

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL *SINE DELICTO* POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Il s'agirait de voir jusqu'à quel point vont aller nos pouvoirs á nous, les hommes, car ils augmentent sans cesse, tandis que ceux de la nature diminuent d'autant

Charles-Ferninand, RAMUZ
Questions 7

1. *Responsabilidad internacional sine delicto por daños al medio ambiente*

Llegados hasta aquí, nos es preciso retomar algunas ideas cruciales sobre el problema de la responsabilidad internacional *sine delicto* concerniente a los daños y perjuicios que pueden causarse al medio ambiente por actividades ultrarriesgosas que tienen un efecto transfronterizo; lo anterior, con el propósito de esclarecer y/o puntualizar una serie de conceptos y principios sobre el tema, apoyándonos principalmente en las investigaciones de la Comisión de Derecho Internacional.

El tema de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional surge principalmente como consecuencia de la necesidad de conciliar la más grande libertad posible de los Estados y el respeto que deben tener estos por los derechos de terceros; pero también es consecuencia del temor, cada vez mayor, de una utilización incontrolada del poderío industrial y tecnológico, que pudiera provocar una serie de daños catastróficos.

La terminología de actividades “*ultra-hazardous*”, *i. e.*, actividades que comportan riesgos excepcionales, denotaría un riesgo, que de materializarse podría tomar proporciones de un nivel devastador.

Sin embargo, también debe interpretarse como una terminología aplicable a riesgos que de llegar a materializarse pueden generar efectos acumulativos masivos, como pueden ser la contaminación atmosférica o la polución nuclear.

Igualmente, se ha hecho notar (véase capítulo I) que los regímenes de responsabilidad susceptibles de ser considerados en los casos de actividades no prohibidas irían desde aquellos en donde la responsabilidad es simplemente objetiva (*strict*), hasta aquellos en donde la responsabilidad es absoluta (*absolute*), en el sentido en donde ninguna causal de exoneración es admisible una vez que el vínculo de causalidad ha sido debidamente probado y establecido.³¹⁸

La distinción entre reglas “primarias” y reglas “secundarias” encuentra en este régimen particular de responsabilidad una ilustración muy clara en el régimen convencional arquetípico establecido en la Convención de 1971 sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Ocasionados por Objetos Espaciales, en donde el Estado en cuestión tiene una “responsabilidad absoluta por daños causados por el objeto espacial de su propiedad sobre la superficie de la tierra o en contra de aeronaves en vuelo” (artículo II).

Esta disposición establece a cargo de los Estados parte, una obligación “primaria” de acordar una reparación por las consecuencias dañinas de actividades no prohibidas por el derecho internacional.

Por el efecto de una regla “secundaria”, si un Estado parte no otorga la debida reparación, infringe la obligación internacional estipulada, comprometiendo de esta suerte su responsabilidad internacional.

De esta forma, se puede apreciar que el régimen de la responsabilidad por hechos no prohibidos no atenta contra la universalidad del régimen de responsabilidad por hechos ilícitos, ya que los dos regímenes se sitúan claramente sobre planos jurídicos diferentes.³¹⁹

Es cierto que cuando se produce un daño importante nadie niega que exista, en principio, una obligación de indemnizar, salvo, obviamente, acuerdo en contrario.

La práctica internacional registra el caso del atolón cerca de las islas Marshall, lugar en donde los Estados Unidos hicieron explotar una bomba de hidrógeno (1954), que provocó lesiones a pescadores japoneses que se encontraban en alta mar, y la pesca habitualmente explotada por el Japón fue contaminada por la lluvia radiactiva.

³¹⁸ Jenks, C. N., “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, La Haya, vol. 117-I, 1966, pp. 107 y ss.; Goldie, L. F. E., “Liability for damage and the progressive development of international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965, pp. 1189-1264.

³¹⁹ Quentin Baxter, Robert, *Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites para le droit international*. A/CN.4.334. 24 juin 1980, pp. 1-13; Combacan, J. and Alland, D., “Primary and secondary” rules in the law of State responsibility categorizing international obligations, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, Martinus Nijhoff, pp. 81-110 (*symposium*).

En este caso, los Estados Unidos tuvieron que otorgar una reparación moral, además de ofrecer al gobierno japonés —a título “voluntario”—, y sin abordar el fondo de una responsabilidad jurídica, una fuerte suma de millones de dólares como reparación de los daños y perjuicios sufridos, puntualizando que consideraban que esta suma debía aceptarse a título de arreglo integral de toda reclamación.³²⁰

De acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional, uno de los problemas más difíciles que se presentan es aquel que se plantea cuando el daño o perjuicio, por sí mismo, posee una naturaleza eventual (“*éventuel*”) o fortuita; esto es, constituye una consecuencia más o menos predecible de una determinada actividad.

En este tipo de hipótesis, el criterio de la “ilicitud” parece no ofrecer más elección que entre la prohibición de la actividad en cuestión y su aceptación simple y llana, en tanto que manifestación legítima de la soberanía del Estado.

Este estado de cosas puede quedar ilustrado por el caso de los ensayos nucleares (Francia *vs.* Australia); cuando la Corte Internacional de Justicia aceptó la demanda en aplicación de medidas precautorias, el juez Ignacio Pinto, uno de los seis jueces, habiendo expresado una opinión disidente, pareció evocar las dos concepciones extremas de la prohibición de una cierta actividad.

El profesor Ignacio Pinto sostuvo, *inter alia*, que no veía ningún medio jurídico existente en el estado actual del derecho para autorizar a un Estado demandar a la Corte la prohibición a un tercer Estado, el ejercicio sobre su propio territorio de actividades tales como ensayos nucleares atmosféricos, que pudieran generar “riesgos-daños” en un Estado vecino.³²¹

No cabe duda de que en la actualidad los problemas prácticos vinculados a la delimitación de intereses soberanos de los Estados (Quentin-Baxter) pueden muy raramente ser resueltos por aplicación de una sola y

³²⁰ Ballengger, J., *La pollution en droit international*, Genève, Droz, 1975, pp. 208 y ss.; Akehurst, Michael, “International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 3-170.

³²¹ Affaire des Essais Nucléaires (Australie *vs.* France) *CIJ*, *Recueil des Arrêts...*, 1973, pp. 131 y 132. *Ordonnance du 22 juin. 1973*. En cuanto al fondo del caso, la Corte, por nueve votos contra seis, decidió que la demanda interpuesta por Australia carecía ya de objeto cualquiera, “...and that the Court is therefore not called upon to give a decision thereon”, *CIJ/120/XII/1974. Recueil des Arrêts...* (1974), p. 272.

sencilla regla normativa que dé cuenta de la variedad de problemas que se presentan.³²²

Así, en el caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia del 18 de diciembre de 1951, rechazó la tesis según la cual la regla de la línea media de baja mar debería ser el único criterio determinante y obligatorio en el trazado de las líneas de base del mar territorial.

Esta regla, sostuvo la Corte, que sin lugar a dudas nos da un resultado satisfactorio en muchos casos, sin embargo, no produce ese mismo efecto en muchos otros.

Este sería el caso, precisamente, de la zona costera de Noruega, toda ella profundamente recortada por fiordos y bahías, sembrada de innumerables islas, islotes y arrecifes, algunos de los cuales forman una suerte de archipiélago continuo, conocido con el nombre de “*skaergaard*”.

Esta configuración costera tan singular no constituye, inversamente a lo que sucede en la mayoría de los litorales de otros países, una línea divisora clara entre la tierra y el mar.

El relieve del continente se prolonga en el mar, y lo que constituye realmente la costa noruega será la línea exterior del conjunto de formaciones terrestres.

Por último, dice la Corte, a lo largo de la costa hay pozas profundas muy ricas en peces; desde tiempo inmemorial, los habitantes de la tierra firme y de las islas las han explotado, y por tanto, se han constituido en la base esencial de su subsistencia.³²³

De forma análoga, en los casos de la Plataforma Continental en Mar del Norte (1969), la Corte Internacional de Justicia sentenció que el empleo del método de delimitación de la equidistancia no era obligatorio entre las partes en la controversia, y que ningún otro método único de delimitación era jurídicamente obligatorio en todas las posibles circunstancias.

En definitiva, sostuvo la Corte, la delimitación habría de efectuarse por acuerdo, de conformidad con principios equitativos, y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, de tal modo que se asignaran, siempre que ello fuera posible, a cada una de las partes concernidas, todas las por-

³²² *The Basis of the U. N. Environmental Policy: The resolutions of the general Assembly*. A. 16. Erich Schmidt. Verlag, 1975, *passim*.

³²³ *Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni vs. Norvège)*. Recueil des Arrêts..., 1951. CIJ, 18 décembre 1951: para un excelente análisis de este caso véase Waldock, C. H. M., “The Anglo-Norwegian Fisheries Case”, *British Yearbook of International Law*, vol. 28, 1951, pp. 114-171.

ciones de la plataforma continental que constituyeron una prolongación natural de su territorio, sin invasión de la prolongación natural del territorio sobre el de la otra parte.

Por lo demás, nada impide, agrega la Corte, el empleo concurrente de varios métodos, siempre y cuando sea para alcanzar un resultado razonable; sin embargo, en forma alguna se trataría de querer rehacer la naturaleza; "...la equidad no implica necesariamente, la igualdad".

En caso de que ningún método de delimitación permitiera evitar una relativa injusticia, esto, señala la Corte, reforzaría "la opinión según la cual no debe buscarse un método único de delimitación, sino por el contrario un fin u objetivo único".³²⁴

2. *Justiciabilidad de los problemas del medio ambiente*

Los problemas del medio ambiente son justiciables, según la Comisión de Derecho Internacional, a través de dos formas.

Por un lado, se puede tratar de entresacar los intereses propios de los Estados soberanos —los unos de los otros—, de manera que el interés de cada uno de ellos sea salvaguardado al máximo (y por ende, perjudicado lo menos posible) o bien, por otra parte, esforzarse de asegurar una utilización equitativa de un recurso común.

Pero las nociones de "interés común" y de "interés propio" serán siempre complementarias en toda circunstancia.

Es así que la muy importante Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que codifica en su mayoría el derecho consuetudinario en la materia, consagra los límites de las zonas marítimas sobre las cuales el Estado costero puede extender el ejercicio de su soberanía y/o de sus derechos soberanos. De igual suerte, se contempla la conciliación de los intereses propios del Estado del pabellón y los Estados costeros en ámbitos como el "derecho de paso inocente" a través del mar territorial y la jurisdicción más allá de los límites territoriales, estableciendo un régimen de gestión y explotación de la zona económica exclusiva y asentado un equilibrio entre los intereses comunes y las libertades propias de los Estados, así como el desarrollo de los intereses de los Estados sobre

³²⁴ CIJ, *Plateau Continental de la Mer du Nord. (R.F.A./Danemark; R.F.A./Pays-Bas)* 20 février 1969. Cfr. análisis del caso presente en Marek, Kristina, "Les problèmes des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de mer du Nord", *Revue Belge du Droit International*, vol. 6, 1970, pp. 44-78.

los recursos en la “zona”, situados en los fondos marinos o en su subsuelo situados más allá de la jurisdicción del Estado ribereño.³²⁵

Lo anterior nos muestra la importancia de tomar en cuenta todos los intereses en juego, pudiendo ser considerado como un deber jurídico, que se desprendería directamente de la obligación de diligencia razonable; para la C. D. I., podría también considerarse como un precedente de un principio de equidad que completa y esclarece la ejecución de la obligación.³²⁶

Si sobrevienen consecuencias perjudiciales dentro de circunstancias en las que incluso un Estado diligente no podría normalmente prever y por tanto prevenir, la “equidad”, podría ser un concepto determinante para interponer una demanda en contra del Estado autor de los hechos.³²⁷

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar estipula:

En los casos en que esta Convención no atribuya derechos o jurisdicción al Estado ribereño o a otros Estados en la zona económica exclusiva, y surja un conflicto entre los intereses del Estado ribereño y los de cualquier otro Estado o Estados, el conflicto deberá ser resuelto sobre una base de equidad y a la luz de todas las circunstancias pertinentes, teniendo en cuenta la importancia respectiva que revistan los intereses de que se trate para las partes, así como para la comunidad internacional en su conjunto (artículo 59).

Por lo que respecta al arbitraje sobre el “Lac Lannoux” entre Francia y España —del cual nos ocupamos en capítulos anteriores—, en este punto acerca de los intereses legítimos e intereses contradictorios, el tribunal de arbitraje sostuvo que en realidad los Estados ya eran perfectamente conscientes de la importancia de los “intereses contradictorios” que se presentan en la utilización industrial de los ríos internacionales, y de la necesidad de conciliar los unos con los otros a través de concesiones recíprocas.

Los Estados deben utilizar los cursos de aguas internacionales de manera equitativa y razonable, recayendo sobre el Estado del curso superior...,

³²⁵ Cfr. *Additif au Rapport Préliminaire sur la Responsabilité...*, op. cit., A/CN.4/334. Add.1. p. 9; Gómez-Robledo, Alonso, *El nuevo derecho del mar. Guía introductiva a la Convención de Montego Bay*, México, Porrúa, 1986, p. 477. Igualmente, Gómez-Robledo, Alonso, *Jurisprudencia internacional en materia de delimitación marítima*, México, UNAM-IIJ, 1989.

³²⁶ Hay que tener mucho cuidado con la noción de “equidad” en derecho internacional, pues como lo dijo la CIJ, “...Il ne s’agit pas d’appliquer l’équité simplement comme une représentation de la justice abstraite mais d’appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables”, CIJ, “Plateau Continental de la mer du Nord” Arrêt du, 20 février 1969. *Recueil des Arrêts...*, 1969, p. 47, párr. 85.

³²⁷ *Commission du Droit International. /A/CN.4/344/Add.1.*

“la obligación de tener en cuenta los diversos intereses afectados, de tratar de respetarlos en la medida en que esto sea compatible con la defensa de sus intereses, y de demostrar que, a este respecto, hay una preocupación auténtica de conciliar los intereses de los otros ribereños con los suyos propios”.

“Francia puede hacer uso de sus derechos; no puede (sin embargo) ignorar los intereses españoles”. “España puede exigir el respeto de sus derechos y la toma en consideración de sus intereses” (p. 136).³²⁸

El aforismo *sic utere tuo ut alienum non laedas* tendría en su momento que ser vaciado en el molde de una regla de derecho positivo *Trail Smelter Case* (*supra* capítulo II), y si el criterio de la previsibilidad era fundamental, debía, sin embargo, ser complementado por otros principios pertinentes, a fin de abarcar hipótesis tales como las de accidentes imprevistos por actividades ultrarriesgosas.

El principio de la repartición de los costos y beneficios se aplica con un rigor acrecentado en estas hipótesis de accidentes imprevistos.

En este tipo de casos sería por lo menos bastante improbable que la repartición de costos y beneficios no pueda tener como efecto la justificación de la validez y buena fundamentación del Estado víctima tendente a obtener reparación integral (*restitutio in integrum*) por la pérdida o daños sufridos.

Hay que recordar que incluso si el acaecimiento de un accidente dado es por definición imprevisible, el riesgo de daños o pérdidas, asociado a actividades de naturaleza ultrarriesgosa, puede generalmente ser previsto o predecible.

En el caso del *Détroit de Corfou*, la CIJ, como se recordará (*supra* pp. 50 y 51), sostuvo, *inter alia*, que por el hecho de la presunción del control exclusivo ejercido por los Estados dentro de su jurisdicción, debe permitírsele al Estado víctima, el poder recurrir más ampliamente a las presunciones de hecho, a los indicios o pruebas circunstanciales (*circumstantial evidence*).³²⁹

La dificultad con este tipo de actividades proviene también del hecho de que sus efectos contaminantes, y por tanto el daño producido por los mis-

³²⁸ *Affaire du lac Lannoux. Recueil des Sentences arbitrales*, vol. XIII, pp. 309 y ss.; Buirette, P., “Genèse d un droit fluvial international”, *Revue Générale de Droit International Public*, C. N. R. S., Pédone, 1991.

³²⁹ *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume Uni vs. Albanie)*, 15 décembre 1949. *Recueil des Arrêts...*, 1949, pp. 17 y 18, *supra*, pp. 50 y 51. *Cf.*: Curso dictado por la profesora Suzanne Bastid en la ciudad de La Haya, “Les problèmes territoriaux dans jurisprudence de la CIJ”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 107 (III), 1962, pp. 361-496. *Cf.*: Graefrath, Bernard, “Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 185 (III). M. Nijhoff, La Haya, pp. 9-150 (en particular, Chapter IV).

mos, son efectos normalmente previsibles, ya que estos vendrían a ser una consecuencia ineludible.

Si una industria utiliza ciertos productos notoriamente contaminantes y si existen también ciertas condiciones igualmente nocivas, el daño transfronterizo se producirá cuasi ineluctablemente.

Ahora bien, dice la Comisión de Derecho Internacional, si el daño no fuera ya una simple eventualidad, sino una certeza probada, difícilmente podría hablarse de “riesgo” con la connotación que se le otorga dentro del tema de responsabilidad por actividades ultrarriesgosas.

Pero si de todas formas se estuvo a favor de la inclusión de este tipo de actividades (J. Barbosa), fue en virtud de que si en el tópico sujeto a análisis se “englobaban” las actividades de alto riesgo o susceptibles de causar daños transfronterizos, debía *a fortiori* abarcar también aquellas actividades que causarían ineluctablemente un daño o perjuicio significativo.³³⁰

Sin embargo, en los debates en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas quedó claro que los Estados eran ya sea escépticos a dicha noción de “riesgo”, o bien de plano rechazaban su admisión en el proyecto a discusión.

En este sentido, se argumentó que no había que olvidar que la noción de responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional se relaciona en realidad con dos situaciones fundamentalmente diferentes, y que por ello debían ser abordadas de manera diferente.

Puede tratarse de actividades peligrosas que comporta un riesgo de consecuencias desastrosas en caso de accidente, pero cuyo funcionamiento normal no genera efectos perjudiciales para terceros Estados.

La cuestión de la responsabilidad en esta hipótesis no se plantearía, obviamente, más que en caso de un accidente. Por definición, en este tipo de responsabilidad, se dijo, la naturaleza misma de la responsabilidad debe ser absoluta, *i. e.*, “*strict liability*”, y en donde no puede admitirse excepción alguna.

No obstante esto, los trabajos de la C. D. I. se relacionan también con una situación totalmente diversa, a saber: los efectos transfronterizos a largo plazo sobre el medio ambiente.

Es esta hipótesis, el riesgo de accidente no viene a significar sino un aspecto menor del problema, ya que es precisamente en su funcionamiento normal que ciertas actividades industriales o generadoras de energía llegan a perjudicar el medio ambiente de terceros Estados.

³³⁰ Cinquième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités que ne sont pas interdites par de droit international Julio Barbosa. Rapporteur spécial. A/CN.4/423 and corr land 2. *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1989, vol. II 25/IV/1989, pp. 146-147, párrs. 1 a 15.

Por lo demás, el daño ocasionado no proviene de una única y sola fuente inidentificable, como sí es el caso, por el contrario, con las actividades ultrarriesgosas. Dichas emisiones han sido generalmente aceptadas durante largo tiempo porque la mayoría de los Estados realizaban el mismo tipo de actividades, y que sus consecuencias nocivas no eran ni evidentes ni muy bien conocidas. Es justamente porque los Estados tomaron conciencia de su influencia nociva que se acordó en mayor o menor grado prohibir su implementación.

En este sentido, la responsabilidad se ejercería sobre dos planos distintos: por una parte, como en el caso de las actividades ultrarriesgosas, esta deberá cubrir el “riesgo de accidente”; por otra parte, y es esta su función esencial, la responsabilidad debe cubrir también el daño apreciable que el funcionamiento normal de una actividad ocasiona en el territorio de Estados terceros. Así pues, la responsabilidad por riesgo (“*responsabilité pour risque créé*”) debe quedar estrechamente vinculada con la responsabilidad por actividades perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.³³¹

Por último, en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43o. periodo de sesiones, y a propósito del séptimo informe del relator especial (A/CN.4/437 y Corr. 1), varios miembros de la Comisión se refirieron a la situación especial de los países en vías de desarrollo, estimando que las condiciones de esos países debían considerarse de modo más sistemático, ya que era frecuente que los explotadores de actividades que causaban daños transfronterizos eran empresas transnacionales de cuyas actividades muchos países en desarrollo no tenían conocimiento técnico ni disponían de los suficientes recursos financieros para regularlas.

Ningún régimen de responsabilidad podría ser mínimamente equitativo, si en el mismo se hacía caso omiso de las profundas disparidades de países altamente industrializados y los países en vías de desarrollo.

En cuanto a la naturaleza jurídica que debía tener el instrumento que se estaba preparando sobre el tema, se planteó el hecho de que si se preten-

³³¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale. Quarante-troisième session. Sixième Commission, 27a. séance*, pp. 37 y 38. Para una vista de conjunto de los informes presentados por el relator especial, Julio Barbosa, véase Barbosa, Julio, “The saga of liability in the International Law Commission”, en el volumen en homenaje *Mélanges offerts à Hubert Thierry- L'évolution du droit international*, París, Pédone, 1998, pp. 5-23. En este estudio, el profesor Julio Barbosa dice claramente: “...It was obvious, after a certain time, that many industrialized —as well as some developing countries—, were against the notion of facing any form of ‘sine delicto’ liability for the injurious consequences of dangerous activities conducted under their jurisdiction or control”, p. 5.

día que el proyecto de artículos fuera jurídicamente obligatorio, al menos el núcleo de ese instrumento habría de redactarse de manera que reflejara la *lex lata*, y fuera aceptado por la mayoría de los Estados.

Si por el contrario, había de tener carácter de recomendación, o adoptar la forma de un código de conducta, se podía llegar mucho más lejos en la formulación de normas y principios... sin embargo, la cuestión no tenía que resolverse de manera uniforme: las diferentes secciones podían formularse con distinta fuerza obligatoria..., uno relativo a la responsabilidad y el otro relativo a la prevención (párr. 208).

Otros miembros de la Comisión puntualizaron "...que no era posible trazar una distinción tajante entre el llamado 'derecho en gestación' (*soft law*) y las llamadas obligaciones perfectas (*hard law*)" (párr. 211).³³²

3. *Apreciación estimada*

La conclusión primordial, que nos parece legítimo desprender de todo lo anterior, y siguiendo el modelo de la Comisión de Derecho Internacional, es la referente al punto consistente en acentuar que la ilicitud y la responsabilidad objetiva son frecuentemente considerados como los principios notables de dos regímenes de obligaciones totalmente diferenciados: los únicos regímenes de obligaciones que la lógica jurídica pueda admitir en materia de responsabilidad.

Los dos regímenes, concebidos de esta suerte, difieren considerablemente entre sí, ya que la "responsabilidad objetiva" vincula el nacimiento de las obligaciones al acaecimiento de la pérdida o daño; la participación del Estado de origen y tomándolo en cuenta, solamente desde el punto de vista del vínculo jurídico que debe existir entre el Estado en cuestión por una parte, y del que existe ente el Estado y el autor natural del hecho generador de las consecuencias perjudiciales.

³³² *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 43o. periodo de sesiones (20/IV/19/VII/1991) Documentos oficiales: Cuadragésimo sexto periodo de sesiones. Suplemento 10. (A/46/10). Nueva York, Asamblea General Naciones Unidas, 1991, pp. 299-329.* La mayoría de los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con la inclusión de "actividades que entrañaban riesgos de causar daños transfronterizos" y de las "actividades que efectivamente causaran daños transfronterizos", ya que estas no eran mutuamente excluyentes. Por lo demás, los conceptos de "riesgo" y "daño" eran lo suficientemente flexibles como para englobar cualquier régimen de reparación del daño transfronterizo. *Ibidem*, párr. 215.

El elemento determinante, en el sentido antes expuesto, se circunscribe a la obligación a cargo del Estado de origen, y sin perjuicio de consideraciones tales como la repartición de los costos y beneficios, de tratar de evitar o en su caso reparar una pérdida o daño material de naturaleza transfronteriza.

Obviamente, la anterior obligación va a correr paralelamente con la competencia exclusiva, o por lo menos de primacía, que el derecho internacional confiere al Estado de origen en tanto que autoridad territorial o autoridad de control jurisdiccional.

En todos los casos en que nos enfrentamos a una ausencia de acuerdos, tratados o convenciones internacionales, el fenómeno del daño concreto vendría a ser el componente que permitiría establecer una suerte de transferencia de la noción de ilicitud.

Presuntamente ausente de la actividad misma, la ilicitud será inherente a la realización efectiva de un daño importante o significativo, y en donde precisamente encontramos el componente de violación de una obligación internacional (Ch. Cambet).

En este tipo de hipótesis la víctima estará eximida de tener que aportar la prueba de una eventual negligencia (*fault; faute*) por parte del autor del daño; y este a su vez no podrá ser exonerado o liberado de su obligación jurídica de reparación aduciendo que se habrían adoptado todas las precauciones requeridas y las debidas diligencias.

La prueba de un vínculo de imputación entre el daño producido y la actividad realizada que comportan riesgos excepcionales es obviamente de una importancia fundamental en materia de responsabilidad absoluta (*strict liability*).

Si el sistema de responsabilidad absoluta u objetiva deja todavía subsistir a cargo de las víctimas la gravosa obligación de establecer el vínculo de causalidad entre accidente y daño nuclear, tiene por lo menos el mérito de simplificar muy sensiblemente (P. M. Dupuy) el procedimiento de la responsabilidad internacional, ya que toda prueba de una posible “falta” o negligencia está totalmente descartado.

La anterior solución aparece tanto más justificada si no se olvida que la alta y sofisticada tecnicidad de la actividad nuclear conlleva en sí —en potencia— el acaecimiento de fatalidades innumerables, a pesar de todas las precauciones y cuidados que se puedan tener; e incluso probándose que no existió una violación a la más rigurosa “debida diligencia”.

La gradación de soluciones, que conducen a la “objetivización”, más o menos absoluta de la responsabilidad, está enteramente ligada al juego de

las “presunciones”, y a la admisión, más o menos amplia, de las causas eximentes de responsabilidad.³³³

4. *La Corte Internacional de Justicia, el medio ambiente y el Protocolo de Kyoto*

En el caso relativo al “Proyecto Gabcikovo-Nagymaros” entre Hungría y Eslovaquia, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia del 25 de septiembre de 1997, consideró que con objeto de conciliar el desarrollo económico con la protección al medio ambiente, las partes debían examinar de nuevo los efectos que pudieran generarse en contra del medio ambiente, por la implementación y funcionamiento de la central de energía de Gabcikovo.

En el Tratado de 1977, firmado por Hungría y Checoslovaquia, se preveía fundamentalmente una inversión conjunta destinada a la producción de energía hidroeléctrica, la mejora de la navegación y la protección contra las inundaciones en el tramo Bratislava-Budapest del río Danubio.

De igual forma, las partes contratantes asumían la obligación de garantizar que la calidad de las aguas del Danubio no se viera mermada a resultas de la puesta en marcha de la central eléctrica, así como a la protección del medio ambiente vinculado con la construcción y funcionamiento del sistema de esclusas (“*système d’écluses*”).

Un punto interesante de este caso es el relativo al alegato por parte de Hungría, en el sentido de que ésta, en 1989, había suspendido y posteriormente abandonado las obras objeto del tratado de 1977, por existir un “estado de necesidad”, lo que la exoneraba de una responsabilidad internacional.

³³³ Después de la designación del relator especial, Robert. Q. Quentin Baxter (1978), fue designado por la misma Comisión de Derecho Internacional el jurista Julio Barboza (1985), al cual le sucedió el profesor Penmarajan S. Rao, pero encargado este último por la C. D. I. de tratar en primer lugar la cuestión de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas (1998).

Para una presentación de conjunto de los trabajos de la C. D. I. sobre el tema de la responsabilidad por hechos no ilícitos, véase Magraw, Daniel, “Transboundary Harm: The International Law Commission’s Study of International Liability”, *American Journal of International Law*, 1986, pp. 305-330; Boyle, A. y Freestone, D. (eds.), “International Law and Sustainable Development”, *Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, U. K., 1999.

Birnie, P. W. y A. Boyle, A., *International Law and the Environment*, Oxford University Press, U. K., 2002 (2a. ed.); Martin, G. J., “Le concept de risque et la protection de l’environnement; évolution parallèle ou fertilisation croisée?”, *Les Hommes et l’Environnement*, Paris, Edit Frison-Roche, 1998, pp. 451-460; Cambet, G. Charles, “Le droit international en quête d’une responsabilité pour les dommages résultant d’activités qu’il n’interdit pas”, *Annuaire Français de Droit International*, Paris, 1983, pp. 99-120.

La Corte apunta que “*l'état de nécessité*” constituye, sin duda, una causa, reconocida por el derecho internacional consuetudinario, de exclusión de la ilicitud de un hecho no conforme con una obligación internacional, pero que la causa eximiente de ilicitud no podría ser admitida más que a título excepcional.

Para poder ser válidamente invocada la causal de “estado de necesidad”, debe estar ocasionada por un “interés esencial” del Estado autor del acto que entra en conflicto con una obligación internacional; el interés ha de verse amenazado por un “peligro grave e inminente”; el acto impugnado ha de haber constituido “el único medio” de salvaguardar el interés; el hecho incriminado no debe haber “menoscabado gravemente un interés esencial” del Estado frente al cual se haya contraído la obligación.

La Corte reconoce que las preocupaciones manifestadas por Hungría respecto de su entorno natural en la región afectada por el consabido proyecto guardaban relación con un “interés esencial” del Estado en cuestión; sin embargo, el peligro alegado podría difícilmente —por grave que este pudiera ser— ser considerado como cierto e inminente en 1989, independientemente de que Hungría podría haber recurrido a otros medios técnicos para hacer frente a los posibles peligros invocados. Además, en esos tiempos se estaban entablando negociaciones entre las partes, las cuales habrían podido desembocar en una revisión del proyecto, o en una prórroga de algunos de sus plazos, y no suspender y abandonar los trabajos a los que lo obligaba el Tratado de 1977.

La Corte, en este punto, va finalmente a sostener que en el momento de la celebración del Tratado, tanto Hungría como Eslovaquia estaban conscientes de la necesidad de garantizar el medio ambiente.

La Corte infiere de todo lo antedicho

...que aún cuando se hubiere establecido que existía en 1989, un estado de necesidad vinculado a la ejecución del Tratado de 1977, Hungría no habría podido prevalerse del mismo, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, ya que dicho Estado, habría contribuido, por acción u omisión, a su acaecimiento.³³⁴

Más adelante, la Corte se avoca sobre la pretensión de Hungría, según la cual esta habría estado en el derecho de poner fin al Tratado de 1977 en

³³⁴ “Affaire relative au Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie vs. Slovaquie) arrêt 25 septembre 1997”, *CIJ Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1997, párrs. 27-59, Okowa, Ph. N., “Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros project (Hungary vs. Slovakia)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, pp. 688-697.

virtud de que las nuevas exigencias del derecho internacional relativas a la protección del medio ambiente se oponían a la debida ejecución y cumplimiento del Tratado.

Dado que ninguna de las partes adelantó pretensión alguna en el sentido de que normas jurídicas imperativas sobre el derecho del medio ambiente se hubieran generado después de la celebración del Tratado de 1977, la Corte no tenía por qué cuestionarse en el caso concreto sobre el alcance del artículo 64 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados; esto es, sobre la eventual nulidad de un tratado por aparición de una nueva norma de *jus cogens*.

La Corte añade que con objeto de poder evaluar los riesgos al medio ambiente, deben tomarse en cuenta las directrices y normas vigentes de mayor importancia.

Habida cuenta del reciente *corpus juris* ambiental y de las disposiciones eminentemente evolutivas del Tratado, y no siendo este instrumento un “instrumento petrificado”, era por el contrario “susceptible de adaptarse a nuevas normas de derecho internacional”.

La Corte es perfectamente consciente de que, en la esfera de la protección ambiental, el alto grado de vigilancia y de prevención son absolutamente indispensables, tomando en cuenta el carácter frecuentemente irreversible de los daños ocasionados al medio ambiente y de las limitantes inherentes, hasta ahora al propio mecanismo de reparación y del sistema de responsabilidades.

Las nuevas normas y principios que se han ido cristalizando en las últimas décadas han de imponerse a los Estados no solamente cuando estos emprendan nuevas actividades, sino también cuando se continúen actividades cuyo inicio se remonte a otras épocas.

En el caso *sub judice*, concluye la Corte, se deberán examinar de nuevo y cuidadosamente los efectos nocivos al entorno ambiental que pudiera acarrear el funcionamiento de la central de energía de Gabčikovo.³³⁵

Por otra parte, en 1988, las Naciones Unidas crearon el Grupo Intergubernamental sobre la Evolución del Clima (GIEC), para solicitar a los prin-

³³⁵ *CIJ Arrêt du 25 septembre 1997. Recueil des Arrêts...*, 1997, párrs. 125-154, *op. cit.* En su opinión individual, el juez Bedjaoui apuntó que era el primer caso importante planteado ante la Corte, en que el trasfondo ecológico ocupaba un lugar claro, pero que no obstante ello, al analizar y aplicar el principio de la “interpretación evolutiva” a un tratado, la Corte, a su modo de ver, habría debido realizar una serie de mayores puntualizaciones, recordando que la norma general que rige la “interpretación” de los tratados seguía siendo aquella contemplada en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados (artículo 31), opinión de M. Bedjaoui. *Idem*. Freestone, D., “The road from Rio: International Environmental Law after the Earth Summit”, *Journal of Environmental Law*, 1994, pp. 193-218.

cipales expertos del mundo entero, evaluar la escala del cambio climático y su probable impacto.

Este grupo intergubernamental publicó entre 1990 y 2001, tres grandes informes, y todos ellos concluyeron que efectivamente existían cada vez más pruebas de los graves peligros inducidos por el calentamiento del planeta.

En 1992, en la famosa conferencia de Río de Janeiro, y ante más de un centenar de jefes de Estado y de gobierno, se abrió a la firma una Convención sobre cambios climáticos, estableciendo un procedimiento con vistas a celebrar un tratado que tuviera por fin restringir cada vez más las emisiones de gases consideradas como más tóxicas al medio ambiente.

Los participantes se comprometieron a estabilizar las concentraciones de gas de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impidiera toda perturbación peligrosa al sistema climático, dentro de un plazo suficiente para que los ecosistemas pudieran adaptarse en forma recíproca.³³⁶

Además de la Convención-Marco sobre Cambios Climáticos, se adoptó igualmente en Río de Janeiro la Convención sobre la Diversidad Biológica, y en la cual se insiste sobre la necesidad de implementar la responsabilidad internacional por daños al medio ambiente y de asegurar la indemnización de las víctimas (artículo 14, párr. 2).

Otra contribución importante de la Declaración de Río la encontramos en el principio 24, el cual recuerda y subraya una regla fundamental, aunque frecuentemente infringida; esto es, la obligación de los Estados, de respetar el derecho internacional relativo a la protección del medio ambiente en tiempos de conflictos bélicos. De hecho, la Asamblea General de Naciones Unidas, como dice Alexandre Kiss, confirmó ese principio en su Resolución 47/37, adoptada el 25 de noviembre de 1992, como consecuencia de la llamada “Guerra del Golfo” (Document A/47/328 de la ONU).³³⁷

Así pues, la Conferencia de Río es considerada como la culminación, si se quiere, de la “globalización” (A. Pellet) que habría tenido por origen la Conferencia de Estocolmo de 1972.

De esta suerte, bien puede decirse que como corolario de todo este desarrollo programático se va a desprender la conocida trilogía de principios jurídicos fundamentales: “desarrollo sustentable” (*sustainable development*); sa-

³³⁶ Louka, E., *International Environmental Law: Fairness Effectiveness and World Order* Cambridge, U. P., 2006, 518 pp.

³³⁷ Kiss, Alexandre, “La contribution de la Conférence de Rio de Janeiro au développement du droit international coutumier”, en Messe and Najeb, *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 1079-1092.

tisfacción equitativa de las necesidades “de generaciones presentes y futuras”, y el de las “responsabilidades comunes, pero diferenciadas”.

5. *Protocolo de Kyoto. Contenido y objetivos generales*

El ya famoso Protocolo de Kyoto, cuyo origen se encuentra en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, del 9 de mayo de 1992, y cuyo objetivo principal es el de “...la estabilización de la concentración de gases efecto invernadero en la atmosfera a un nivel que impida interferencias ‘antropogénicas’ peligrosas en el sistema climático”, establece a la par una estructura general para los esfuerzos intergubernamentales encaminados a resolver el desafío del cambio climático.

En la primera conferencia de las partes de esa Convención, celebrada en Berlín en 1998, se puso en marcha una nueva ronda de negociaciones a fin de adoptar compromisos más firmes, a la vez que más desglosados y detallados para las partes.

Después de más de dos años de intensas negociaciones, se adoptaría el Protocolo de Kyoto en la tercera Conferencia de las partes en Kyoto, Japón, el 11 de diciembre de 1997.

Es obvio que el Protocolo de Kyoto va a perseguir los mismos fines fundamentales de la Convención-marco de 1992, pero el Protocolo va a reforzar estos objetivos de manera muy significativa, ya que a través de él los países industrializados se comprometen a lograr objetivos individuales y jurídicamente vinculantes para limitar y reducir sus respectivas emisiones de gases de efecto invernadero.

Entre todos los Estados parte (industrializados) suman un total de recorte de las emisiones de gases efecto invernadero de al menos 5% con respecto a los niveles de 1990 en el periodo de compromiso 2002-2012 (ampliado posteriormente).

El Protocolo de Kyoto no entraría en vigor sino hasta el 16 de febrero de 2005, una vez que lo hubo ratificado la Unión Europea (31 de mayo de 2002) y la Federación de Rusia (2011), ya que para que adquiriera vigencia, el artículo 25 estipula que

...entrará en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, no menos de 55 Partes en la Convención, entre los que se encuentren Partes del anexo I, cuyas emisiones totales representen por lo menos el 55% del total de las emisiones de dióxido de carbono de las partes del anexo I correspondientes a 1990.

Hay que decir que si bien en la propuesta inicial de 1997 los países firmantes entre los industrializados y los Estados en proceso de transición a una economía de mercado debían lograr en el periodo 2008-2012, que las emisiones de gas efecto invernadero descendieran en 5% (artículo 3o.) por debajo de las registradas en 1990; sin embargo, en la Cumbre de Bonn (julio de 2011) el límite fue fijado en un 1.8%, ya que de lo contrario se corría el riesgo de que el Protocolo no entrara en vigor por falta de las ratificaciones que contempla el artículo 25 del mismo.

Un mecanismo que introduce el Protocolo de Kyoto, debatible, pero bastante original en el ámbito del cambio climático, es el que se conoce como “comercio de derechos emisión”, y que consiste básicamente en establecer la posibilidad de que los países industrializados, con compromisos que limitan sus emisiones, puedan comerciar con unidades de derechos de emisión.

Las empresas a las que se les hubieran otorgado permisos de emisión de gases efecto invernadero podrán, si así lo deciden, vender la cuota de derechos que no hubieran utilizado, por haber disminuido sus emisiones, o comprar “derechos de emisión”, en caso de no haber conseguido su reducción al nivel que estaban obligados a hacerlo.³³⁸

La función nodal del Protocolo se iría entonces a circunscribir, básicamente, en concebir un sistema que fuera justo y eficaz, tratando de limitar al mínimo el costo económico de reducción de emisiones y compartiendo en la forma más equitativa posible los gravámenes que ello implicara.

Los países en vías de desarrollo, en particular India, China y Brasil, adujeron, como posición central, que la fuerte acumulación de gases “efecto-invernadero” en la atmósfera de la Tierra provocada por la irresponsabilidad, en épocas pasadas, de los países industrializados cuyas fábricas, vehículos y centrales eléctricas, habrían quemado durante décadas y décadas todo tipo de combustibles fósiles, deberían ahora hacer frente a su insensatez.

El consumo desenfrenado, según este argumento, de los países altamente industrializados, era ampliamente responsable del aumento de por lo menos una tercera parte de las emisiones “efecto invernadero” encontradas en la atmósfera.

³³⁸ Boisson de Chazournes, L., “Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques”, *Annuaire Français de Droit International*, 1997, vol. XLIII, Paris, C. N. R. S., pp. 700-715. En el seno de la llamada “burbuja europea”, cada uno de los Estados miembros tiene compromisos específicos; algunos de ellos debiendo reducir sus emisiones, en tanto que otros benefician de la posibilidad de aumentar sus emisiones. De esta suerte, Alemania y Dinamarca (-21%); Luxemburgo (-28%), Reino Unido (-12.5%), y por el contrario, Portugal (+27%); Grecia (+25%); España (+25%); Irlanda (+13%) y Francia (0% 9-). *Ibidem*, pp. 708 y 709.

De conformidad con esta posición, no solamente sería de todo punto injusto hacer pagar a los países en vías de desarrollo las impericias y abusos del mundo industrializado, sino lo que es más, adujeron, ya que ahora varios de estos países estaban comprometidos en una lucha para desarrollarse y abatir la pobreza de su población, debían en justicia ser dispensados de toda participación de los costos económicos que enfrentara la reducción de la contaminación ambiental³³⁹

6. Posición de los Estados Unidos de América

Si pasamos ahora a los Estados Unidos de América, y al ser ellos la mayor economía mundial, no es sorprendente que sean estos los mayores contaminadores del planeta.

Con todo, y como dice Joseph E. Stiglitz, ciertas economías de países industrializados contaminan más por dólar del producto interno bruto; esto es, la manera de producir de ciertas economías tiene efectos más nocivos al medio ambiente que la de otros países.

Sin embargo, el Senado de los Estados Unidos se negó rotundamente a ser parte del Protocolo de Kyoto, lo cual limitaría desde sus comienzos y en forma considerable los progresos en la reducción de gases “efecto invernadero”.

Lo anterior es así, por la sencilla razón de que los Estados Unidos emiten cerca del 25% del conjunto de esos gases.

Wyoming, el estado menos poblado de los Estados Unidos (con 495,700 habitantes), difunde más emanaciones de dióxido de carbono (CO₂) de lo que despiden 74 países en vías de desarrollo, con una población acumulativa de aproximadamente 396 millones de habitantes.

Las emisiones de dióxido de carbono en Texas, con sus 22 millones de habitantes, excede con mucho las de unos 120 países tercermundistas cuya población total supere o exceda los mil millones de habitantes.³⁴⁰

Una de las más importantes razones de los Estados Unidos para oponerse radicalmente al Protocolo de Kyoto es absolutamente clara y evidente: la lucha contra el calentamiento global impondría una serie de costos a su potente economía, que no están dispuesto a costear.

³³⁹ Roche, Catherine, *Droit de l'Environnement Gualiano*, Paris, 2001, pp. 210 y *passim*; Marc Perrin de Brichambaut, “Le principe de precaution; la lutte contre les gaz á effet de serre”, *Leçons de droit international public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 459-480; Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, GE.05.61702 (s) 130605 ONU, 1998.

³⁴⁰ Cfr. obra del Premio Nobel de Economía, Joseph E. Stiglitz, *Un autre monde: contre le fanatisme du marché* (en particular, capítulo VI), pp. 227-258.

La administración Bush sostuvo en repetidas ocasiones que el costo de la reducción de las emanaciones tóxicas era bastante elevado en comparación con los beneficios.

El hecho de que las empresas e industrias estadounidenses se nieguen a desembolsar la mínima cantidad a efecto de poder reducir las emanaciones de efecto invernadero puede ser entendible (desde su particular punto de vista), pero que Agencias mismas del gobierno estadounidense les toleren sabotear los esfuerzos del resto del mundo para conjurar el calentamiento del planeta, esto, dice J. Stiglitz, es absolutamente inaceptable.

Así, por ejemplo, en la Reunión de Davos de 2006, hombres de negocios y representantes, sobre todo, de la industria petrolera, hablaron de las nuevas oportunidades que representaba el calentamiento global. El deshielo del casquete glaciar podría ser muy “provechoso”, ya que sus estudios revelaban que el petróleo que se encuentra por debajo del océano Ártico se hallaría más accesible, y por ende las ganancias se verían multiplicadas.³⁴¹

Dentro del marco del Protocolo de Kyoto, cada país industrializado está obligado a reducir sus emanaciones tóxicas mediante un cierto “porcentaje”. El sistema original se centra en la reducción de gases en relación y por referencia a 1990. Así, tanto más un país contaminaba en 1990, más derecho tendría de hacerlo en lo futuro: lo que vendría a significar que si los Estados Unidos contaminaban más, entonces, de conformidad con este esquema, podrían alegar el derecho de continuar contaminando, pero “contaminando en mayor medida que tiempo atrás” (*sic*).

El principio fundamental del Protocolo de Kyoto, dentro de la anterior perspectiva, no puede tener ningún sentido para los países en vías de desarrollo. Conforme a esta lógica, los países pobres, que poco contaminaban en 1990, deberían contaminar todavía menos en el futuro.

Pero como es natural, los países tercermundistas se preguntan: ¿con qué derecho los Estados industrializados van a estar autorizados a contaminar todavía más que nosotros, y por la única razón de que aquellos contaminaban más en otras épocas?

El razonamiento de los países del Sur, dice Stiglitz, va en sentido inverso: habida cuenta que los Estados Unidos contaminaron más en el pasado, son precisamente ellos lo que tienen la obligación de contaminar menos en el futuro³⁴²

³⁴¹ *Cfr.* Stiglitz E., Joseph, *op. cit.*, pp. 240 y 241. Ciertamente, dice Stiglitz, es muy probable que el nivel del océano pueda sufrir un ascenso sobre la costa este de los Estados Unidos, sumergiendo al mismo tiempo otras zonas, pero esto no tiene punto de comparación con los efectos devastadores que se originarían en varios países. *Idem*.

³⁴² Stiglitz, Joseph, *op. cit.*, p. 244.

Tal parece que los países que más contaminan tienden siempre, de un modo u otro, a minimizar el problema.

Por ello, no es de sorprender que los Estados Unidos, que son los que más contaminan el planeta —según todos los estudios más serios—, añadiendo cada año, nada más ni nada menos, que cerca de seis mil millones de toneladas de dióxido de carbono (CO₂) a la atmósfera, finjan estos no creer en las pruebas (aportadas por la ONU y otros organismos) en donde se demuestra con todo detalle y claridad la necesidad urgente —e imposter-gable— de reducir lo más posible los gases de efecto invernadero.

Por ello, enfatiza J. Stiglitz, ningún problema es tan “globalizante” como el del calentamiento del planeta, ya que todos sus habitantes están sometidos a la misma atmósfera. Sobre el problema del incesante calentamiento, Stiglitz enumera siete hechos, que son prácticamente indiscutibles:

- 1) La Tierra está sometida a un peligroso calentamiento, que aumentó de 0,6°C en el curso del siglo pasado.
- 2) Incluso pequeños cambios de temperatura pueden provocar graves consecuencias.
- 3) La tasa de nivel de calentamiento es sin precedente, incluso si nos remontamos a varios millones de años.
- 4) Los niveles de los mares y océanos van en ascenso; durante el siglo XX se constató una elevación de 10 o 20 centímetros.
- 5) Incluso cuando se evidencian pequeños cambios en los niveles, estos pueden generar muy severas consecuencias; una subida de un metro, por ejemplo, inundaría “tierras bajas” en el mundo entero, desde la Florida hasta Bangladesh.
- 6) Se ha constatado un enorme aumento de los “gases efecto invernadero” en toda nuestra atmósfera: han alcanzado un nivel considerado como el más alto desde hace por lo menos veinte millones de años, y que aumenta al más rápido ritmo en por lo menos los últimos 20,000 años.
- 7) Es posible que la velocidad de variación de la temperatura se llegue a acelerar, y que pequeños incrementos de la concentración de “gases efecto invernadero” induzcan cambios del clima, aun más pronunciados que lo comprobado en el pasado reciente.³⁴³

³⁴³ Stiglitz, Joseph E., *Un autre monde...*, cit., pp. 232-234. Los estudios científicos más serios y exhaustivos sobre el calentamiento del planeta son los publicados por el *Intergovernmental Panel on Climate Change (I. P. C. C.)*. Por otro lado, el Grupo Intergubernamental sobre la Evolución del Clima (G. I. E. C.) fue creado en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial, y por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, a fin de evaluar

Finalmente, Joseph E. Stiglitz —reconocido como el mejor especialista en problemas de la globalización— asevera que los Estados Unidos tienen el gran deber moral de hacer causa común con el resto del mundo para afrontar el problema de los gases efecto invernadero, y no ser el día de mañana los principales culpables de una devastación de alcances impredecibles.

Si en su posición actual de líder mundial, los Estados Unidos evaden o soslayan sus responsabilidades, no pueden entonces pretender esperar de los otros países que asuman sus propias responsabilidades. Incluso, sigue diciendo Stiglitz, si la operación que implemente Estados Unidos pueda tener un costo —como para todos—, es un costo que pueden fácilmente solventar; es mejor acceder ahora a pequeños desembolsos, y no correr el riesgo de tener que sufragar altísimos costos el día de mañana, pero de una naturaleza y magnitud totalmente diversos.³⁴⁴

Finalmente, no podemos dejar de enfatizar, una y otra vez, la ineludible necesidad de concebir, hoy más que nunca, las relaciones internacionales de una manera más “coherente, responsable y solidaria”, pues como decía el profesor Yves Sandoz (Neuchâtel, 2007), y retomando la metáfora del buque y la evolución del derecho internacional, los países industrializados deben cobrar una conciencia profunda, clara y madura del hecho de que el navío tiene que ser protegido por reglas claras, imperativas y sin escapatoria, pues de nada servirá que los países se refugien y atrincheren en sus camarotes de primera clase, para salvarse del peor naufragio, el suyo propio y del resto de la tripulación; de los países en vías de desarrollo, y de aquellos en franco estancamiento, o en vías de pauperización.

los riesgos vinculados al cambio climático del origen humano. *Ibidem*, p. 430, notas 4 y 5. El gas efecto invernadero, principal elemento en la incidencia del calentamiento de la Tierra y del ascenso de los niveles marítimos, no está compuesto solamente por el dióxido de carbono, sino también por el metano, el óxido nítrico y el hexafluoruro de azufre. Véase *Informe de G. I. E. C., Climate Change 2001, The Scientific Basis*, Genève, PNUE, 2001.

³⁴⁴ Stiglitz, Joseph E., *Un autre monde...*, *cit.*, pp. 226-258.

Al finalizar las negociaciones de Durbán el 11 de diciembre de 2011, el secretario general de la ONU se congratuló por las decisiones tomadas por la Conferencia sobre Cambio Climático de Durbán y sostuvo que las decisiones definirían la forma en que la comunidad internacional afrontaría ese fenómeno en los próximos años. Los 194 Estados parte de la Convención Marco de la ONU acordaron, *inter alia*, un segundo periodo de compromiso para el actual Protocolo de Kyoto, lo que significa la obligación para los Estados parte, de seguir disminuyendo sus emisiones de efecto invernadero. *Documents Officiels sur la Conférence-Changement Climatique. Nations Unies Durban*, Décembre 2011.