común a todos los hombres y, además, un uso y disposición arbitraria de ellas, a la manera de un derecho absoluto.

La vigencia de esos principios se ha extendido, parcialmente, hasta la actualidad. Ellos conforman el régimen jurídico de lo que hoy se llama economía social del mercado.

Aparentemente, las normas que expresan estos principios no tienen ninguna relación con la protección del ambiente y no deberían considerarse como una parte del derecho ambiental. Sin embargo, lo cierto es que, aunque no son normas que hayan sido expedidas con ese propósito, ellas son normas que generan efectos ambientales en tanto se ocupan de elementos como los recursos naturales y contribuyen a definir su régimen jurídico.

Pero el campo de aplicación de estas normas es mucho más amplio aún: en todo lo no previsto especialmente por la legislación sobre la materia, la protección del medio ambiente queda entregada a este tipo de normas jurídicas, como son las normas civiles, penales, procesales y administrativas que concurren a disciplinar un conjunto de



materias que interesan al derecho ambiental: éste es el caso de la propiedad privada, la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad penal, se encargan de hacer efectivas tales responsabilidades. Se trata de una legislación que tiene una relevancia ambiental casual.

“El derecho del capitalismo asumió una orientación claramente dirigista, que implicó una transformación de la propia naturaleza del Estado y que se proyectó en el plano jurídico en muchas direcciones diversas”.³

Lo que aquí interesa destacar es que, entre otras nuevas funciones, el Estado asumió la de proteger el medio ambiente, en términos que fueron distintos de país en país y que se han ido modificando con el correr de los años. Pero a todas estas manifestaciones de protección del medio ambiente fue y es común su carácter eminentemente sectorial.

No existía aún una visión del ambiente como un todo, que condujera a la protección de los elementos ambientales considerando el conjunto de sus procesos de interacción. La propia ecología no había arribado aún a la conceptualización del ecosistema como eje temático de dicha disciplina.

³ **ibid.** Pág 33.



En consecuencia, la protección del medio ambiente fue una preocupación que se expresó en el campo jurídico, a través de la protección de cada uno de los elementos ambientales que se consideraron más relevantes.

Los ordenamientos jurídicos que se expidieron para la protección de los recursos naturales renovables, ilustran con mucha claridad esta situación. Las leyes sobre aguas, suelos, bosques, flora, fauna, etc., fueron y son ordenamientos jurídicos que regulan cada uno de estos elementos ambientales, sin considerar, por lo general, las relaciones que existen entre ellos y con otros elementos ambientales. Todavía no había la idea de expedir, por ejemplo, una ley sobre la protección de la naturaleza.

Esta idea y otras similares, iban a parecer más tarde, bajo la influencia del pensamiento de los ecólogos. Las normas protectoras de los elementos ambientales que se generaron en esta época, establecieron importantes principios al respecto y, en la práctica, son el componente mayoritario del derecho ambiental vigente.

Por cierto, de esas normas también puede decirse que, en estricto rigor, no son normas ambientales propiamente, en tanto no se encuentran inspiradas en una concepción adecuada de lo que es el ambiente. Sin embargo, lo cierto es que esas normas son las que hasta ahora han cumplido la función de proteger al ambiente.

A este tipo de legislación se le denomina legislación sectorial de relevancia ambiental. La concepción holística y sistemática del ambiente está transformando profundamente



al derecho ambiental, hasta el punto de que por lo general se considera que los ordenamientos jurídicos inspirados en esa concepción son el comienzo del nacimiento del derecho ambiental.

La nueva legislación ha tenido que expresarse fundamentalmente en leyes que se superponen a la legislación preexistente, para establecer principios que tienen que ver con la protección del ambiente en su conjunto y a los cuales quedan subordinados los contenidos en la legislación sectorial.

Se trata de las llamadas leyes marco, "leyes orgánicas o leyes generales. Rara vez se ha seguido, en cambio, el camino de codificar la legislación ambiental.

1.2. La internacionalización de la temática ambiental

El posterior desarrollo de los setentas e inicio de la década de 1980, determinó un deterioro creciente de las áreas naturales y de las condiciones ambientales, el surgimiento y fortalecimiento de una amplia red de organizaciones ambientalistas, y un sentimiento de compromiso en la discusión ambiental, en especial sobre la conservación de fauna y flora.

El debate se concentró durante esa década en los bosques tropicales, y se amplió para reconocer el valor mundial de los recursos naturales nacionales. A diferencia de la época de Estocolmo, entre los actores estaban, además de los propios gobiernos,



bancos multilaterales de desarrollo como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) el Banco Mundial (BM), las organizaciones no gubernamentales (ONG) internacionales y nacionales, y más tardíamente las organizaciones indígenas, por ejemplo, la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA).

La posibilidad de una discusión más amplia se encontraba limitada por la existencia de regímenes autoritarios en varios países y por la inestabilidad política y militar en América Central. A lo largo de casi veinte años el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) hizo hincapié en las ventajas económicas de la protección ambiental y en el costo de los daños causados a los recursos naturales. Se registraron resultados como la limpieza del Mar Báltico y parte del Mediterráneo; el Protocolo de Montreal para reducir y llegar a abolir la producción y uso de clorofluorocarburos (CFC); la Convención de Basilea para el control del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, la iniciación de las negociaciones sobre el cambio climático planetario y varios otros acuerdos y programas de acción en materias específicas o de aplicación regional

Se creó el Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, el espacio político de más larga trayectoria, representatividad e importancia para la concertación de políticas y respuestas ambientales a escala regional, formado por todos los países de la región. La secretaría del Foro de Ministros está encargada a la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA/ORPALC).



El Foro ha celebrado reuniones en distintas ciudades de la región, orientando las actividades en el campo ambiental con el fin de que la cooperación regional e internacional sea cada vez más eficaz y coherente, contribuyendo así a las prioridades identificadas por los ministros.

Las organizaciones conservacionistas, interesadas en proteger ecosistemas destacados o especies amenazadas, crecieron en importancia. Rápidamente comprendieron que las causas de fondo de los problemas se encontraban en las estrategias de desarrollo, y en especial en las prácticas económicas.

De esta manera, se generó la primera Estrategia Mundial de la Conservación, promovida por la Unión Mundial para la Naturaleza (UICN) con el apoyo del PNUMA y el Fondo Mundial para la Naturaleza. Este es un documento clave, donde se reconoció la importancia de los temas económicos y del desarrollo, vinculándolos en una estrategia ambiental. Su propuesta enfatiza la satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y la calidad de vida, y no tanto el crecimiento económico, aceptando así los cuestionamientos propios de esa época. Durante muchos años fue el documento de referencia de las primeras agencias ambientales de América Latina y el Caribe. Allí se hace una de las primeras definiciones modernas del desarrollo como sostenible, con una relectura de los límites ecológicos.



En la incorporación de la temática ambiental fueron destacadas las denuncias sobre la quema de bosques amazónicos aparecidas en periódicos del continente y de otras regiones.

Nuevamente varios gobiernos reaccionaron reclamando autonomía y pidieron incluir la temática ambiental en la ayuda de los países desarrollados. La presión exterior también tuvo un fuerte impacto en la reformulación de políticas en varios países. Los préstamos de los bancos multilaterales de desarrollo comenzaron a tener requisitos ambientales, y tanto el BID como el BM comenzaron con los programas de fortalecimiento institucional del área ambiental.

En otros casos, la reformulación se asoció con el proceso de integración económica regional, al modificarse la administración ambiental como resultado de la negociación del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América.

1.3. Convenciones internacionales en materia de medio ambiente

La expresión derecho internacional ambiental se refiere a aquellas normas de derecho Internacional, cuyo objetivo primordial es la protección del medio ambiente.

Aunque existen antecedentes que se remontan a fines del siglo XIX, en el campo convencional la fuente más importante de esta rama del derecho de gentes son los tratados celebrados a partir de los años cincuenta.



“La cuestión ambiental ha adquirido una creciente importancia en los últimos años dada la creciente toma de conciencia, por parte de la opinión pública, de que muchos problemas ambientales pueden traspasar las fronteras de los países, o tienen un alcance tan global que no es posible hacerles frente sólo por medio de leyes de alcance nacional”.⁴

Los tratados y convenciones entre distintos países son hoy la principal fuente de leyes ambientales internacionales.

A pesar de los muchos tratados internacionales actualmente en vigor sobre el medio ambiente, su aplicación efectiva sigue siendo un importante desafío para la comunidad mundial. El Tribunal Internacional de Justicia de las Naciones Unidas sólo puede desempeñar un papel limitado como árbitro de las disputas entre los diferentes países.

Las previsiones de los tratados internacionales suelen incluir reuniones regulares de sus signatarios y mecanismos para obligar a los países a aportar informes detallados sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Cada vez es más reconocida la importancia de la participación de las organizaciones no gubernamentales en el proceso.

⁴ Aguilar Zamora, Lizzvett Melinna. **La responsabilidad civil por daño ambiental en Guatemala.** Pág 12.



1.3.1. Tratados internacionales ambientales

Los tratados internacionales ambientales, son parte del derecho internacional relacionados con cuestiones ambientales. Esta cuestión ha adquirido una creciente importancia en los últimos años dada la creciente toma de conciencia, por parte de la opinión pública, de que muchos problemas ambientales pueden traspasar las fronteras de los países, o tienen un alcance tan global que no es posible hacerles frente sólo por medio de leyes de alcance nacional.

Los tratados y convenciones entre distintos países son hoy la principal fuente de leyes ambientales internacionales. Desde comienzos del siglo XX vienen firmándose tratados sobre lo que hoy se denomina cuestiones ambientales. Éstos aumentaron en número y alcance a partir de la II Guerra Mundial. Entre los ejemplos más importantes se encuentran la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por Petróleo de los Mares (1954), la Convención de París sobre la responsabilidad de terceras partes en el campo de la energía nuclear (1960) y la Convención Ramsar sobre humedales de importancia internacional (1971). La Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente, convocada por las Naciones Unidas y celebrada en 1972, aumentó la conciencia política sobre la naturaleza global de muchas amenazas al medio ambiente.

Se intensificó la actividad internacional, lo que llevó a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. A la vez, la Comunidad Económica Europea puso en marcha un programa de iniciativas medioambientales. Los principales tratados



sobre el medio ambiente firmados desde la Conferencia de Estocolmo incluyen la Convención sobre el Comercio Internacional en Especies amenazadas de Fauna y Flora (1973), la Convención para la Prevención de la Contaminación del Mar desde estaciones situadas en tierra (1974), la Convención sobre la Contaminación Transfronteriza a Larga Distancia (1979), la Convención para la Protección del Nivel de Ozono (1985) y la Convención para el Control de los Desplazamientos Transfronterizos de Residuos Peligrosos y su Eliminación (1989).

En 1992 las Naciones Unidas convocaron una Conferencia global sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo conocida como Cumbre sobre la Tierra, que se celebró en Río de Janeiro. En ella se aprobaron dos importantes convenciones internacionales, la Convención Marco sobre el Cambio Climático y la Convención sobre Diversidad Biológica. A pesar de los muchos tratados internacionales actualmente en vigor sobre el medio ambiente, su aplicación efectiva sigue siendo un importante desafío para la comunidad mundial.

El Tribunal Internacional de Justicia de Naciones Unidas sólo puede desempeñar un papel limitado como árbitro de las disputas entre los diferentes países. Las previsiones de los tratados internacionales suelen incluir reuniones regulares de sus signatarios y mecanismos para obligar a los países a aportar informes detallados sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Cada vez es más reconocida la importancia de la participación de las organizaciones no gubernamentales en el proceso. Además de las obligaciones formales especificadas en los propios tratados ambientales, se está



haciendo un uso cada vez mayor de la ley blanda, en forma de directivas, declaraciones, códigos deontológicos, y otras declaraciones de principios.

1.4. Instrumentos internacionales relacionados con el medio ambiente

Los principales instrumentos internacionales que se relacionan con el medio ambiente son los siguientes:

1.4.1. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente

La conferencia emitió una declaración que en su principio primero reconoce al hombre el derecho fundamental de la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones adecuadas de vida que permitan llevar una vida digna y gozar de bienestar, condenando todas las políticas que promuevan o perpetúen el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión.

A su vez este mismo principio encomienda al hombre la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. Posteriormente a la declaración, hace referencia al medio ambiente en particular, estableciendo en el principio segundo que los recursos naturales de la tierra deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenamiento. Establece también que debe mantenerse, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.



En la declaración, se menciona también el apoyo que debe darse en la justa lucha contra la contaminación (principio 6), la importancia de que los Estados tomen medidas con el fin de evitar la contaminación de los mares (principio 7), la importancia del desarrollo económico y social para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorables (principio 8).

Los Estados firmantes, mencionan también la importancia del empleo racional de los recursos no renovables, para evitar su agotamiento (principio 5), la necesidad de una educación e investigación sobre temas ambientales, sobre todo en los países en desarrollo (principios 19 y 20) y se asienta el principio, que cada Estado tiene el derecho soberano a explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, teniendo la obligación de asegurar que todas las actividades llevadas a cabo dentro de su jurisdicción no afecten al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional (principio 21).

1.4.2. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el desarrollo

En esta conferencia se celebró una convención sobre diversidad biológica y otra sobre cambio climático. A pesar de haberse proyectado sancionar una Carta de la Tierra, finalmente se emitió una modesta declaración denominada Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Esta declaración no es obligatoria, pero constituye una de las fuentes fundamentales del derecho ambiental. En el principio 2, esta declaración



repite con palabras muy similares el principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, en cuanto a que cada Estado es soberano para aprovechar sus recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, pero es responsable 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 zonas que estén fuera de los límites de su jurisdicción nacional. El principio 5 establece que todos los Estados y todas las personas deberían cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible. Esta declaración busca también, en su principio 7, la cooperación entre todos los Estados para la conservación, protección y restablecimiento de la salud e integridad del ecosistema de la tierra y el reconocimiento que les cabe a los países más desarrollados en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible. En su principio 8 establece que, para alcanzar dicho desarrollo y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

A través del principio 18 los Estados se obligan a notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. El principio 19 hace referencia al intercambio de información, notificaciones, consultas tempranas y buena fe entre Estados, que posiblemente lleguen a ser afectados por actividades que puedan tener efectos ambientales transfronterizos adversos. Finalmente, en los principios 24 y 25 se hace referencia a que la guerra es enemiga del desarrollo



sostenible, por lo que las controversias deben solucionarse de forma pacífica, siendo la paz un amigo del desarrollo sostenible.

1.4.3. Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible

En esta declaración, los representantes de los pueblos del mundo reafirmaron su compromiso a favor del desarrollo sostenible, comprometiéndose a construir una sociedad mundial humanitaria, equitativa y generosa, conscientes de la necesidad de respetar la dignidad de todos los seres humanos.

Los mencionados representantes asumieron la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, social y la protección ambiental, que son pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible.

Para dar cumplimiento a todo lo dicho, aprobaron el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible, que incluye aspectos como la erradicación de la pobreza, modificación de las modalidades insostenibles de consumo y producción, protección y gestión de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social, la salud y el desarrollo sostenible, el desarrollo sostenible para África, entre muchas otras iniciativas y planes de ejecución.

1.4.4. Otros instrumentos internacionales

Además de los instrumentos internacionales analizados brevemente con anterioridad, existen otros, algunos de ellos son: a) el Tratado sobre la no proliferación de las Armas Nucleares; b) el Convenio de Viena para protección de la capa de ozono; c) Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono y sus enmiendas de Londres, Copenhague, Montreal; d) Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático; e) Convenio sobre la Diversidad Biológica; f) Protocolo de Kyoto sobre cambio climático; y Acuerdo marco sobre medio ambiente del Mercosur.

1.5. El derecho consuetudinario del medio ambiente

Derecho consuetudinario, también llamado usos y costumbres, es una fuente del derecho. Son normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el tiempo, en un territorio concreto.

Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley o norma jurídica escrita aplicable a un hecho. Conceptualmente es un término opuesto al de derecho escrito.

También es considerado un sistema jurídico, como lo el derecho continental e incluso en algunos países coexiste con ellos. Un ejemplo de esto es la Constitución no escrita de Inglaterra cuyas fuentes de derecho se pueden encontrar en los grandes textos



históricos como la Carta Magna (1215), la Petición de Derechos (1628), el Habeas Corpus (1679), el Bill of Rights (1689) y el Acta de Establecimiento (1701).

“Los orígenes del derecho consuetudinario se esconden en los mismos orígenes de lo que se entiende por sociedad. Sin embargo, la doctrina actual ha logrado identificar dos elementos imprescindibles para que una conducta se califique como costumbre y tenga efectos jurídicos”.⁵

a) **Uso repetitivo y generalizado:** sólo puede considerarse costumbre un comportamiento realizado por todos los miembros de una comunidad. Se debe tener en cuenta que cuando se habla de comunidad, se hace en el sentido más estricto posible, aceptando la posibilidad de la existencia de comunidades pequeñas.

Esta conducta, debe ser una que se repite a través del tiempo, es decir, que sea parte integrante del común actuar de una comunidad.

“Difícilmente se puede considerar costumbre una conducta que no tiene antigüedad, una comunidad puede ponerse de acuerdo en repetir una conducta del día de hoy en adelante, pero eso no la convierte en costumbre, o sea la convierte en ley”.⁶

⁵ **Ibid.** Pág 13.

⁶ Alsina Bustamante, Jorge. **Derecho ambiental, fundamentación y normativa.** Pág 32.



b) Conciencia de obligatoriedad: todos los miembros de una comunidad, deben considerar que la conducta común a todos ellos tiene una autoridad, de tal manera que no puede obviarse dicha conducta sin que todos consideren que se ha violado un principio que regulaba la vida de la comunidad. En ese sentido, es claro que existen conductas cuyo uso es generalizado y muy repetitivo pero que no constituyen costumbre en tanto no están en consonancia con el concepto de obligatoriedad. Eso diferencia al derecho de la moral y la religión.

Solamente con la confluencia de estos dos elementos es que se puede considerar que se está frente a una costumbre como fuente de derecho, es decir, fuente de derechos y deberes.

Ahora bien el derecho internacional consuetudinario, no está consignado por escrito. Una norma es consuetudinaria si refleja la práctica de los Estados y si existe la convicción, en la comunidad internacional, de que esa práctica es requerida por el derecho.

A partir del siglo XX, con el paso de la coexistencia hacia la cooperación entre los Estados, se ha acudido al Tratado Internacional para regular estas relaciones de interdependencia creciente entre los Estados.

La costumbre internacional decayó en su uso porque el derecho internacional clásico era un derecho euro-céntrico, hecho a la medida de las necesidades de Europa.



Conforme otros países fueron adquiriendo la independencia, se acrecentó una posición por parte de los mismos hacia este cuerpo de costumbres internacionales que no reflejaban sus intereses. Esta nueva situación provocó que estas normas fueran progresivamente modificadas a través de tratados internacionales.

1.5.1. Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia y el concepto de norma consuetudinaria

El Artículo 38 del estatuto del Tribunal Internacional de Justicia define la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Esta definición advierte que la costumbre es una forma espontánea de creación del derecho. Es de carácter espontáneo porque surge gracias a una práctica seguida por los Estados de forma uniforme y que, con el paso del tiempo, acaba consolidándose como derecho.

Por lo tanto, diferenciar dos elementos en esta fuente del derecho: por un lado, el elemento material, que consiste en la práctica uniforme y continuada; por otro, el elemento espiritual o psicológico, también conocido como *opinio juris*, que es la convicción de que la misma resulta obligatoria jurídicamente.

A pesar de que la costumbre internacional implica la repetición de una conducta durante mucho tiempo, en la actualidad este requisito ha perdido importancia. Se habla hoy en día, incluso de costumbres instantáneas en las que el tiempo necesario de una práctica



para convertirse en costumbre es muy inferior al usual o es nulo. Ejemplo de esto último sería el caso del lanzamiento en 1957 del Sputnik al espacio por parte de la Unión Soviética. Entre 1957 y 1958 se creó el principio de no apropiación del espacio ultraterrestre, que se convirtió en una costumbre instantáneamente.

1.5.2. Importancia de la costumbre en el derecho internacional

“Debido en gran parte al predominio que ha adquirido en ella el elemento espiritual u *opinio iuris*, la costumbre ha sabido amoldarse a las exigencias de la sociedad internacional de actualidad y sigue, por tanto, teniendo gran importancia. Por otra parte, se puede afirmar que prácticamente todo el derecho internacional general que rige en la comunidad internacional está formado por normas consuetudinarias y principios generales del derecho”.⁷

El derecho internacional convencional no tiene carácter universal o, dicho de otra forma, no existe ningún tratado internacional que haya sido aceptado por todos los Estados de la Comunidad Internacional. Las normas de carácter universal contenidas en los tratados son precisamente costumbres que han sido codificadas o recogidas en los mismos.

⁷ **Ibid.** Pág 78.



Las normas consuetudinarias han sabido amoldarse, de otra parte, a la aceleración histórica de la época que se vive. Los requisitos, en cuanto a la antigüedad de la práctica, se han suavizado notablemente. Y es la *opinio iuris* expresada en un foro de organización internacional o conferencia diplomática la que, formada previamente a la práctica, facilita el ritmo acelerado en la formación de la costumbre.

También, por el singular peso específico de la *opinio iuris*, la costumbre tiene hoy en cuenta las exigencias de la universalización y democratización de la sociedad internacional. La costumbre quiere ser actualmente la obra de todos, sin distinción de grandes y pequeñas potencias, y para todos, países industrializados y países en desarrollo.

A manera de conclusión se determina que la costumbre internacional es reconocida universalmente como una fuente de derecho internacional positivo. En efecto, el Artículo 38 parte 1 inciso "b" del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que dicho órgano internacional deberá aplicar la costumbre internacional como prueba de una practica generalmente aceptada como derecho.

Del precepto anterior se puede inferir una confusión entre práctica y costumbre, ambas internacionales.



Sin embargo, algunos comentan que existen diferencias entre estos conceptos: la práctica es el conglomerado de pasos que van formando el derecho tanto que la costumbre es el derecho mismo, la práctica es evidencia y la costumbre el resultado.

La costumbre se integra de varios elementos: el primero, es una práctica de los Estados, un modo de comportamiento, la actuación de un determinado sentido. A lo anterior se le denomina precedente.

Pero no es suficiente que los Estados actúen en determinada forma, sino que es necesario además, que los mismos tengan conciencia de que actúan conforme a derecho, a lo cual se llama *opinio iuris sive necessitatis*.

La costumbre internacional como fuente de derecho internacional son:

- Prácticas concordantes: realizadas por un número regular de los Estados con referencia de relaciones que caen bajo dominio del derecho internacional.
- Continuación o repetición de una práctica: por un considerable periodo de tiempo.
- La concepción de que la práctica está requerida: o que es consistente con el derecho internacional prevaleciente.
- Aquiescencia: de esa práctica por otros estados.



En cuanto a la naturaleza jurídica de la costumbre internacional: hay muchas opiniones sobre la naturaleza de esta, unos dicen que es la conciencia jurídica colectiva, la conciencia universal sobre lo que debe ser el derecho; otros dicen que esta naturaleza surge de la vida en sociedad, es un hecho social, y se impone a los estados, sin que estos tengan mas remedio que comprobar su existencia.

Como características de la costumbre, se encuentra la generalidad, y es la que tienen que aceptar la mayoría de los estados que participen en la creación de una costumbre sin posición contraria y la flexibilidad: que se entiende como la forma de determinar cuando la costumbre esta en vigencia plena y evoluciona con nuevas circunstancias.





CAPÍTULO II

2. Principios generales del derecho del medio ambiente

Se han planteado una serie de principios para que dentro del accionar de la moral, la ciencia y las leyes, este derecho sea un aporte de solución al problema de la humanidad.

Los principios generales del derecho ambiental constituyen normas consuetudinarias del derecho, que pueden estar expresadas en normas convencionales y estar conectadas en su raíz a los diversos principios generales del derecho.

Por ello, en primer lugar, se pueden efectuar breves consideraciones sobre los principios generales del derecho ambiental como fuente normativa.

2.1. Clasificación

a) Principio de ubicuidad: el derecho ambiental se dirige a todos los sujetos en cuanto a usuarios o productores de residuos contaminantes, siendo víctimas ambos de la contaminación que globalmente se produce.

b) Principio de sostenibilidad: el desarrollo sostenible es una formulación estratégica orientada hacia el futuro como proyecto, para que los congéneres y sus descendientes puedan vivir con dignidad.

c) Principio de globalidad: todo derecho ambiental debe conducirse a un cambio de actitud para que se pueda actuar globalmente y, en segundo lugar, que la actuación local y regional mejore las condiciones ambientales y beneficie a todos, aunque la acción operativa sea local.

d) Principio de subsidiaridad: este principio es congruente al principio de globalidad, en la medida en que los objetivos y soluciones planteadas por organismos internacionales no se pueden alcanzar por el accionar de un Estado, es factible aplicar soluciones acordadas internacional o regionalmente.

e) Principio de resarcimiento o indemnización: se encuentra íntimamente relacionado con la responsabilidad por contaminación ambiental y se puede sintetizar que quien contamina paga, indemniza y restaura. Lo más justo es que se responsabilice a los autores del daño o deterioro ambiental, no solamente con sanciones pecuniarias, sino además es necesario fortalecer la restauración y reparación del ambiente dañado.

f) Principio de previsión o preventivo: es requisito esencial en el desarrollo de todo proyecto, obra, industria o cualquier actividad que por sus características contamine,



deteriore o dañe el ambiente, determinar si su impacto es adverso o negativo, y, una vez establecido, poner en marcha acciones encaminadas a lograr la máxima racionalidad en el proceso de prevención y mitigación, con el propósito de lograr la correcta previsión y prevención de impactos y la optimización en el uso de los recursos.

g) Principio de cooperación internacional: es el principio en el cual los Estados tienen el deber de proteger el medio ambiente, no solamente con los otros Estados sino también en el territorio de su competencia, así como aquellos que no están sometidos a ninguna competencia territorial, es decir que son territorios comunes de la humanidad para la protección del medio ambiente, cuyo objeto es establecer el deber general de su protección a través de la cooperación internacional.

Los mismos constituyen una premisa lógico-jurídica incuestionable, aunque no se haya enunciado demasiado a menudo en los instrumentos internacionales, pero posee un valor general y es aplicable a todos los sectores del medio ambiente.

“El deber específico de cooperar en la protección del medio ambiente ha sido reconocido en la mayoría de los textos internacionales. Desde Estocolmo hasta Río se ha venido reconociendo expresamente en sus disposiciones, e incluye el deber de promover la conclusión de tratados y otros instrumentos internacionales con esta finalidad; es también seguro que este principio incluye también el deber del intercambio de información relevante para la protección del medio ambiente, y que la legislación guatemalteca del medio ambiente supone el desarrollo de otras acciones para promover



la investigación científica y tecnológica, procurar asistencia técnica y financiera a los países necesitados, el establecimiento de programas de vigilancia y evaluación ambiental”.⁸

Esto sin perjuicio de ámbito regional, internacional o local, debido a que a ello se debe de agregar el deber de los Estados en notificar y asistir a otros Estados en situación de emergencia que puedan provocar daños irreparables o consecuencias ambientales altamente riesgosas.

h) El principio de prevención del daño ambiental transfronterizo: es otro de los principios básicos que es aceptado por unanimidad, el cual se desglosa en dos componentes la idea de prevención del daño ambiental en general y por otro la obligación específica de no causar un daño ambiental transfronterizo.

Este principio también incluye la idea del uso equitativo de los recursos y la buena fe en lo que se firma y nace de orígenes de la jurisprudencia y de las sentencias que el Tribunal Internacional de Justicia ha brindado, e inspira el derecho internacional ambiental pues es una obligación jurídicamente exigible que puede generar responsabilidad en caso de su violación, aunque algunas veces no suceda, sin embargo, permite establecer un equilibrio razonable entre los intereses estatales para

⁸ Clabot Bellorio, Dino. **Tratado de derecho ambiental**. Pág 89.



afrontar los daños que cause al medio ambiente, y que la legislación guatemalteca acopia para su aplicación a nivel nacional.

i) Principio de responsabilidad y reparación de los daños ambientales: es también un principio del derecho internacional público, aunque la naturaleza y el alcance en este terreno particular, no se resuelve tan fácilmente como sucede en otros casos, como ocurre con los daños y perjuicios por guerra o conflictos, con arreglo a las normas generales del derecho internacional público.

La responsabilidad de los Estados puede resultar de la violación internacional relativa a la protección del medio ambiente. El crimen internacional del Estado se define como el hecho que resulta de una violación por un Estado, de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, ya que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en conjunto, y por ende los Estados pueden llegar a incurrir en responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho, y como ejemplo de ello se pueden señalar los daños de contaminación a un medio marino por hidrocarburo, por lo que los Estados deben de cooperar con la responsabilidad y la indemnización de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales por sus actos, aunque en muchas ocasiones, existen reticencias políticas de parte de los Estados e incluso, en ocasiones se enuncia en la rehabilitación de las zonas que resulten perjudicadas como consecuencia de las actividades humanas.

j) Principios de evaluación de impacto ambiental, de precaución y de que quien contamina paga:

- Principio de evaluación de impacto ambiental: la evaluación del impacto de los proyectos que pueden tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, ha pasado de ser una mera técnica de derecho interno a configurar un principio inspirador de la acción protectora internacional.

- Principio de precaución: el llamado principio de precaución o principio de acción precautoria ha inspirado en los últimos años la evolución del pensamiento político y jurídico en materia ambiental. Este principio se encuentra ligado al desarrollo de la ciencia y sus evidencias, el mismo, deber ser aplicado y conlleva importantes consecuencias prácticas. Pese a un debate que fuertemente persiste, el principio es parte de una nueva filosofía de la acción ambiental en el plano internacional.

- Principio de quien contamina paga: es el que más se acerca al terreno de la economía, y la ciencia en la que tiene su origen, y suele ser confundido con un criterio de asignación de la responsabilidad pecuniaria para la reparación de los daños resultantes de la violación de las normas ambientales, y se persigue que el causante de la contaminación asume el costo de las medidas de prevención y lucha contra la misma, convirtiéndose en internacionalización de los costos en los procesos productivos, y lleva al saneamiento de los efectos negativos de la contaminación sobre el medio



ambiente y de lo que se debe pagar por ello, por lo que todavía este principio reúne muchos debates.

k) Principio de participación ciudadana: es básico para un manejo de la gestión ambiental, y se afirma que es el mejor medio de tratar las cuestiones ambientales con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. Este principio ha evolucionado, por la importancia que tiene el derecho a participar en los procesos de adopción de decisiones relativas al medio ambiente.

En Guatemala, aun no existe disposición para iniciar esa protección, ya que se cuenta con una legislación no muy moderna, y no existen proyectos de desarrollo de tribunales jurisdiccionales especializados, siendo ello lo que genera la falta de voluntad política y económica.

2.2. Objeto del derecho internacional del medio ambiente

“El objeto del derecho ambiental es conservar, prevenir y preservar el medio ambiente y lograr un equilibrio ecológico, ya sea por acciones o programas para la conservación o bien la persecución de los delitos ambientales para así impedir la contaminación y el deterioro ambiental”.⁹

⁹ Ferrate Felice, Luis Alberto. **La situación ambiental en Guatemala**. Pág 56.



2.3. Examen comparativo de los principios contenidos en la declaración de Estocolmo

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, Reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, atenta a la necesidad de un criterio y principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio ambiente; por lo que a continuación se verificaran los principios enunciados en tal declaración.

a) Principio 1: el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y

mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

b) Principio 2: los recursos naturales de la tierra, incluyendo, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.



- c) Principio 3: debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.
- d) Principio 4: el hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestre y su hábitat, que se encuentren actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.
- e) Principio 5: los recursos no renovables de la tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo.
- f) Principio 6: debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.
- g) Principio 7: los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar.

h) Principio 8: el desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida.

i) Principio 9: las deficiencias del medio originadas por las condiciones del subdesarrollo y los desastres naturales plantean graves problemas, y la mejor manera de subsanarlas es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que complemente los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse.

j) Principio 10: para los países en desarrollo, la estabilidad de los precios y la obtención de ingresos adecuados de los productos básicos y las materias primas son elementos esenciales para la ordenación del medio, ya que han de tenerse en cuenta tanto los factores económicos como los procesos ecológicos.

k) Principio 11: las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían coartar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos.

Los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras de llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias

económicas que pudieran resultar en los planos nacional e internacional de la aplicación de medidas ambientales.

l) Principio 12: deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo y cualesquiera gastos que pueda originar a estos países la inclusión de medidas de conservación del medio en sus planes de desarrollo, así como la necesidad de prestarles, cuando lo soliciten, más asistencia técnica y financiera internacional con ese fin.

m) Principio 13: a fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.

n) Principio 14: la planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y las necesidades de proteger y mejorar el medio.

ñ) Principio 15: debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio y a obtener



los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para todos. A este respecto deben abandonarse los proyectos destinados a la dominación colonialista y racista.

o) Principio 16: en las regiones en que existe el riesgo de que la tasa de crecimiento demográfico o las concentraciones excesivas de población perjudiquen al medio o al desarrollo, o en que la baja densidad de población pueda impedir el mejoramiento del medio humano y obstaculizar el desarrollo, deberían aplicarse políticas demográficas que respetasen los derechos humanos fundamentales y contasen con la aprobación de los gobiernos interesados.

p) Principio 17: debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los Estados con el fin de mejorar la calidad del medio.

q) Principio 18: como parte de su contribución al desarrollo económico y social, se debe utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales y por el bien común de la humanidad.

r) Principio 19: es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que presente la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos,

de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

s) Principio 20: se deben fomentar en todos los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencias sobre la transferencia de ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica excesiva para esos países.

t) Principio 21: 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.



u) Principio 22: los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

v) Principio 23: toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización.

w) Principio 24: toda persona, actuando individual o colectivamente, o en el marco de su participación en la vida política, procurará que se alcancen y se observen los objetivos y las disposiciones de la presente Carta.

2.4. Principios de protección internacional del derecho ambiental

“La fragilidad del medio ambiente y los recursos naturales, son una preocupación mundial, y se protegen con normas internas e internacionales, a las cuales se les denomina derecho ambiental internacional, el cual para muchos es risorio, o un derecho



sin futuro práctico, visión que no esta acorde a la realidad, ya que el desarrollo económico de los pueblos, se materializa a costa de los recursos naturales”.¹⁰

Sobre la definición del concepto de derecho ambiental internacional, se le considera como un conjunto o cuerpo específico de normas internacionales para la protección del medio ambiente, denominado comúnmente como derecho internacional del medio ambiente.

Uno de lo desafíos mundiales, se presenta por el proceso de deterioro de los recursos naturales, el aumento demográfico, impacto de las tecnologías peligrosas, explotación desequilibrada e irracional de recursos, como el agua, modelos de producción y de consumo insostenibles.

El medio ambiente, es el espacio en el que viven los seres humanos y del que depende la calidad de su vida y salud, inclusive la de las generaciones futuras y, la asociación de estos elementos determinan relaciones mutuas en el ámbito y condición de vida de las sociedades, concibiéndose necesario plantear la dimensión internacional de la protección ambiental y, ello lleva a que se señalen y determinen los problemas ambientales internacionales.

¹⁰ Grasetti, Eduardo. **Estudios ambientales**. Pág 123.



La dimensión internacional de la protección ambiental, posee factores internacionales relevantes, como lo son la diversidad de elementos del medio ambiente; la información ambiental; los datos científicos y tecnológicos; las desigualdades económicas de los países y los intereses estatales en presencia, entre otros que producen daños ambientales, y hay razones de orden técnico, jurídico, económico y político que han contribuido a convertir las cuestiones de responsabilidad ambiental en tabú para los Estados.

Esto ha provocado que los estados eviten el planteamiento de reclamaciones basadas en perjuicios ambientales para canalizar demandas a través de la jurisprudencia.

Los Estados han bloqueado la elaboración de mecanismos específicos de codificación en la responsabilidad estatal, y el resultado de ello es una tendencia a derivar las cuestiones de responsabilidad ambiental del campo de las relaciones entre los Estados, al terreno de relaciones particulares, canalizando su tratamiento a través de procedimientos de derecho nacional y de derecho internacional privado.

Esto ha generado mecanismos de responsabilidad privada o civil por cauces judiciales de escala local, lo que ha creado que el derecho internacional del medio ambiente sea un derecho flexible, derecho sin sanción, dotado de una suave responsabilidad, y tal forma busca dar satisfacción a las víctimas de perjuicios ecológicos por medios distintos de los mecanismos rígidos, propios de la práctica internacional, de recursos de negociación, indemnizaciones u otros.



Pero es imperante establecer normas primarias frente a las obligaciones de los Estados en la protección ambiental. En la actualidad, se ha enunciado lo que se conoce como responsabilidad objetiva por la producción de un daño ambiental, sin que se viole una obligación internacional.

El Estado cuyo territorio sirve de base a las actividades que producen daños ambientales, y estas causan daño en otro estado, es y tiene que ser responsable del daño resultante, incluso, en materia de prevención y previsión, las actividades económicas capaces de causar serios daños ambientales fuera de un estado deben requerir autorización de acuerdo a su legislación nacional, y la misma debe comprometer la responsabilidad de la autoridad territorial competente.

Además, se habla de daños ambientales más allá de la jurisdicción nacional, el cual puede constituir un atentado directo contra un Estado, en cuyo territorio o cuya jurisdicción sufre el impacto, lo que posibilita una reclamación frente al responsable.

La violación de una obligación internacional entraña una obligación de reparar, que se relaciona con un principio del derecho internacional ambiental. Las obligaciones estatales definen que se tiene que garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control no causen daños al medio ambiente de otros Estados, o zonas más allá de su jurisdicción.

En la actualidad hay numerosos tratados internacionales que establecen estos criterios, como la Convención Derecho del Mar, y otros. Una tendencia a definir la responsabilidad jurídica ambiental, es definir estándares que determinen la conducta de los Estados, otros han introducido la figura del crimen ecológico, como crimen y como un grave atentado de irresponsabilidad por el medio ambiente, degradación irreversible de algún acto ilícito cometido por el estado o por un particular.

2.5. Principios estructurales del derecho internacional ambiental

“La obligación de los Estados de prevenir cualquier daño en el medio ambiente, es analizada respecto del medio marino. A tal fin, se les refieren los artículos del Convenio de Derecho del Mar de 982, en los que se desarrolla la obligación estatal de proteger y preservar dicho medio”.¹¹

La responsabilidad estatal es por los daños transfronterizos por la realización de actos, no prohibidos en el derecho internacional. Para su examen, deberán tener en cuenta que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva del Estado, cuya determinación requiere la adecuada prueba de la gravedad de los daños, para hacer constatar su evaluación.

Entre los principios estructurales del derecho internacional ambiental se encuentran los siguientes:

¹¹ **Ibid.** Pág 125.

- Las obligaciones de obrar con diligencia para prevenir daños.
- La obligación de proteger y preservar el medio marino.
- Principio de responsabilidad internacional objetiva de los Estados.
- Principio de prevención y acción preventiva.

2.6. Principios de prevención y precaución en materia ambiental

“Mientras el principio de prevención se ha ido afirmando en derecho internacional desde la antigüedad, el principio de precaución es de bastante reciente, y con elementos aún en formación”.¹²

Si bien ambos principios aparecen como en conexión, difieren sustancialmente, tanto en lo que hace a la esencia y naturaleza de las obligaciones emergentes de ellos, como en lo que hace a sus características, a los requisitos para reclamar por su aplicación o no aplicación, a las modalidades de su imposición, a las consecuencias jurídicas de su inaplicación.

La construcción de estos dos principios en materia de medio ambiente presenta una evolución particular, tanto en el ámbito universal como en el regional y subregional latinoamericano.

¹² James Barrios, Douglas Manuel. **Conataminación y derecho internacional**. Pág 23.



2.6.1. Esencia y naturaleza de las obligaciones de los sujetos de derecho internacional emergentes de los principios de prevención y de precaución

Si bien, tanto la prevención como la precaución requieren de los sujetos de derecho internacional, en donde existen determinados comportamientos generalmente consistentes en exigencias de imposición de restricciones o limitaciones a sus propios actos o a las actividades de los particulares, en donde la sustancia de esos comportamientos que poseen distinta índole en la aplicación de cada uno de los principios bajo tratamiento.

a) Principio de prevención: el principio está asentado en la idea de diligencia debida de los sujetos de derecho internacional, es decir, en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos.

Esta obligación está constituida por el conjunto de estándares mínimos de comportamiento de diligencia exigibles internacionalmente. Esta diligencia, es el mínimo constitucional y legal imprescindible para el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

El centro de la obligación de prevención del sujeto se halla en la virtualidad de los distintos comportamientos para producir un daño y la necesidad de que el sujeto bajo cuya jurisdicción se realizan tales actos adopte las previsiones razonables, con una

intensidad acorde a la magnitud de las fuerzas en juego, para evitar que de tales acciones pueda resultar daño a los legítimos intereses de otros sujetos de derecho internacional. En este caso, se habla de obligación de obrar de los sujetos, dado que hay certeza de que la acción entraña riesgos.

b) Principio de precaución: en el caso del principio de precaución, el comportamiento del sujeto internacional ya no responde a la idea de diligencia debida, sino a la idea de buen gobierno, gestión que se adelanta a los hechos, la que ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, prefiere limitarla, privilegiando las seguridades.

No se puede hablar de obligación de obrar del sujeto internacional, ya que no existen certezas en torno al riesgo de la acción emprendida o a emprender.

2.6.2. Características de los principios de prevención y de precaución

a) Principio de prevención: este principio se caracteriza por la obligación del sujeto internacional de adoptar previsiones en relación a la certeza científica sobre los riesgos que entraña la actividad, obligación de actuar de modo proporcional a las fuerzas en juego para evitar daños transfronterizos; imposición de restricciones o prohibiciones a las actividades bajo jurisdicción del sujeto internacional; y obligación fundada, básicamente, en el derecho internacional general.



b) Principio de precaución: este principio se caracteriza por la conveniencia, pero no de la obligación, de adoptar previsiones por parte del sujeto internacional dada la falta de certeza científica sobre si la actividad entraña riesgo; aplicación del principio como exigencia del derecho internacional sólo si la obligación emerge de un compromiso internacional en vigor; adopción de medidas en base al arbitrio del sujeto internacional, en ejercicio de convicciones de razonabilidad, criterios de previsión y de grado de riesgo admitido para las actividades bajo su jurisdicción.

2.6.3. Requisitos para reclamar la aplicación o no de los principios de prevención y de precaución

a) Principio de prevención: para que un sujeto de derecho internacional pueda reclamar por violación del principio de prevención, es necesario que, a más de serle atribuible la falta al demandado, el demandante haya sufrido un daño o corra peligro cierto de sufrirlo. Si no se ha producido daño, o no hay certeza científica de que, como consecuencia de las acciones u omisiones, el daño habrá, necesariamente, de producirse, mal podría alegarse la falta de diligencia debida.

b) Principio de precaución: para que un sujeto de derecho internacional pueda reclamar por la aplicación del principio de precaución, es necesario que, habiendo el sujeto activo decidido aplicar medidas en ejercicio del principio, se hayan producido consecuencias dañosas para el reclamante emergentes de la aplicación del principio y se dé alguna de la siguientes circunstancias imputables al demandado:



- Se necesita que haya obrado en base a temores irracionales o percepciones tremendistas, sin sustentarse en criterios de razonabilidad suficiente.

- Se haya negado a revisar las medidas cautelares a la luz de los distintos estadios de incertidumbre que brindan los avances científicos.

- Haya adoptado medidas desproporcionadas al nivel de protección ambiental por el que el sujeto ha optado.

- Haya aplicado las medidas en forma discriminatoria, ya sea en relación a la actividad limitada o prohibida o en relación al interesado.

2.6.4. Modalidades de aplicación de los principios de prevención y precaución

Tanto en la prevención como en la precaución, las medidas son adoptadas unilateralmente por el Estado u otro sujeto internacional de sus jurisdicciones, con el objeto de evitar que se produzca un daño ambiental, si bien las medidas difieren por la naturaleza misma de cada uno de los principios.

- a) Principio de prevención: entre las medidas que el Estado u otro sujeto deberían adoptar en aplicación de este principio, figuran:



- Conformar un aparato jurídico y material suficiente para asegurar en circunstancias normales, que de las actividades desarrolladas en áreas bajo su jurisdicción no surjan daños a otros sujetos internacionales.

- Hacer uso diligente de ese aparato según la magnitud de los riesgos emergentes de las actividades.

- Prohibir las actividades ciertamente dañosas.

- Exigir el uso de tecnologías limpias.

- Crear sistemas que permitan a eventuales víctimas condiciones rápidas de reparación.

- Adoptar previsiones para que ciertas actividades riesgosas no alcancen efectos transfronterizos.

b) Principio de precaución: entre las medidas que el Estado u otro sujeto debe adoptar en aplicación de este principio, figuran:

- Fijar políticas que determinen los niveles de riesgo admisible para las actividades desarrolladas o a desarrollar en áreas bajo su jurisdicción.



- Justificar racionalmente las restricciones aplicadas en virtud del principio de la cautela.

- Verificar periódicamente si los medios elegidos son adecuados a la realización del objetivo pretendido.

- Demostrar la objetividad de la restricción y su correspondencia con el interés general.

- Dar evidencia de la compatibilidad de las medidas con el nivel de riesgo aceptado y con comportamientos en circunstancias similares, o bien, distintas pero equivalentes.

2.6.5. Consecuencias jurídicas de la aplicación o no aplicación de los principios de prevención y precaución

a) Principio de prevención: se encuentra atento a la obligación general de los Estados y otros sujetos internacionales de prevenir, prohibir o reprimir ciertos actos que causen o puedan causar perjuicios a otros Estados o sujetos internacionales, la falta de diligencia transforma a la tolerancia de tales actividades en acto ilícito atribuible al omitente.



b) Principio de precaución: dada la falta de certeza científica sobre los riesgos que determinada actividad entraña, no es dable pensar en responsabilidad del Estado o sujeto internacional por la no aplicación del principio de precaución, la obligación surge de un compromiso internacional asumido por el sujeto activo.

Ello es así, dado que en el estadio actual de desarrollo del derecho internacional, no existe un legítimo representante de los intereses colectivos de la comunidad internacional.

Aún cuando el Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) expresa que con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, se debe tener presente, por un lado, que se trata de una mera declaración y, por otro lado, que no existe entidad internacional facultada para controlar el cumplimiento de la pretendida obligación de cautela, como tampoco de evaluar las capacidades de los Estados.

Si las reclamaciones surgen a causa de las modalidades de adopción de las medidas cautelares, debería haber un daño apreciable en los intereses legítimos del reclamante para que pueda atribuirse responsabilidad al Estado o al sujeto internacional por las medidas adoptadas.



Los principios generales del derecho internacional ambiental, constituyen normas consuetudinarias del derecho internacional, que pueden estar expresadas en normas convencionales y estar conectadas en su raíz a principios generales del derecho.

Es de importancia el análisis del principio de precaución y prevención, por ser el que ha dado lugar a mayores discusiones sobre su naturaleza y alcance y por ser uno de los más críticos a la luz de los cambios globales.

Tanto en el principio de prevención como en el de precaución, la labor internacional está encausada a fortalecer e impulsar las acciones nacionales, ya que, en la gran mayoría de las situaciones, esos principios de repercusión internacional se aplican a través del derecho interno de los Estados.





CAPÍTULO III

3. Proceso de formación del derecho internacional del medio ambiente

La problemática del medio ambiente, es decir de todo aquello que rodea al ser humano y constituye su hábitat es tan acuciante que, desde hace varias décadas, ha venido atrayendo la atención de la comunidad internacional.

Un tema de interés es la detección de los principales factores que contribuyen a la degradación ambiental, el impacto que ese daño produce en los distintos ecosistemas y los distintos mecanismos a implementar para frenar ese deterioro.

La degradación del medio ambiente es una realidad palpable, pero muchos hombres, tanto individual como colectivamente, no terminan de asumirla, niegan con sus actitudes y sus prácticas lo que admiten en teoría, o confían de tal modo en la ciencia y la tecnología, que viven con la seguridad de que el ser humano será capaz de detener la marcha de ese deterioro antes que el mismo produzca daños irreparables.

Los hechos y los datos son conocidos. El desastre ecológico alcanza a todos los ecosistemas: tierra, agua y aire. Entre los principales factores que contribuyen a la degradación del medio ambiente se pueden mencionar: la creciente actividad industrial; el incremento de la agricultura intensiva; la explosión demográfica; la enorme demanda



de energía; la depredación de los recursos vivos; la contaminación de lagos, ríos y mares; el efecto invernadero; y el deterioro de la capa de ozono.

Estos factores son en su mayoría, la consecuencia de un asalto, de una agresión, de una matanza, acelerada, perpetrada en beneficio exclusivo de la generación presente. El resultado de la degradación del medio ambiente es: hambre, enfermedad, muerte y violencia. Porque así como hay formas de violencia socio-económica y política que afectan a pueblos, naciones y clases, existe otra forma de violencia que se ejerce sobre la naturaleza cuyo resultado es la degradación de los ecosistemas y la contaminación que indirectamente también afecta al ser humano.

“Todas las circunstancias no se presentan en forma aislada, ni son patrimonio de un único medio ya que constituyen amenazas que se desplazan por el medio ambiente gracias a la interdependencia de los sistemas ecológicos y presentan problemas que no pueden resolver los Estados aisladamente”.¹³

Por eso, muchas cuestiones antes consideradas de exclusiva jurisdicción doméstica son ahora de interés internacional, de orden bilateral, regional o global y sólo pueden ser materia del derecho internacional.

¹³ Machado Escalante, Jesús Reynaldo. **Principios de protección internacional del derecho ambiental.** Pág 90.



Es importante el análisis de la evolución del llamado derecho internacional ambiental, estudiando las respuestas que a lo largo del tiempo la comunidad internacional ha intentado dar al acuciante problema de la degradación ambiental, especialmente las conferencias sobre la materia celebradas en el marco de Naciones Unidas.

3.1. Antecedentes históricos del derecho internacional ambiental

La expresión derecho internacional ambiental se refiere a aquellas normas de derecho internacional tanto sustantivas como de procedimiento, cuyo objetivo primordial es la protección del medio ambiente.

Aunque existen antecedentes que se remontan a fines del siglo XIX en el campo convencional, la fuente más importante de esta rama del derecho de gentes son los tratados celebrados a partir de los años cincuenta. Tales acuerdos de carácter universal, regional o bilateral, que hoy superan el medio millar, han intentado regular diferentes facultades de los Estados. Desde este punto de vista, se produjo una fragmentación convencional. Ello obedeció a que los problemas vinculados con la protección del medio ambiente no aparecieron en forma simultánea, por lo cual las respuestas jurídicas fueron inevitablemente sectoriales.

Al margen de los precedentes que ofrecen unos pocos tratados referidos a la protección de algunas especies animales, el grueso de la normatividad es más bien reciente y se orienta a la preservación de espacios o recursos medioambientales determinados. De



allí que, para brindar una perspectiva integral del derecho internacional del medio ambiente, no pueda prescindirse del estudio particular de estas diferentes áreas de regulación jurídica, ya que no todas tienen un grado de desarrollo similar. Por otra parte, existe una amplísima variedad de mecanismos institucionales destinados a asegurar que los objetivos de los acuerdos sean alcanzados y que los Estados cumplan sus obligaciones, sin perjuicio de establecer mecanismos particulares para la solución de controversias. Desde el punto de vista de las fuentes, tales tratados constituyen la manifestación normativa más importante de esta nueva rama del derecho internacional. Es menester destacar que muchos acuerdos contienen disposiciones de carácter muy general, o bien programáticas, que requieren una complementación o desarrollo ulterior que haga más concretos los derechos y obligaciones estatales. Igualmente, no pocos textos consagran compromisos de aplicación gradual con metas sujetas a fechas ciertas. Es usual que los tratados y acuerdos contengan normas que obligan a los Estados a instrumentarlos para que tengan eficacia. Se evidencia así la importancia del derecho interno como factor de observancia de los compromisos internacionales. La coordinación entre ambos ordenamientos jurídicos resulta esencial para asegurar la protección del medio ambiente. Aunque la emergencia del derecho internacional del medio ambiente debe situarse, a finales de la década de los sesenta, lo cierto es que en épocas anteriores existieron precedentes aislados de actuaciones internacionales con un objetivo, o al menos con una dimensión ambiental, cuyos primeros elementos se remontan a los comienzos del siglo pasado.



La etapa inicial de esta prehistoria se configura en torno a lo que se puede denominar la era del utilitarismo ambiental, que va desde principios de siglo hasta la primera guerra mundial, siendo su orientación esencial para la protección de aquellos elementos del ecosistema que poseían una utilidad para la producción o que presentaban un valor económico por ser objeto de utilización comercial.

La segunda etapa, que llega hasta la Segunda Guerra Mundial, se puede denominar la era de la naturaleza virgen. Esta etapa, más abierta a las perspectivas ecológicas precursoras de las concepciones actuales, proyecta sus intervenciones sobre los impresionantes espacios naturales y las no menos impresionantes riquezas biológicas de los territorios vírgenes sometidos a la colonización.

El inicio de la preocupación ambiental específica arranca tras la Segunda Guerra mundial con una serie de instrumentos convencionales para la protección de las aguas dulces y de las aguas del mar.

3.1.1. La dimensión internacional de la protección ambiental

“Los problemas que plantea la protección del medio ambiente se perciben inicialmente en una escala puramente local, es decir, en el entorno inmediato en el que vive el hombre, pero en una gran cantidad de casos, los problemas ambientales no agotan sus efectos en ese entorno geográfico próximo, sino que alcanzan una dimensión más amplia que se proyecta en un plano nacional, internacional o mundial. Conviene



recordar la existencia de ciertos espacios del planeta que no están sometidos a la soberanía estatal y que son, por tanto, territorios sin dueño, aunque esta ausencia de un soberano no tiene injerencia alguna en modo alguno en su extraordinaria importancia cuantitativa y cualitativa como partes del ecosistema global".¹⁴

- Alta mar.
- La zona de fondos marinos y océanos situada más allá de la jurisdicción nacional.
- De los espacios sometidos a un régimen jurídico internacionalizado.
- El espacio ultraterrestre o cósmico.

Todos estos constituyen una parte vital del ecosistema planetario y encierran riquezas naturales de las que depende en gran medida la supervivencia de la humanidad.

3.1.2. Elementos de internacionalización de los problemas ambientales

Los problemas ambientales alcanzan en muchos casos una dimensión política y jurídica internacional. El primer elemento de internacionalización que se percibe con claridad en

¹⁴ **ibid.** Pág 98.



este terreno es el que se refiere a la llamada contaminación transfronteriza, aquella que teniendo su origen en el territorio de un estado proyecta sus efectos más allá de éste.

También puede afectar a zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional, que sin tener un titular que ejerza soberanía sobre las mismas, constituye elementos vitales del ecosistema mundial e interesan a todos los estados por igual. En resumen, como se afirma comúnmente, la contaminación no conoce fronteras.

El segundo elemento de internacionalización, se deriva de lo que se ha denominado exportación de la contaminación, fenómeno relacionado con el anterior, pero que se distingue del mismo, en relación a que lo que se evoca aquí no es el efecto transfronterizo de una contaminación local, sino la exportación a otro país, o a zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional, de las propias fuentes o riesgos de contaminación. Muchas veces esa exportación no es buscada a propósito, sino que deriva de la propia naturaleza de las actividades de que se trata:

- Contaminación causada por buques que se desplazan a través de los mares.
- Contaminación producida por los vehículos automóviles, trenes y aeronaves que circulan a través de las fronteras.
- Explotación de los recursos naturales en un país extranjero en el que se ha obtenido una concesión.
- Otras veces la exportación de la contaminación constituye una práctica más sutil e insidiosa, que es buscada a propósito y que se trata de la exportación de



substancias, materiales y productos a países con mayor tolerancia o necesidad, o simplemente con menores conocimientos, más rudimentaria legislación o menor capacidad de vigilancia y control.

- Más caracterizado aún es el caso de la exportación de desechos peligrosos a esos países o el vertimiento de tales desechos en zonas marinas situadas más allá de la jurisdicción nacional, siendo las mismas prácticas que generaron una profunda inquietud y una reacción internacional enérgica en la década de los 80.

Otro elemento de internacionalización, menos aparente, pero no menos real, deriva del creciente globalismo del sistema económico, en efecto la desigual regulación a escala nacional de las actividades económicas que afectan al medio ambiente puede tener consecuencias indeseables sobre el buen funcionamiento de los intercambios en el mercado mundial. Las exigencias legislativas de carácter ambiental pueden constituir una desventaja comparativa para las empresas nacionales frente a los productos de otros países cuya legislación ambiental sea menos exigente o simplemente no exista. Las restricciones a la importación de productos potencialmente perjudiciales para el medio ambiente pueden constituir una barrera comercial encubierta.

3.2. La formación del derecho internacional ambiental

“Las fuentes del derecho internacional del medio ambiente son las mismas que las del derecho internacional en general. Las características particulares de este sector



especializado del ordenamiento internacional confieren a los procesos de formación de normas unos rasgos peculiares que conviene examinar”.¹⁵

3.2.1. Los tratados

Estos como fuente formal se encuentran en una gran multiplicidad, de ámbito universal, regional y local, que regulan las muy diversas cuestiones que se suscitan en este campo.

3.2.1.1. Predominio de la fuente convencional

Se refiere al paquete convencional ecológico. Hay que subrayar que los tratados existentes presentan un carácter sectorial y en la mayoría de veces, un objeto específico muy concreto, no existiendo ningún convenio multilateral general que se ocupe de los diversos aspectos de la protección del medio ambiente en su conjunto. El proceso de celebración de los tratados ambientales traduce, efectivamente, todas las debilidades del procedimiento normativo convencional:

- Lentitud de las diversas fases o etapas de su elaboración.
- Exigencia de un número mínimo de ratificaciones para su entrada en vigor.

¹⁵ Lázaro Calvo. Tulio. **Derecho internacional del medio ambiente**. Pág 80.



- Necesidad de consentimiento específico de cada estado en obligarse por el convenio.
- Posibilidad de emitir reservas que pueden reducir el alcance de las obligaciones establecidas.

En el caso de algunos tratados ambientales, ni siquiera las exigencias procesales más básicas como la obligación de enviar informes, son observadas mayoritariamente por los estados partes.

Numerosos tratados ambientales han sido negociados y concluidos sin una participación adecuada de los países en desarrollo, por lo que los intereses de estos estados pueden no haber sido tomados suficientemente en consideración. Pese a todo, hay que poner de relieve que los tratados constituyen hoy por hoy la pieza central del cuerpo normativo internacional en materia ambiental.

3.2.1.2. Características de los convenios ambientales

La configuración usual como tratado-ley consiste en un acuerdo que establece una reglamentación común para el logro de un objetivo colectivo de las partes y no como tratado-contrato, es decir, como un acuerdo que establece obligaciones contrapuestas de carácter sinalagmático entre partes que persiguen objetivos distintos.



Muestran una clara tendencia a la institucionalización, es decir, a la implantación de mecanismos institucionales para su aplicación. La gran mayoría de los convenios ambientales han establecido órganos de aplicación institucionalizados, aunque con una estructura administrativa muy ligera, tales como: las reuniones de las partes, conferencias de las partes, reuniones consultivas, y comisiones.

Se trata en todos los casos de un órgano de participación plenaria, que se reúne con cierta periodicidad. Este órgano está compuesto por los estados partes en el convenio de cuya aplicación se trata, aunque a sus reuniones son normalmente invitados como observadores aquellos estados no partes que lo solicitan.

A ello se une, generalmente, la existencia de una pequeña secretaría y en algunos casos, el establecimiento de otros organismos encargados de funciones de naturaleza diversa, generalmente de carácter científico, jurídico o más raramente, de supervisión. Generalmente, las resoluciones de esas instancias institucionales poseen un carácter recomendatorio y solamente son consideradas como obligatorias cuando son adoptadas por unanimidad o consenso.

Su tendencia es a dividir sus disposiciones en dos bloques o cuerpos separados:

- Las disposiciones destinadas a mantener una cierta permanencia, que constituyen el núcleo normativo del convenio.



- Las disposiciones de carácter técnico, que responden al estado de los conocimientos en el momento de su celebración, pero que deben ser susceptibles de ser modificadas más fácilmente al compás de la evolución de la ciencia y la tecnología.

Esa técnica, consistente en separar la parte diplomática o substantiva de la parte técnica o adjetiva, es un rasgo característico de los tratados ambientales que se ha mantenido a lo largo del tiempo. La parte substantiva, está formada por las disposiciones articuladas del convenio que constituyen el cuerpo normativo del mismo. La parte técnica, se contiene en disposiciones adicionales generalmente denominadas anexos, que suelen estar sometidos a procedimientos de enmienda o modificación más fáciles.

Su complejidad: esta complejidad resulta en parte de causas, por así decir, ya que los instrumentos convencionales tienen que regular a menudo materias que son complejas, en razón de sus dimensiones científicas y técnicas o de sus connotaciones económicas y financieras. Pero en otras ocasiones, los convenios sobre medio ambiente se complican adicionalmente para acomodar los intereses contrapuestos de los diversos estados negociadores, que solamente se pueden conciliar al precio de una redacción evasiva, por no decir directamente ambigua.



“La evolución de la técnica normativa y el proceso normativo internacional en materia ambiental ha continuado centrado en la fuente convencional que ha experimentado un constante crecimiento cuantitativo”.¹⁶

Los tratados ambientales han manifestado una tendencia progresiva a la globalización, tanto en el plano subjetivo, como en el de su objeto material.

La continuidad del proceso normativo, es decir, la técnica consistente en la elaboración de un convenio-marco que será completado por sucesivos acuerdos que lo desarrollan, normalmente denominados protocolos.

Cuando existe un problema ambiental se requiere una acción normativa internacional, pero no existen todavía las condiciones o la voluntad política necesaria para adoptar compromisos definitivos, ya que se tiende a establecer al menos un marco convencional de cooperación al que seguirán en su momento los protocolos específicos necesarios para dotar de contenido concreto a sus prescripciones. La relativización de los compromisos establecidos en los instrumentos convencionales no se formulan en términos absolutos, sino mediante valores porcentuales referidos a la situación concreta de los estados partes en una fecha determinada, fijándose también una fecha en la que éstos tendrán que lograr los objetivos estipulados. Esta técnica se ha aplicado principalmente en los convenios para la protección del medio ambiente atmosférico.

¹⁶ **Ibid.** Pág 55.



La asimetría convencional: es la técnica consistente en la diversificación de las obligaciones y derechos de las partes, que deben responder a sus responsabilidades diferenciadas según el respectivo grado de desarrollo económico y científico. Está basada en el establecimiento de incentivos para determinados estados, derogaciones particulares, obligaciones diferenciadas, períodos de gracia, regionalización, etc.

3.2.2. La costumbre y los principios generales de derecho

El papel de la costumbre internacional y de los principios generales como fuentes del derecho internacional del medio ambiente, se presentan de una forma algo compleja, que requiere una explicación particular.

3.2.2.1. Escasez de reglas consuetudinarias específicas

Considerada en su dimensión específica y singular, es decir, como una regla resultante de una práctica reconocida como derecho, la costumbre internacional, ofrece por el momento escasa presencia en el terreno ambiental, dado que existen una serie de dificultades estructurales que dificultan su aparición.

La emergencia de una regla consuetudinaria requiere, la existencia de una práctica continuada en el tiempo y, aunque es verdad que este tiempo puede relativizarse y acortarse extraordinariamente, cuando aparece compensado por una poderosa

convicción de obligatoriedad, hay que reconocer que la extraordinaria juventud del derecho internacional del medio ambiente ha cercenado las posibilidades de gestación.

“La naturaleza de la regla consuetudinaria, se acomoda mal a las exigencias y necesidades específicas del derecho internacional del medio ambiente; en primer lugar porque, la norma consuetudinaria carece de la flexibilidad necesaria para adaptarse a la diversidad y evolutividad de las situaciones y carece también de la capacidad de reacción rápida, necesaria para acompasarse a la celeridad con que los cambios se manifiestan en el terreno ambiental”.¹⁷

En segundo lugar, porque las reglas consuetudinarias que han aparecido en este sector, tales como la obligación de cooperar con otros estados para la protección del medio ambiente común o los deberes de información y consulta con aquellos que pueden resultar afectados en caso de posibles daños, son a menudo demasiado genéricos y no contienen estándares de conducta precisos que puedan servir de pauta para evaluar su cumplimiento por parte de los estados.

En numerosas situaciones concretas en las que una regla consuetudinaria ha sido alegada en la práctica como fuente de obligaciones ambientales internacionales, los estados afectados se han mostrado generalmente reacios a reconocer la existencia de la misma o su aplicabilidad al caso concreto. La emergencia y aplicación de reglas

¹⁷ Machado. **Ob.Cit.** Pág 78.



consuetudinarias específicas en el sector ambiental, caracterizado tanto por su novedad como por las implicaciones económicas subyacentes, se hace así particularmente difícil. La existencia de reglas consuetudinarias específicas, sin duda posibles y aún deseables, ha experimentado hasta hoy un desarrollo escaso.

3.2.2.2. Relevancia del procedimiento consuetudinario general

La costumbre internacional, se encuentra llamada a convertirse en un importante eslabón del derecho internacional del medio ambiente, sobre todo como soporte de los principios generales de este sector del ordenamiento internacional. Pese a las dificultades, no cabe duda que existe ya en este campo una práctica internacional cada día más desarrollada, que no deja de ofrecer precedentes concretos, susceptibles de generar reglas consuetudinarias.

3.2.2.3. Los principios generales

Constituyen parámetros jurídicos a los que deben ajustarse los comportamientos de los sujetos del ordenamiento internacional. Baste subrayar que la existencia misma de ciertos principios de derecho internacional relativos a la protección del medio ambiente, expresamente reconocida por la jurisprudencia internacional, parece hoy jurídicamente incuestionable.



3.2.2.4. Los procedimientos normativos informales

Hay que señalar que ciertas resoluciones de organizaciones internacionales y declaraciones de conferencias internacionales, han tenido una particular relevancia.

Aunque a veces se trate de resoluciones con valor esencialmente prospectivo o programático, es decir, normas de iniciación fundadas en nociones racionales, científicas o técnicas, en ciertos casos estas resoluciones tienen un contenido normativo más acusado.

3.2.2.5. Otros procedimientos normativos

Las normas relativas a la protección internacional del medio ambiente se decantan, en muchos casos, a través de procedimientos nomogenéticos de corte innovadora.

Así al margen de las resoluciones de organismos y conferencias internacionales mencionadas, pueden mencionarse otros procedimientos reguladores tales como: programas de acción, códigos de conducta, estrategias, directrices, programas y medidas, etc.

El conjunto de las fuentes formales e informales examinadas, sujetas a la jurisprudencia y la doctrina forman un entramado normativo que expresa básicamente el consenso común de los estados en este campo, todos esos procesos de creación



jurídica contribuyen conjuntamente a la formación, consolidación y desarrollo del derecho internacional del medio ambiente.

3.2.3. La jurisprudencia

“La jurisprudencia internacional, es decir la obra de los tribunales judiciales arbitrales, ha experimentado en el derecho internacional del medio ambiente un desarrollo relativamente escaso, aunque en los últimos tiempos la situación parece haber mostrado algunos signos de tímido cambio. Lo cierto es que los estados se mostraron pronto poco proclives a dirimir sus controversias ambientales ante una instancia jurisdiccional internacional”.¹⁸

3.2.4. La doctrina

Los publicistas de mayor competencia de los diversos países han presentado también una atención destacada a los diversos aspectos del derecho internacional del medio ambiente.

Puede afirmarse así, que la doctrina internacionalista en materia ambiental ha experimentado en pocos años un crecimiento verdaderamente notable, convirtiéndose en un foco de atención predominante de la literatura científica de los diversos países.

¹⁸ **ibid.** Pág 89.



3.3. Antecedentes de las cumbres internacionales

Desde comienzos del siglo XX vienen firmándose tratados sobre lo que hoy se denomina cuestiones ambientales. Estos aumentaron en número y alcance a partir de la II Guerra Mundial.

Las leyes ambientales como áreas de la legislación nacional, regional e internacional, están orientadas a la protección del medio ambiente. Los elementos claves de la legislación sobre el medio ambiente incluyen:

- El control de la contaminación producida por el ser humano.
- La protección de recursos naturales como: la fauna, flora y el paisaje.

La implantación eficaz de las leyes ambientales sigue siendo un problema en muchas jurisdicciones, y hoy en día, se presta mayor atención al uso de mecanismos económicos, por ejemplo impuestos especiales, como medio para reforzar o reemplazar sistemas más convencionales de regulación ambiental. La necesidad de prevenir los daños al medio ambiente en origen se ve a menudo reforzada por el requisito de la evaluación de impacto ambiental de las nuevas propuestas y proyectos.

A pesar de los muchos tratados internacionales actualmente en vigor sobre el medio ambiente, su aplicación efectiva sigue siendo un importante desafío para la comunidad



mundial. El tribunal internacional de justicia de naciones unidas sólo puede desempeñar un papel limitado como árbitro de las disputas entre los diferentes países.

Las previsiones de los tratados internacionales suelen incluir reuniones regulares de sus signatarios y mecanismos para obligar a los países a aportar informes detallados sobre el cumplimiento de sus obligaciones. Cada vez es más reconocida la importancia de la participación de las organizaciones no gubernamentales en el proceso. Además de las obligaciones formales especificadas en los propios tratados ambientales, se está haciendo un uso cada vez mayor de la ley blanda en forma de directivas, declaraciones, códigos deontológicos, y otras declaraciones de principios. Al contrario de lo que ocurre con las obligaciones impuestas por los tratados, éstas no son legalmente vinculantes para los países y son, por lo tanto, más flexibles y fáciles de acordar.

3.4. La conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente

En 1970 se firmó la asociación amigos de la tierra, quienes lucharon por la defensa de los ecosistemas, la preservación de los animales en vías de extinción, se denunció los graves problemas de contaminación que enfrentaban las grandes ciudades, y se alertó al mundo de las futuras enfermedades que afectarían la salud de los seres vivos. Por esta razón fue que amigos de la tierra solicitó a la Organización de las Naciones Unidas la organización de una conferencia donde se resolvieran todos estos problemas y así fue como surgió la conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente.

Esta conferencia aumentó la conciencia política sobre la naturaleza global de muchas amenazas al medio ambiente. Se intensificó la actividad internacional, lo que llevó a la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y decretó que el 5 de junio de cada año se celebrará el día mundial del medio ambiente.

3.4.1. El programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente

Es el principal organismo de las Naciones Unidas encargado de la cuestión del medio ambiente, el cual se encarga de:

- Evaluar y determinar el estado del medio ambiente mundial.
- Determinar qué cuestiones del medio ambiente requieren una cooperación internacional.
- Proporcionar asistencia para formular una legislación ambiental internacional.
- Integrar cuestiones ambientales en las políticas y programas sociales y económicos del sistema de las Naciones Unidas.

La intención del PNUMA es resolver los problemas que los países no pueden enfrentar solos. Además sirve como un foro para crear consenso y llegar a acuerdos internacionales. Por otro lado, busca la participación de las empresas y la industria, la comunidad científica y académica, las organizaciones no gubernamentales y los grupos cívicos, entre otros. El PNUMA también busca resolver los problemas del medio ambiente, a través de investigaciones y síntesis de información regional y mundial relativa al tema. Esta información ha llegado incluso a conducir a negociaciones

Además cuenta con una red mundial de intercambio de información y servicios de respuesta a preguntas técnicas sobre medio ambiente.

A partir de la cumbre de Estocolmo, se intentó hacer del conocimiento de los gobiernos y empresas privadas de los graves problemas que causa la contaminación, además de que se les invitó a participar en acciones que representarán beneficios a futuro. Las Naciones que desarrollan tecnología para proteger al hombre y a la naturaleza presentan en este día sus avances y reportes de sus luchas contra la contaminación, también se firman compromisos para emitir menos sustancias tóxicas al ambiente y respetar la vida en el planeta.

Algunos de los principios que se trataron en conferencia de Estocolmo y que todavía siguen vigentes son:

- Todos los recursos de la tierra deben ser cuidados.
- El desarrollo económico debe procurar la protección del medio ambiente.
- Se deben planificar las colonizaciones y urbanizaciones para evitar efectos nocivos e irreversibles sobre el medio ambiente.

La contaminación es la consecuencia de un crecimiento industrial rápido y de la contribución química del hombre moderno al ambiente. Los gobiernos de todos los países del mundo han puesto en marcha planes y programas para disminuir la contaminación.



Desafortunadamente, en los países de economías emergentes, no son suficientes los fondos para apoyar acciones en contra de la contaminación y prevenir la extinción de animales salvajes. Por esta razón, en 1974 se creó la oficina regional del PNUMA para América latina y el Caribe (ORPALC) con sede en la ciudad de México. Su función es establecer vínculos entre los gobiernos de países desarrollados y grandes empresas para que apoyen a los países subdesarrollados. Gracias a esto, se han construido:

- Plantas de tratamiento de aguas residuales.
- Motores automotrices menos contaminantes.
- Se han elaborado envases reciclables de vidrio, aluminio y plástico.
- Tecnologías anticontaminantes en fábricas.

A continuación únicamente se encuentran los principales tratados derivados de la conferencia de Estocolmo:

- La convención sobre el comercio internacional en especies amenazadas de fauna y flora (1973).
- La convención para la prevención de la contaminación del mar desde estaciones situadas en tierra (1974).
- La convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (1979).
- La convención para la protección del nivel de ozono (1985).

- La convención para el control de los desplazamientos transfronterizos de residuos peligrosos y su eliminación (1989).

3.4.2. La conferencia global sobre el medio ambiente y desarrollo

A pesar de los adelantos de esta primera conferencia, también es cierto que en ella se reforzaron las diferencias entre los países desarrollados y los países en desarrollo, reflejando las divisiones sur-norte. A principios de la década de los ochenta, se planteó la necesidad de fomentar el desarrollo sustentable a partir de una mayor conciencia creada en muchos países acerca del deterioro ambiental y, específicamente, de sus repercusiones globales. Ante esta situación, la asamblea general de naciones unidas estableció, en diciembre de 1983, la comisión mundial del medio ambiente y desarrollo, como órgano independiente, en virtud de una resolución adoptada por el trigésimo octavo período de sesiones de la asamblea general de la ONU.

La comisión se dedicó al análisis y documentación del vínculo entre desarrollo y medio ambiente, llegando a la conclusión de que ambos procesos pueden ser armónicos, lo cual constituyó un importante antecedente para los trabajos preparatorios de la conferencia de las naciones unidas sobre medio ambiente y desarrollo (CNUMAD 1992).

En 1987, la publicación del informe final de la comisión, llamó la atención al mundo sobre la urgente necesidad de encontrar formas de desarrollo económico que se



sostuvieran sin la reducción dramática de los recursos naturales ni daños al medio ambiente.

Este reporte marcó su importancia sobre todo al definir al desarrollo sustentable como aquel que responde a las necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras, para satisfacer sus necesidades.

Los tres principios esenciales para el desarrollo sustentable serían entonces:

- El desarrollo económico.
- La protección ambiental.
- La equidad social.

Ello fue definitivo en la decisión de la asamblea general para convocar a la cumbre sobre el medio ambiente y el desarrollo, dada la clara necesidad de redefinir el concepto de desarrollo para que incluyera el desarrollo socio-económico y detuviera el deterioro del medio ambiente.

Esta nueva definición podría surgir solamente de alianzas entre los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo. Así comenzó el proceso de la cumbre de las naciones unidas sobre el medio ambiente y desarrollo conocida como cumbre de la tierra.



El mensaje de la cumbre fue claro ya que era necesaria una transformación de actitudes y comportamiento, la cual lograría los cambios necesarios para la subsistencia sana del planeta y sus habitantes. Fue celebrada en Río de Janeiro en 1992 y convocada por las Naciones Unidas. Desde el punto de vista ambiental ha sido el hecho que más implicaciones ha tenido en el siglo XX.

Los objetivos de la cumbre son los siguientes:

- Establecer los problemas ambientales existentes.
- Proponer soluciones a corto, medio y largo plazo.

A continuación se mencionan los principales tratados derivados de la conferencia de río:

- La carta mundial (1992).
- La convención marco sobre el cambio climático (1992).
- La convención sobre diversidad biológica (1992).

Así también fueron acordados en la cumbre sobre la tierra dos ejemplos importantes:

- La declaración de río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992).
- La agenda 21.



3.4.3. La asamblea y la cumbre del milenio

El año 2000 representaba un momento idóneo para expresar la visión del futuro que inspirara a las Naciones Unidas en la nueva era, por lo que el período de sesiones que empezaría el 5 de septiembre del 2000 fue declarado como la asamblea del milenio. En el marco de este período, del 6 al 8 de septiembre del 2000 se llevó a cabo la cumbre del milenio, la cual fue un segmento de alto nivel de la asamblea que reunió a 191 países, incluyendo a 147 jefes de Estado y de gobierno, en la sede de las Naciones Unidas.

En esta Cumbre fue adoptada la declaración del milenio, un documento donde los países reafirman su fe en la Organización de las Naciones Unidas y su Carta para lograr un mundo más pacífico, más próspero y más justo. Además establecen puntos de acuerdo en diversos temas de interés mundial. La Cumbre sorprendió por la notable coincidencia de opiniones de los líderes mundiales con relación a los retos que el mundo enfrenta, además de que se logró que estos líderes establecieran objetivos concretos. Los objetivos acordados en esta Cumbre se conocen ahora como los objetivos de desarrollo del milenio y proporcionan un marco para que todo el sistema de la Organización de las Naciones Unidas trabaje coherentemente y en conjunto hacia un fin común.

3.4.3.1. La declaración del milenio

En este documento redactado en la cumbre del milenio, los estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas reafirman su fe en la organización y su carta para lograr un mundo más pacífico, más próspero y más justo y establecen la búsqueda de que la mundialización se convierta en una fuerza positiva para todos los habitantes del mundo.

Asimismo, reconocen ciertos valores fundamentales que son esenciales para las relaciones internacionales en el siglo XXI como lo son:

- La libertad.
- La igualdad.
- La solidaridad.
- La tolerancia.
- El respeto de la naturaleza.
- Responsabilidad común.

Para plasmar en acciones estos valores comunes, los representantes de los países miembros formularon una serie de objetivos de especial importancia.

3.4.3.2. Objetivos de desarrollo del milenio

- Primero: erradicar la pobreza extrema y el hambre.

- Segundo: lograr la enseñanza primaria universal.
- Tercero: promover la igualdad entre los sexos y la autonomía de la mujer.
- Cuarto: reducir la mortalidad de los niños menores de edad.
- Quinto: mejorar la salud materna.
- Sexto: combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades.
- Séptimo: garantizar la sostenibilidad del medio ambiente.
- Octavo: fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

Además, se hizo énfasis en otras cuestiones tales como:

- Alentar la paz, la seguridad y el desarme.
- Lograr el desarrollo y la erradicación de la pobreza.
- Proteger el medio ambiente.
- Velar por los derechos humanos, la democracia y el buen gobierno.
- Proteger a las personas vulnerables.
- Atender las necesidades especiales.
- Disminuir las enfermedades.
- Reducir la injusticia, la desigualdad, el terrorismo y la delincuencia.
- Fortalecer a las Naciones Unidas.



3.4.4. Conferencia mundial sobre el desarrollo sostenible

“Cada cumbre mundial tiene diferentes objetivos y temas, pero lo interesante es que cada una de ellas lleva una continuidad, sobre las acciones que se están planificando sobre el tema de medio ambiente, esta última fue celebrada en Johannesburgo del 26 de agosto al 4 de septiembre del 2002”.¹⁹

En la cumbre de Estocolmo de 1972 se planteó que era apremiante la necesidad de abordar el problema del deterioro ambiental. En la cumbre de río de 1992, se convino en que la protección del medio ambiente, el desarrollo social y el desarrollo económico eran fundamentales para lograr el desarrollo sostenible. En el intervalo entre la cumbre de río y la de Johannesburgo, las naciones del mundo se han reunido en varias

conferencias bajo los auspicios de las Naciones Unidas, entre ellas la conferencia internacional sobre la financiación para el desarrollo y la conferencia ministerial de Doha, estas conferencias definieron para el mundo una amplia visión del futuro de la humanidad.

¹⁹ Lázaro. **Ob.Cit.** Pág 22.

La cumbre de Johannesburgo congregó a diversos pueblos para que expresaran sus opiniones en una búsqueda constructiva del camino común hacia un mundo en donde se respete y se ponga en práctica el concepto de desarrollo sostenible.

Es el término aplicado al desarrollo económico y social que permite hacer frente a las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades.

Existen dos conceptos fundamentales en lo que se refiere al uso y gestión sostenible de los recursos naturales del planeta. En primer lugar, deben satisfacerse las necesidades básicas de la humanidad como comida, ropa, lugar donde vivir y trabajo. Esto implica prestar atención a las necesidades, en gran medida insatisfechas, de los pobres del mundo, ya que un mundo en el que la pobreza es endémica será siempre proclive a las catástrofes ecológicas y de todo tipo. En segundo lugar, los límites para el desarrollo no son absolutos, sino que vienen impuestos por el nivel tecnológico y de organización social, su impacto sobre los recursos del medio ambiente y la capacidad de la biosfera para absorber los efectos de la actividad humana. Es posible mejorar tanto la tecnología como la organización social para abrir paso a una nueva era de crecimiento económico sensible a las necesidades ambientales.

En la cumbre de Johannesburgo, se reconoció:

- La erradicación de la pobreza.



- La modificación de pautas insostenibles de producción y consumo.
- La protección y ordenación de la base de recursos naturales para el desarrollo social y económico eran objetivos primordiales y requisitos fundamentales de un desarrollo sostenible.

“La profunda fisura que divide a la sociedad humana entre ricos y pobres, así como el abismo cada vez mayor que separa al mundo desarrollado del mundo en desarrollo, representan una grave amenaza a la prosperidad, seguridad y estabilidad mundiales”.

Por otro lado, el medio ambiente sigue deteriorándose porque continúa la pérdida de biodiversidad; siguen agotándose las poblaciones de peces; la desertificación avanza cobrándose cada vez más tierras fértiles; ya se hacen evidentes los efectos adversos del cambio climático; los desastres naturales son más frecuentes y más devastadores y los países en desarrollo se han vuelto más vulnerables, en tanto que la contaminación del aire, el agua y los mares sigue privando a millones de personas de una vida digna.

Otro fenómeno que se ha agregado a esta nueva dimensión de problemas es la globalización, por la rápida integración de mercados, por la movilidad de capital y de los apreciables aumentos en las corrientes de inversión en todo el mundo que han creado nuevos problemas, pero también nuevas oportunidades para la consecución del desarrollo sostenible, aunque los beneficios y costos de ella no se distribuyen de forma pareja y este reto les resulta difícil de responder a los países en desarrollo.



Se corre el riesgo de que estas disparidades mundiales se vuelvan permanentes y, si no se actúa, para cambiar la forma de vivir de los pobres del mundo, entonces perderán la fé en sus representantes y en los sistemas democráticos.

El compromiso con el desarrollo sostenible busca velar por que la abundante diversidad, fuente de la riqueza colectiva, sea utilizada en una alianza constructiva para el cambio y para la consecución del objetivo común del desarrollo sostenible. Se reconoció la importancia de promover la solidaridad humana, haciendo un llamamiento para que se fomente el diálogo y la cooperación mutua entre las civilizaciones y los pueblos del mundo, independientemente de consideraciones de raza, discapacidad, religión, idioma, cultura o tradición.

Esta cumbre centró su atención en la universalidad de la dignidad humana y resolvió, no sólo mediante la adopción de decisiones sobre objetivos y calendarios, sino también mediante asociaciones de colaboración, para aumentar rápidamente el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la energía, la atención de la salud, la seguridad alimentaria y la protección de la biodiversidad.

Al mismo tiempo, se decidió que unos países se ayuden a otros para obtener el acceso de recursos financieros, beneficios para la apertura de mercados, promoviendo la creación de capacidad, utilizando la tecnología moderna para lograr el desarrollo y asegurando el fomento de la transferencia de tecnología, el mejoramiento de los



recursos humanos, la educación y la capacitación a fin de erradicar para siempre el subdesarrollo.

Se reafirmó la promesa de asignar especial importancia a la lucha contra problemas mundiales que representan grandes amenazas al desarrollo sostenible de la población tales como: el hambre crónica, la malnutrición, la ocupación extranjera, los conflictos armados, los problemas del tráfico ilícito de drogas, la delincuencia organizada, la corrupción, los desastres naturales, el tráfico ilícito de armas, la trata de personas, el terrorismo, la intolerancia y la incitación al desprecio racial, étnico, religioso y de otra índole, la xenofobia y las enfermedades endémicas, transmisibles y crónicas, en particular el VIH/SIDA, el paludismo y la tuberculosis.

No se pasó por alto el compromiso de asegurar la potenciación y emancipación de la mujer y la igualdad de género por medio de las actividades que abarca el programa 21, los objetivos del milenio y el plan de aplicación de las decisiones de la cumbre. También se reconoció que el desarrollo sostenible exige una perspectiva a largo plazo y una amplia participación en la formulación de políticas, en la adopción de decisiones y en la ejecución de actividades a todos los niveles, se manifestó la continua colaboración en la formación de asociaciones estables con todos los grandes grupos, respetando su independencia, ya que cada uno de ellos tiene un importante papel que desempeñar.

Se convino en que la realización de las actividades legítimas del sector privado, incluidas tanto las grandes empresas como las pequeñas, tienen el deber de contribuir



a la evolución de comunidades y sociedades equitativas y sostenibles, así también tienen que asumir plena responsabilidad de sus actos en un entorno regulatorio transparente y estable.

Para lograr los objetivos de desarrollo sostenible, se necesitan instituciones internacionales y multilaterales más eficaces, democráticas y responsables de sus actos. Se tiene que apoyar la función rectora de las naciones unidas que, por ser la organización más universal y representativa del mundo, es la más indicada para promover el desarrollo sostenible.

3.4.5. Plan de aplicación de decisiones de la cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible

Este plan está fundamentado en los principios para lograr el desarrollo sostenible, que surgieron en la conferencia de las naciones unidas sobre medio ambiente y desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, y contiene:

- El desarrollo económico.
- La protección ambiental.
- La equidad social: en la cual los países que se comprometieron con este plan, deberán a llevar a cabo actividades concretas y a adoptar medidas en todos los niveles para intensificar la cooperación internacional, teniendo en cuenta los principios de río. Esa labor promoverá, asimismo, la integración de tres componentes del desarrollo



sostenible: el crecimiento económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente.

Los anteriores componentes son los pilares interdependientes que se refuerzan mutuamente. Los objetivos generales y los requisitos esenciales del desarrollo sostenible, son:

- La erradicación de la pobreza.
- La modificación de las modalidades insostenibles de producción y consumo.
- La protección y ordenación de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social.

Es importante no olvidar que la buena gestión de los asuntos públicos en los países y en el plano internacional es esencial para el desarrollo sostenible. En el plano nacional, las políticas ambientales, económicas y sociales bien fundadas, las instituciones democráticas que tengan en cuenta las necesidades de la población, el imperio de la ley, las medidas de lucha contra la corrupción, la igualdad entre los géneros y un entorno propicio a las inversiones constituyen la base del desarrollo sostenible. Como consecuencia de la globalización, los factores externos son ahora factores críticos que determinan el éxito o fracaso de los esfuerzos de los países en desarrollo en el ámbito nacional.



La degradación del medio ambiente es una realidad palpable y acuciante. El problema es de una complejidad tal, que no puede ser resuelto por los estados si éstos trabajan en forma aislada y, por lo tanto, cae en la órbita del derecho internacional, dando lugar a lo que se conoce como derecho internacional ambiental.

Se deben analizar los diferentes preceptos en torno al medio ambiente procedentes de distintos ámbitos internacionales, sin bien dentro de la Organización Internacional de Naciones Unidas, a fin de determinar, una vez introducidos en el catálogo de las fuentes del derecho internacional ofrecido por el Artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, aquellos que tienen la calificación de normas jurídicas.

Con dicho análisis se busca determinar si se está en presencia de una rama del derecho internacional público suficientemente desarrollada para dar satisfacción a las necesidades que en este ámbito precisa la sociedad internacional o por el contrario solamente se puede hablar de una rama en proceso de formación.



CAPÍTULO IV

4. El alcance de las normas del derecho internacional del medio ambiente

4.1. Análisis de las normas de carácter interno en Guatemala

En Guatemala, el derecho ambiental se centra, mayormente de manera teórica que práctica, en políticas, instituciones y algunas normas jurídicas que tienden a la prevención, ya que la producción de daños altamente destructivos para el medio ambiente a la sociedad humana, generan temor de consecuencias irreparables.

Según el concepto de desarrollo sostenible: “Los seres humanos tienen el derecho a una vida saludable y productiva, en armonía con la naturaleza. Sin embargo, el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma consciente, de tal manera que responda equitativamente a las necesidades ambientales de las generaciones presentes y futuras”.²⁰

4.1.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política reconoce la existencia de un valor social y bien jurídico de trascendencia para la vida: la protección del ambiente. Es por ello, que a continuación se exponen aquellos preceptos constitucionales en los cuales se garantiza el derecho

²⁰ Valls, Mariana. **Derecho ambiental**. Pág 20.



fundamental de gozar de un ambiente saludable para lo cual regula ciertas disposiciones para prevenir y erradicar la contaminación y la deforestación.

En este orden de ideas, el Artículo 97 de la Constitución Política expresamente estipula:

“El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.”

Como se puede observar, la misma Constitución Política señala a la prevención contra la contaminación y el mantenimiento del equilibrio ecológico como un derecho social fundamental, es por ello que la protección del ambiente constituye una obligación del Estado y prevé mecanismos de participación pública.

Del mismo modo en el Artículo 119 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece en su parte conducente: “Son obligaciones fundamentales del Estado: ... c) Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente;...”. Por lo que el Estado es el obligado a establecer las acciones inmediatas y las condiciones de resarcimiento en vía administrativa.

“El Estado debe proporcionar las directrices en virtud de las cuales se debe llevar a cabo la explotación de los recursos naturales no renovables, por lo que es conveniente que se aplique la responsabilidad solidaria en los profesionales que no han cumplido



con los requisitos administrativos para materializar la protección del medio ambiente, especialmente en el desarrollo de las actividades económicas sujetas a autorización administrativa”.²¹

4.1.2. Código Civil

El Código Civil de Guatemala contiene diversas disposiciones relativas a la responsabilidad civil, ya que esboza en términos generales las directrices para reclamar la reparación de cualquier tipo de daño o perjuicio producido en el patrimonio o en la integridad física o moral de una persona.

El Código mencionado permite que cualquier persona, privada o pública, que sufra un menoscabo de cualquier tipo, en cualquier esfera de su vida, pueda exigir la reclamación de todo tipo de daño, siendo el fundamento legal lo que estipula el Título VII del Código Civil, el cual se denomina: Obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos, el que contiene un único capítulo que lleva el nombre de: Todo daño debe indemnizarse.

4.1.3. Código Penal

El Código Penal 66 de Guatemala regula en su Título X Capítulo I, denominado De los Delitos contra la economía nacional y el ambiente, lo relativo a algunos de los delitos contra el ambiente, éstos son los siguientes:

²¹ **ibid.** Pág 21.



El Código Penal en mención regula el delito atinente a la explotación ilegal de recursos naturales, y al respecto textualmente señala: “Quien explotare recursos minerales, materiales de construcción, rocas y recursos naturales contenidos en el mar territorial, plataforma submarina, ríos y lagos nacionales, sin contar con la licencia o autorización respectiva, o quien teniéndola, incumpla o se exceda en las condiciones previstas en la misma, será sancionado con prisión de dos a cinco años y el comiso de los útiles, herramientas, instrumentos y maquinaria que hubieren sido utilizados en la comisión del delito”.

En cuanto al delito contra la contaminación, el Art. 347 “A” preceptúa: Será sancionado con prisión de uno a dos años, y multa de trescientos a cinco mil quetzales, el que contaminare el aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones. 67 Reformado por el Art. 1 del Decreto Número 28-2001 del Congreso de la República: “Si la contaminación se produce en forma culposa, se impondrá multa de doscientos a mil quinientos quetzales”.

4.1.4. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86 del Congreso de la República de Guatemala

En la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente se contempla en el Artículo 1 que el objeto de la misma consiste en: “El Estrado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional, propiciarán el desarrollo social, económico, científico y



tecnológico que prevenga la contaminación del medio ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Por lo tanto, la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, suelo, subsuelo y el agua, deberán realizarse racionalmente”.

Señala la misma ley, en el Artículo 7, en su parte conducente: “Se prohíbe la introducción al país, por cualquier vía, de excrementos humanos o animales, basuras domiciliarias o municipales y sus derivados, cienos o lodos cloacales, tratados o no, así como desechos tóxicos provenientes de procesos industriales, que contengan sustancias que puedan infectar, contaminar y/o degradar al medio ambiente y poner en peligro la vida y la salud de los habitante”.

Además, en el Artículo 8 de la referida ley se estipula que para poder realizar todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir deterioro a los recursos naturales renovables o no, al ambiente, o introducir modificaciones nocivas al paisaje y a los recursos culturales será necesario previamente, a su desarrollo, un estudio de evaluación del impacto ambiental, el cual debe ser aprobado por la Comisión del Medio Ambiente.

4.1.5. Ley de Minería, Decreto 48-97 del Congreso de la República de Guatemala

El Artículo 20 de la Ley de Minería, establece como requisito previo y obligatorio para el otorgamiento de una licencia de explotación la realización de un estudio de impacto ambiental, el cual se debe presentar a la entidad correspondiente para su evaluación y aprobación, y además, este estudio se deberá presentar a la Comisión Nacional del Medio Ambiente y cuando el área de explotación estuviere comprendida dentro de los



límites de un área protegida también deberá ser presentado al Consejo Nacional de Áreas Protegidas.

En materia de responsabilidad civil, será responsable el titular de una licencia de reconocimiento, y al respecto señala el Artículo 23 literal d), en su parte conducente: "Obligaciones del titular. El titular de licencia de reconocimiento está obligado: d) Compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones". Asimismo, el Artículo 26 hace referencia a las obligaciones del titular de una licencia de exploración, y señala en materia de daños y perjuicios: "El titular de licencia de exploración está obligado: d) Compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones. Y además, la misma obligación se establece para el titular de una licencia de explotación, ya que según el Artículo 31 literal e), preceptúa en su parte conducente: "Obligaciones del titular. El titular de la licencia de explotación está obligado a: ... e) Compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones...".

4.1.6. Ley de Tránsito, Decreto 132-96 del Congreso de la República de Guatemala

EL Artículo 18 literal c) de la Ley de Tránsito, en materia ambiental, señala en su parte conducente: "Por vehículo se entiende cualquier medio de transporte terrestre o acuático que circule permanente u ocasionalmente por la vía pública, sea para el transporte de personas o carga o bien los destinados a actividades especiales y para el



efecto deben reunir los requisitos siguientes:... c) Estar provisto de los dispositivos necesarios para no producir humo negro ni ningún otro tipo de contaminación ambiental, conforme las leyes y reglamentos de la materia...”.

El Artículo anterior se relaciona con el Art. 30, que señala lo que debe entenderse por infracciones de tránsito: “Constituyen infracciones en materia de tránsito la inobservancia, incumplimiento y violación de las normas establecidas en esta ley y sus reglamentos”. Sin embargo, esta ley no contiene ninguna disposición en cuanto a sanciones por daños al ambiente, únicamente regula los daños a personas y vehículos en ocasión del tránsito, pero no así por motivos de perjuicios al ambiente o a la salud de las personas.

4.1.7. Ley Forestal, Decreto 101-96 del Congreso de la República de Guatemala

El Artículo 30 de la Ley Forestal señala las condiciones para que pueda otorgarse una concesión para explotar un bosque, siendo una de ellas el otorgamiento de fianza, en su parte conducente señala: “...Para la concesión de tierra con bosque, el concesionario deberá otorgar fianza suscrita por una afianzadora nacional. El concesionario no podrá ejecutar trabajos en la concesión hasta no habersele recibido la fianza correspondiente. La fianza debe cubrir el valor del bosque en pie de las especies que se aprovecharán en el plan operativo quinquenal próximo a desarrollarse...”.

Asimismo, menciona dicho artículo que la fianza puede sustituirse por otro tipo de garantía, siempre y cuando, ésta cubra el valor del bosque a explotar por los daños que



puedan causarse, como puede observarse esta disposición legal establece la prevención del daño.

En caso de incumplimiento, señala el mismo Artículo: "...En caso de que se comprobare que el concesionario ha incumplido con el contrato de concesión y ha abusado de los recursos naturales, se dará por terminada la concesión ejecutándose la fianza, sin perjuicio de las sanciones que establece esta ley...".

4.1.8. Ley General de Pesca y Agricultura, Decreto 80-2002 del Congreso de la República de Guatemala

En la Ley General de Pesca y Agricultura se establecen los requisitos relativos a la pesca en Guatemala, los tipos de licencias, plazos, etc., y además en el Artículo 80 se señalan las prohibiciones, dentro de las cuales se encuentran, para efectos del presente trabajo: "Queda prohibido:... c) Pescar con métodos ilícitos, tales como el empleo de materiales tóxicos, explosivos, y otros cuya naturaleza cause peligro a los recursos hidrobiológicos así como llevar a bordo tales materiales... g) Capturar o pescar intencionalmente mamíferos marinos, tortugas marinas y otras especies que se declaren amenazadas o en peligro de extinción, de acuerdo a lo establecido por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación (MAGA) a través de la autoridad competente, en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y otras instituciones nacionales e internacionales... k) Abandonar en las playas y riberas o arrojar al agua desperdicios, sustancias contaminantes y otros objetos que constituyan peligro para la navegación circulación o que representen una amenaza para

los recursos hidrobiológicos... p) Contaminar los ecosistemas acuáticos con cualquier clase de desechos, sean estos químicos, biológicos, sólidos o líquidos que pongan en peligro los recursos hidrobiológicos...”.

4.2. Análisis del daño ambiental de carácter internacional

“El carácter renovable de un recurso se puede matizar pues existen recursos renovables que son por su propia naturaleza inagotables, como la energía solar, la eólica, o la energía de las mareas, ya que, por intensivo que sea su uso, siempre están disponibles de modo espontáneo”.²²

Pero, entre estos recursos, hay algunos cuya disponibilidad depende del grado de utilización que se les dé, ya que éste marca el ritmo de recuperación del mismo, como por ejemplo, los recursos hidráulicos continentales, ya sean para consumo directo o para la producción de energía.

Los recursos naturales no renovables son los recursos mineros, entre los que se encuentran también a los combustibles fósiles, como el carbón o el petróleo. Existen, en la corteza terrestre, cantidades finitas de estos materiales que pueden ser aprovechados por el ser humano. Sin embargo, esta disponibilidad limitada, implica la necesidad de implementar mecanismos para reciclar, ahorrar y utilizar alternativas de uso de estos recursos.

²² Torres Ugena, Nora. **Textos normativos de derecho internacional público**. Pág 34.

Desgraciadamente, muy pocos Estados ponen en práctica mecanismos para conservar el ambiente, por lo que en la actualidad los recursos naturales de tipo renovable están desapareciendo. La causa principal del deterioro se debe mayoritariamente al crecimiento de las ciudades y el desarrollo de la industria, lo cual ha originado que los grandes empresarios se conviertan en máquinas productoras y se tornen indiferentes respecto a la protección del ambiente, sin embargo exigen a éste les genere beneficios económicos. Asimismo, la participación pública y ciudadana en los temas relativos a la protección del ambiente, prevención de daños ambientales, y establecimiento de responsabilidades civiles en materia ambiental ha sido muy escasa, como consecuencia de la falta de conciencia social y de interés político.

El deterioro ambiental a nivel mundial puede deberse a múltiples factores, como se conceptualizan a continuación.

4.2.1. Contaminación acústica

“La contaminación acústica es el término que hace referencia al ruido cuando éste se convierte en un sonido molesto, que incluso, puede producir efectos fisiológicos y psicológicos nocivos para las personas, animales, y especialmente a las aves”.²³

La causa principal de la contaminación acústica es la actividad humana, entiéndase por ésta, el transporte, la construcción de edificios y obras públicas, y por supuesto, la actividad de la industria, entre otras. Las primeras normas conocidas relativas a la contaminación acústica datan del siglo XV, cuando en la ciudad de Berna, Suiza, se

²³ Valls, Mario Fernando. **Derecho ambiental**. Pág 29.

prohibió la circulación de carretas que, por su estado, pudieran producir ruidos excesivos que molestasen a los ciudadanos.

4.2.2. Contaminación atmosférica

Este tipo de daño ambiental consiste en la contaminación de la atmósfera por residuos o productos secundarios gaseosos, sólidos o líquidos, que ponen en peligro la salud de los seres humanos, y producen daños, en ocasiones irreversibles, en las plantas y los animales. La contaminación del aire es un problema antiguo, ya que hace un siglo, era causada principalmente por las chimeneas propias del auge de la revolución industrial. Hoy en día, las causas se han diversificado y los efectos se han agravado.

Cada año, los países industriales generan millones de toneladas de contaminantes. Los contaminantes atmosféricos más frecuentes y más ampliamente dispersos son: el monóxido de carbono, el dióxido de azufre, los óxidos de nitrógeno, el ozono, el dióxido de carbono o las partículas en suspensión.

“La contaminación atmosférica es uno de los problemas medioambientales que se extiende con mayor rapidez ya que las corrientes atmosféricas pueden transportar el aire contaminado a todos los rincones de la tierra”.²⁴

La mayor parte de la contaminación atmosférica procede de las emisiones de automóviles y de las centrales térmicas que queman carbón y petróleo con el fin de

²⁴ **ibid.** Pág 89.



generar energía para uso industrial y doméstico. Un claro ejemplo de un país con conducta antiambiental es Estados Unidos, pues no obstante concentran sólo el 5% de la población mundial, el país genera el 22% de las emisiones de anhídrido carbónico producidas en el mundo y el 19% de todos los gases que provocan el efecto invernadero, como el anhídrido carbónico y el metano, lo cual ha generado, entre otros efectos negativos, la lluvia ácida, el calentamiento global de la atmósfera, así como la disminución de la capa de ozono que rodea la Tierra.

Esto trae como consecuencia, que las pérdidas de ozono en la alta atmósfera, y además los rayos ultra violeta (UV-B) incrementen los niveles de ozono en la superficie terrestre, sobre todo en áreas urbanas y suburbanas, alcanzando concentraciones potencialmente nocivas durante las primeras horas del día.

4.2.3. Calentamiento global

“El calentamiento global de la atmósfera es uno de los efectos más nocivos de la contaminación atmosférica. La mayoría de los científicos reconoce que la Tierra irremediablemente se está calentando a un ritmo acelerado, pues el aumento de temperatura que actualmente existe, se produjo en cien años, sin embargo, debió de haberse producido normalmente en 500 años”.

Una de las causas principales se atribuye a la alta concentración atmosférica de gases como el anhídrido carbónico, el metano y otros gases afines, así como el uso de combustibles fósiles, y que son los causantes del efecto invernadero, que consiste en que el calor de la Tierra queda atrapado en la atmósfera en lugar de irradiar al espacio,



con lo que se produce una elevación de la temperatura atmosférica lo que se conoce con el nombre de calentamiento global.

Asimismo, el dióxido de carbono, de azufre y otros contaminantes emitidos por las chimeneas de las industrias contribuyen a la contaminación atmosférica. El dióxido de carbono contribuye al calentamiento global, y el dióxido de azufre es la principal causa de la lluvia ácida.

4.2.4. Contaminación del agua

Se debe recordar que, no obstante, las tres cuartas partes del planeta son agua, sólo una pequeña cantidad de ésta, es agua dulce. Es decir, que aproximadamente el 0,008%, está actualmente disponible para el consumo humano. Un 70% de la misma se destina a la agricultura, un 23% a la industria y sólo un 8% al consumo doméstico.

En cuanto al agua potable, en todo el mundo, más de mil millones de personas no tienen acceso a ésta. Para los próximos años se estima que un 80% de los habitantes de áreas urbanas de la tierra, no dispondrán de suministros adecuados de agua potable.

El suministro de agua potable está disminuyendo debido a las fuertes sequías que la mitad de las naciones del mundo experimentan en la actualidad. Como consecuencia, la población, en constante aumento, extrae agua de los acuíferos a un ritmo mayor del tiempo que tarda en reponerse por medios naturales.

Los efectos de la contaminación del agua incluyen los que afectan a la salud humana. La presencia de nitratos en el agua potable puede producir enfermedades infantiles, que en ocasiones es mortal. El cadmio presente en el agua y procedente de los vertidos industriales, de tuberías galvanizadas deterioradas, o de los fertilizantes derivados del cieno o lodo puede ser absorbido por las cosechas, de ser ingerido en cantidad suficiente, el metal puede producir un trastorno diarreico agudo, así como lesiones en el hígado y los riñones. Hace tiempo que se conoce de la peligrosidad de sustancias inorgánicas, como el mercurio, el arsénico y el plomo.

4.3. Daños producidos por la deforestación

La deforestación consiste en la destrucción a gran escala de bosques por la acción humana, generalmente para la utilización de la tierra para otros usos. Avanza a un ritmo de unos dieciséis millones de hectáreas al año, cuyos efectos más graves se dan en África, Centro y Sudamérica.

La insaciable demanda de energía ha impuesto la necesidad de explotar el gas y el petróleo de las regiones árticas, poniendo en peligro el delicado equilibrio ecológico de los ecosistemas de tundra y su vida silvestre.

La pluviselva y los bosques tropicales, sobre todo en el sureste asiático y en la Amazonia, están siendo destruidos a un ritmo alarmante para obtener madera, despejar suelo para pastos y cultivos, para plantaciones de pinos y para asentamientos humanos.



De seguir el ritmo actual de destrucción, las selvas tropicales de las zonas bajas habrán dejado de existir dentro de veinte años.

Hoy día, la selva ocupa menos del ocho por ciento de la superficie de la Tierra, es decir, menos de la mitad del área que ocupaban antes de que comenzara su explotación.

A escala mundial, hay entre un veinte y un treinta por ciento menos de selva tropical de la que había históricamente, concentrándose en Brasil e Indonesia más del cuarenta cinco por ciento de la pérdida total.

Por consiguiente, la destrucción de grandes superficies conlleva graves problemas medioambientales, pérdida de hábitat y afecta a la capacidad de la Tierra para limpiar la atmósfera, ya que según científicos altera el estado normal del clima, contribuye al calentamiento global y es responsable del veinticinco por ciento del anhídrido carbónico que se libera en la atmósfera anualmente.





CAPÍTULO V

5. Controversias y soluciones de los tratados internacionales en materia del medio ambiente

Las controversias internacionales se conciben como aquellos desacuerdos que se producen entre sujetos internacionales sobre puntos de hecho o de derecho, de forma que se traducen en una oposición de sus respectivos intereses y tesis jurídicas.

“Ahora bien, producida la controversia, los sujetos de la misma pueden optar discrecionalmente por vías de solución de carácter político o jurídico, aunque excluyan en cualquier caso a diferencia de lo que ocurría en el derecho internacional clásico, la guerra como punto final y que su comportamiento durante el proceso de arreglo se encuentre bajo la sujeción de dos criterios básicos: la obligación de procurar de buena fe la solución del desacuerdo y la libertad de elección de medios”.²⁵

Así, la prohibición del uso o amenaza de la fuerza se encuentra recogida explícitamente en el Artículo 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas, en cuanto dispone que los miembros de la organización de las Naciones Unidas arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal modo que no se ponga en peligro la paz, la seguridad internacional, ni la justicia.

²⁵ Grasetti. **Ob.Cit.** Pág 45.



Por otra parte, la resolución 2.625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de fecha de octubre 24 de 1970, establecía que el arreglo de controversias internacionales se basaría en la igualdad soberana de los Estados y que se hará conforme al principio de la libre elección de medios. El recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación de tal procedimiento, con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana.

En cualquier caso, las partes en una controversia señala el Artículo 33.1 de la Carta de las Naciones Unidas, cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

La nota fundamental de los vigentes mecanismos políticos o jurídicos de arreglo de controversias reside, pues, en su voluntariedad, en tanto que el derecho internacional contemporáneo no establece jurisdicción obligatoria alguna aunque la supresión formal de la guerra como instrumento final de la política nacional así lo aconseje, semejante perspectiva abocaría a la crisis de un sistema internacional basado en la desigualdad y en el consenso, y la soberanía e independencia estatales conllevan la libertad de elección de los medios de solución bien sean de naturaleza política o jurídica.

5.1. Tipos de controversias internacionales

El crecimiento de las naciones dio origen a su expansión social, económica y política, y nacieron las inevitables controversias resultado natural de los intereses encontrados. En el desarrollo de la humanidad se ha advertido un creciente interés de las naciones por el manejo pacífico de las controversias. Esto no ha impedido que la fuerza se convierta en la opción más recurrida. La solución de las controversias no depende únicamente del desarrollo histórico o de la fortaleza específica de la comunidad internacional, ya que es una cuestión de enfoque.

“Diversos pensadores realizaron una clasificación de las controversias internacionales: “controversias políticas” aquéllas que por su naturaleza no parecen ser susceptibles de resolverse por medios jurídicos, involucran intereses económicos, políticos, sociales y culturales de importancia suprema”.²⁶

5.2. Métodos para la solución pacífica

La comunidad internacional desarrolló mecanismos para la solución pacífica de las disputas, y éstos tienen un espíritu diverso, ofrecen variados enfoques y se aplican bajo criterios cambiantes, permiten que los métodos de arreglo se adapten a circunstancias específicas.

²⁶ **Ibid.** Pág 48.



Depende de las naciones involucradas y de la naturaleza del problema, la decisión sobre el tipo de método de arreglo que conviene utilizar. El objetivo básico de los métodos es prevenir el uso de la fuerza o la violencia.

El enfoque occidentalizado en los métodos fue enriquecido con los principios de diálogo y entendimiento de otras culturas. Los avances pudieron advertirse en la Carta de las Naciones Unidas, que no habla de naciones cristianas o civilizadas, sino de naciones que aman la paz. El principio elemental para participar en los instrumentos para solución de controversias se convirtió, en la disposición a desistirse del uso de la fuerza.

Los métodos pacíficos son los procedimientos para resolver las controversias que se suscitan entre los Estados, se sustentan en procedimientos del derecho o principios generales de otras ciencias sociales. A medida que la comunidad internacional presenta una mayor integración, cuentan con mejores perspectivas de aplicación.

Los métodos de arreglo de las controversias pueden ser jurídicos y diplomáticos. Entre los métodos diplomáticos se encuentran: la negociación, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y la conciliación. Los métodos jurídicos son dos: el arbitraje y la decisión judicial, también llamada jurisdicción internacional.

5.3. Los métodos diplomáticos en el derecho internacional

a) La negociación: es el más conveniente, se basa en el contacto directo entre los Estados que motivan la controversia. Siempre constituye el primer paso en todo proceso de arreglo diplomático. Incluso la Carta de las Naciones Unidas determina que no puede someterse un asunto a consideración del Consejo de Seguridad si de manera previa no se ha hecho uso de la negociación.

Consiste en la negociación directa en el momento en que se presenta la controversia, los países manifiestan su posición sobre un asunto específico que los enfrenta, procuran llegar a un arreglo en el que sus intereses no se vean seriamente afectados por las concesiones que tienen que otorgar; es un método informal y es el método diplomático más antiguo. Desafortunadamente, es ineficiente para el manejo de controversias complejas.

b) Los buenos oficios: se habla de buenos oficios cuando un país al advertir que existe una controversia, procura aproximar a las partes contendientes por medio de la diplomacia. La intervención de este tercer país puede darse de manera espontánea o a solicitud de los países involucrados en la disputa.

Los buenos oficios proceden incluso cuando ya se ha desencadenado un conflicto. El tercer Estado puede exhortar a las partes a que inicien o reinicien negociaciones, o intenten usar otro método para solucionar la controversia.



c) La mediación: mientras que los buenos oficios culminan con el exhorto a un arreglo de las diferencias, la mediación involucra al tercer país en las negociaciones. El mediador propone soluciones al problema y participa en las discusiones entre las partes.

La mediación se desprende de un pacto internacional mediante el cual los contendientes autorizan a cierto Estado a que se involucre en la controversia bajo el papel de mediador, en donde hay un acuerdo previo. La mediación sólo ocurre por consentimiento de las partes involucradas y no puede forzarse. El mediador debe limitarse a proponer soluciones y a ayudar a las partes a que logren solucionar la controversia. Participa en las negociaciones, pero sólo como moderador, que procura eliminar obstáculos y destacar los puntos en los que hay opiniones comunes.

c) Las comisiones de investigación: el objetivo de estas comisiones es investigar minuciosamente sobre los hechos que motivan la controversia con el propósito de preparar el camino hacia una solución negociada del problema; reduce la tensión entre las partes, se elimina la problemática implícita en el tratar de demostrar posiciones en base a argumentos políticos y no a hechos.

Si bien las partes no están obligadas a aceptar las conclusiones de las comisiones de investigación, casi siempre lo hacen. Al acordar que una comisión investigue, las naciones aceptan la capacidad de dicha comisión y admiten que sus conclusiones se apegan al buen juicio. Las comisiones funcionan en dos niveles: como un mecanismo

independiente cuya investigación permite resolver una disputa en definitiva, o como un arbitraje.

d) La conciliación: tiene un aspecto semi-judicial porque se basa en la metodología usada en el proceso de arbitraje.

La comisión encargada de conciliar tiene que elucidar los hechos, oír a las partes y proponer soluciones que no necesariamente obligan a las partes, pero la decisión última no tiene el peso de una determinación jurídica.

Es más formal y menos flexible que la mediación; tiene un procedimiento más riguroso con normas metodológicas, el manejo de las conclusiones es más estricto; si las propuestas de un mediador no se aceptan, puede formular nuevas opciones hasta que las partes estén satisfechas.

El conciliador tiende a generar un sólo reporte, que de no ser aceptado se desecha, con lo que concluye el proceso de conciliación en un fracaso. Este proceso debe reiniciar con nuevas reglas y nuevos conciliadores que satisfagan a las partes.

Cuando la disputa versa sobre puntos difíciles, la conciliación toma un rumbo parecido al arbitraje, con la única diferencia de que las partes no están obligadas a aceptar los términos de acuerdo del conciliador.

5.4. Los métodos jurídicos en el derecho internacional

a) El arbitraje: cuando las partes en disputa acuerdan someter su controversia a la resolución de un tercero o de un tribunal formado específicamente. La resolución final del tercero o del tribunal debe apegarse a los principios que las partes dispongan y que se sujetan a las normas del derecho internacional.

Dicha resolución tiene que ser acatada por las partes. El arbitraje se basa en la legalidad internacional y tiene reglas bien definidas. En el arbitraje se presenta una resolución apegada a derecho que debe respetarse, esta resolución no se basa en compromisos políticos, en consideraciones de igualdad o en el afán de otorgar a ambas partes una opción aceptable. Se toma como referencia al derecho internacional, sin juzgar si la decisión final es justa o no para con las partes. El marco jurídico es el que define las conclusiones de los árbitros.

El arbitraje se sujeta a derecho y esto lo convierte en un método jurídico. Existen condiciones bajo las cuales una de las partes puede rechazar las conclusiones que impone un árbitro.

b) La jurisdicción internacional: incluye los tribunales internacionales de justicia, excepto los arbitrales. Se basa en sentencias obligatorias con base en un marco jurídico. Los Estados que se someten aceptan de antemano respetar las decisiones de los jueces y obedecer las leyes internacionales, se entabla un litigio entre las partes y



se presenta un proceso judicial. Las resoluciones se basan en procedimientos estrictos y en normas previamente definidas. Los procedimientos son más rigurosos que los del arbitraje. En cuanto a las leyes aplicables, la jurisdicción internacional es más estricta. Las normas bajo las que funciona no pueden alterarse de acuerdo con las necesidades de las partes, en la jurisdicción internacional aplica el derecho internacional vigente. No puede haber excepciones ni innovaciones retroactivas. Las leyes internacionales son empleadas como un complemento en los casos en que aplican y no como el marco rector de la decisión.

El Artículo 93 de la Carta de Naciones Unidas indica que los miembros de la organización, son parte del Estatuto de la Corte. Esta disposición no ha sido suficiente para que los Estados acepten la obligatoriedad de someter todas sus controversias legales a la Corte. La Corte Internacional de Justicia además, funciona como un órgano de consulta que auxilia a organismos internacionales. En virtud de que no existe una legislatura mundial ni se cuenta con órganos codificadores, el establecimiento de normas jurídicas internacionales compete a la Corte Internacional de Justicia. Mediante las sentencias que dicta va creando una especie de jurisprudencia, que aunque tiene excepciones y no es aplicable en todos los casos, sirve como un instrumento para evaluar controversias futuras.

a) Las controversias ante las organizaciones internacionales

Hay una tercera vía para la solución de las controversias internacionales, las organizaciones internacionales, cuyos procedimientos combinan elementos



diplomáticos y jurídicos, su intervención puede darse sin que sea solicitada; pueden intervenir si consideran que la estabilidad mundial o regional se encuentra en juego. Por lo general, dan una oportunidad a la diplomacia y a los métodos jurídicos. Procuran respetar el manejo soberano de las disputas, por lo que se abstienen de actuar mientras existan contactos entre las partes. Cuando se hace uso de la fuerza, entonces se cuenta ya con el argumento para intervenir, incluso a pesar de la oposición de los partes. En algunos casos, las partes directamente involucradas o ciertos países afectados pueden solicitar la intervención. En la Carta de Naciones Unidas no se determina con exactitud la manera en la que sus órganos conocerán sobre las disputas. Existen cuatro vías básicas mediante las cuales una disputa empieza a ser considerada por el Consejo de Seguridad:

- Cualquier miembro de Naciones Unidas puede solicitar al Consejo que la analice.
- Cualquier Estado que no pertenezca a Naciones Unidas, pero que sea parte en la disputa, puede realizar la solicitud.
- La Asamblea General, cuando se sienta superada por la magnitud y peligrosidad del problema, pedirá al Consejo que lo considere.
- El Secretario General tiene la facultad de presentar ante el Consejo todo asunto que bajo su interpretación amenace la paz internacional.

El elemento que otorga al Consejo de Seguridad su gran peso en el entorno internacional es la opción de la fuerza, que en ciertos niveles controlados de violencia no desestabiliza el entorno internacional. A diferencia de la jurisdicción internacional,



que tiene escasas posibilidades de hacer cumplir sus sentencias, el Consejo puede proceder militarmente para imponer sus decisiones.

Existen dos tipos de controversias: las políticas y las jurídicas. Para su solución, se han creado diversos métodos de arreglo, que se sistematizan como diplomáticos o jurídicos. Los diplomáticos se utilizan para la solución de controversias políticas. Las disputas jurídicas se resuelven por métodos jurídicos.

No existe una frontera absoluta entre ambos métodos, para la solución de algunas controversias se recurre al uso conjunto. Entre los métodos diplomáticos se encuentran: la negociación, los buenos oficios, la mediación, las comisiones de investigación y la conciliación. Los jurídicos son: el arbitraje y la jurisdicción internacional.

Hay autores que otorgan a las organizaciones internacionales el carácter de métodos para la solución de las controversias, dichas organizaciones estructuran su funcionamiento en base a los métodos jurídicos y diplomáticos.

Los procedimientos en los métodos diplomáticos, no son permanentes ni tan elaborados como los métodos jurídicos. Teóricamente, éstos últimos tienen un carácter legal y sus sentencias son generalmente obligatorias. Los métodos diplomáticos se distinguen por su complejidad. Parten desde la negociación, que se basa en el arreglo directo, hasta la conciliación en que participan terceros. Los métodos jurídicos se catalogan considerando las características de los tribunales y las leyes aplicables. El arbitraje no tiene normas absolutas ni tribunales permanentes, la jurisdicción internacional sí cuenta



con ellos. Desde el derecho internacional, es preferible que las controversias se resuelvan mediante métodos jurídicos que diplomáticos, aunque esto no sucede con regularidad.

Las organizaciones internacionales son la alternativa más viable para solución de las controversias. Debido al proceso de globalización, el peso específico de las organizaciones internacionales, mundiales y regionales ha crecido significativamente, y se combinan elementos diplomáticos y jurídicos. Instituciones jurídicas como la Corte Internacional de Justicia no han podido hacerse respetar en el mundo, los órganos internacionales como el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas destacan por su pragmatismo y rápido accionar. Al parecer el futuro del derecho internacional se vincula al éxito de las organizaciones internacionales que son garantes del imperio de la legalidad y empiezan a materializar los ideales de los juristas del siglo XIX.



CONCLUSIONES

1. El desconocimiento de la evolución del derecho internacional del medio ambiente, no permite claridad en las reglas que apuntan a un objetivo totalizante, y que tiene por objeto el combate no solamente de la contaminación, sino también de todas las formas de deterioro del entorno vital de los seres humanos, y el desarrollo sostenible.
2. La falta de conocimiento de los principios generales del derecho internacional ambiental y de las normas consuetudinarias del derecho internacional que se encuentran expresadas en normas convencionales, no han permitido su total conexión con los principios generales del derecho que resguardan al medio ambiente.
3. La problemática actual, derivada de las actividades humanas que lesionan los elementos que forman el medio ambiente, es tan compleja ya que no existe una debida cooperación de los estados quienes no trabajan integralmente protegiendo el derecho internacional ambiental.



4. Se determinó la existencia de dos tipos de controversias: las políticas y las jurídicas, y para su solución, se han creado diversos métodos de arreglo, que se sistematizan como diplomáticos o jurídicos, y los diplomáticos lo utilizan para la solución de controversias políticas, en donde las disputas jurídicas se resuelven por métodos jurídicos, no existiendo una frontera absoluta entre ambos métodos, para la solución de algunas controversias se recurre al uso conjunto.

5. No existe un instrumento internacional de aplicación global que defina los derechos y obligaciones de los países en temas ambientales, por lo tanto se establece que en la sociedad guatemalteca se desconoce el alcance de las normas jurídicas que regulan al derecho internacional del medio ambiente.



RECOMENDACIONES

1. La Organización de las Naciones Unidas (ONU), tiene que señalar la falta de conocimiento en relación a la evolución del derecho internacional ambiental, no permite la formulación de objetivos para erradicar la contaminación y el deterioro ambiental para alcanzar el desarrollo sostenible, mediante el cumplimiento de los tratados celebrados en las cumbres internacionales.
2. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), debe indicar que el desconocimiento de los principios generales del derecho internacional ambiental que se debe expresar en las normas convencionales, no ha permitido el completo aprovechamiento de los recursos de la naturaleza para el resguardo del medio ambiente de los Estados.
3. Los tratados internacionales ambientales deben promover investigaciones y la utilización de tecnologías ambientales, para evitar la degradación del medio ambiente y proteger los recursos naturales eliminando con ello la problemática actual de impacto que sufre el derecho internacional ambiental en todo el mundo.
4. Las instituciones de protección y preservación del medio ambiente, deben promover el desarrollo del derecho internacional ambiental, para resolver las controversias políticas y jurídicas existentes, y así dar solución mediante



métodos encargados de impulsar el desarrollo sostenible y la adecuada preservación del entorno ambiental.

5. Se tienen que implementar políticas de desarrollo y protección ambiental, encargadas de proteger el medio ambiente y que permitan la aplicación de los instrumentos internacionales, para así alcanzar una correcta aplicación de las normas reguladoras del derecho internacional del medio ambiente



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ZAMORA, Lizzvett Melinna. **La responsabilidad civil por daño ambiental en Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2007.

ALSINA BUSTAMANTE, Jorge. **Derecho ambiental, fundamentación y normativa**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1995.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Fénix, 1998.

BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. **Manual de derecho ambiental mexicano**. México, D.F.: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1994.

CANO, Guillermo. **Derecho, política y administración ambiental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1999.

CLABOT BELLORIO, Dino. **Tratado de derecho ambiental**. Editorial Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1999. Pág. 39.

Diccionario jurídico espasa. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A. 1999.

Diccionario enciclopédico Larousse. México, D.F: Ed. Agrupación Editorial, S.A. 1996.

Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

FAJARDO DEL CASTILLO, Antonio. **La política exterior de la Unión Europea en materia de medio ambiente**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 2005.



FERRATE FELICE, Luis Alberto. **La situación ambiental de Guatemala**. Guatemala: Ed. ASIES, 1987.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1990.

GRASETTI, Eduardo. **Estudios ambientales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1998.

GUTIÉRREZ NAJERA, Raquel. **Derecho internacional público**. México, D.F.: Ed. UNAM, 1991.

JAMES BARRIOS, Douglas Manuel. **Contaminación y derecho internacional**. Barcelona, España: Ed. Sol, 1974.

JUSTE RUÍZ, José. **Derecho internacional del medio ambiente**. Barcelona, España: Ed. Mc Graw-Hill, 1999.

MACHADO ESCALANTE, Jesús Reynaldo. **Principios de protección internacional del derecho ambiental**. Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

LÁZARO CALVO, Tulio. **Derecho internacional del medio ambiente**. Barcelona, España: Ed. Atelier, 2005.

REY CARO, Ernesto Alejandro. **Derecho internacional ambiental**. Madrid, España: Ed. Lerner, 1999.

SCAGLIONE ROCO, Dante. **Derecho internacional público**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Estudio, 1999.



TORRES UGENA, Nora. **Textos normativos de derecho internacional público.**

Madrid, España: Ed. Civitas, 2006.

VALLS, Mariana. **Derecho ambiental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ciencia, 1999.

VALLS, Mario Fernando. **Derecho ambiental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Aries, 1992.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto 68-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

Ley de Áreas Protegidas. Decreto 4-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Forestal. Decreto número 101-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley General de Caza. Decreto número 8-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Decreto número 6-78, 30 de marzo 1978.

