

INTRODUCCIÓN

Indiscutiblemente la naturaleza ha sido siempre la fuente principal de recursos con que ha contado la humanidad para sobrevivir y desarrollarse. El hombre, entrado en conocimiento de las leyes objetivas de esta, influye sobre ella valiéndose de los instrumentos y medios de trabajo que ha creado, especialmente para extraerle sus recursos y energías. Es por eso, que la relación entre la humanidad y la naturaleza ha estado marcada por un carácter social, mediatizado por el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones de producción.

No obstante, el medio ambiente ha sido objeto de regulación jurídica en distintas etapas de la historia del derecho, partiendo desde el Derecho Romano y hasta la actualidad, pasando por toda su etapa evolutiva. Pero no fue hasta el pasado siglo que se logra un concepto acabado de lo que hoy conocemos como medio ambiente y derecho ambiental. Las normas jurídicas que existían dirigidas a regular algún componente de la naturaleza se caracterizaban por ser exiguas, dispersas y de un carácter fuertemente utilitario; se distinguían básicamente por una protección represora. En los casos en que se protegiera algún elemento de la naturaleza se hacía de forma aislada, marcada por un interés mercantilista que determinaba el vínculo hombre-naturaleza. Faltaba en el derecho una protección preventiva que determinara el uso de los recursos naturales de forma racional y planificada, así como reconocer y tener en cuenta el concepto de medio ambiente como un “todo”, o sea, como lo que se reconoce hoy en día por el “sistema de elementos abióticos, bióticos y socioeconómico con el que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades.

Pocos conceptos existen en el derecho contemporáneo tan evocadores como el de medio ambiente. Con sólo nombrarlo aparece todo un mundo de sensaciones, proyectos y aspiraciones del hombre, de lucha por la consecución de un hábitat vital mejor. Esa significación popular va inexorablemente acompañada de un desarrollo necesario del componente jurídico del término, y muy especialmente de la rama administrativa. No es exagerado decir, que posiblemente el medio ambiente y todo lo que le concierne, constituye hoy, un agujero negro del derecho, que absorbe con

inusitada voracidad toda la luz que los investigadores aportan sobre el tema. La investigación en cuanto a esta temática es apasionante, en esa evolución, resultan claves algunos conceptos fundamentales, como los de calidad de vida, desarrollo sostenible, descentralización administrativa, participación ciudadana, etc. La doctrina norteamericana y alemana comenzó a elaborar la idea-fuerza de la calidad como un nuevo vector a tener en cuenta en todas las relaciones que se dan entre los poderes públicos y los ciudadanos. Atendiendo a esa filosofía, el desarrollo económico ha dejado de ser la panacea del bienestar vital del hombre. Un mundo que ha desterrado la esclavitud, las dictaduras y el colonialismo, lucha ahora por derrumbar formas más sutiles de violencia como la cultura del consumismo, la masificación y el éxito a toda costa. Todos deben ser conscientes de que el dinero no equivale a la felicidad, ni la cantidad tampoco equivale a desarrollo. El entorno ambiental nace de ese caldo de cultivo y está llamado a jugar el papel dirigente de esta nueva aspiración. El medio ambiente, hace que el mundo del derecho sea observado bajo una nueva perspectiva, mucho más avanzada y visionaria del futuro. La conciencia ha de seguir ganando espacio en el desarrollo de la sociedad y principalmente en el sector privado, que afecta considerablemente el medio ambiente, conformado esencialmente, por el sector empresarial, por lo que nace para las nuevas empresas el concepto de internalización de los costes ambientales, que supone añadir a los tradicionales costes de producción el plus de los gastos por protección del entorno, y que ha motivado una nueva generación de técnicas jurídicas, fiscales y éticas de proteger el medio ambiente. Por supuesto, todas ellas obedecen a una nueva manera de pensar el medio ambiente, a una nueva concepción de lo que han de ser las condiciones de vida del hombre del siglo XXI, cuyo espíritu se tropieza con la necesidad imperiosa de ser correspondido por el entorno que le rodea, en un mundo que se hace más inhóspito cada día.

En resumidas cuentas, la protección del medio ambiente es una de las más grandes exigencias de la vida social y jurídica de nuestro tiempo, y no es algo efímero (no hay más que fijarse en la imparable fuerza que en muchos países está alcanzando la cultura de lo verde, la llamada ecología de mercado) sino una potentísima corriente de pensamiento que va a anegar y fertilizar todos los campos del derecho. En este sentido, el estudio de las técnicas del derecho ambiental es una excelente apuesta para la mejora de la vida, y, de lo que es más importante, del espíritu. Lo cierto es, que

la humanidad en su proceso de evolución, se ha empeñado en aumentar sus niveles de ingreso, y en su búsqueda de formas mayormente industrializadas se ha olvidado de que la naturaleza tiene sus límites, que se degrada con la explotación de sus recursos al punto de desaparecer, lo que llevó a los Estados a pronunciarse jurídicamente para regular los recursos naturales que poseían. En las relaciones entre Estados y en ocasiones, entre otros sujetos del Derecho Internacional Público, pueden ocurrir situaciones de desacuerdo internacional que rompen con el clima de distensión y relaciones pacíficas entre los mismos, llegando a ser necesaria la utilización de vías de arreglos de diferencias internacionales que regula la Carta de Naciones Unidas para lograr un mutuo y satisfactorio arreglo de estas. Siguiendo lo estipulado por el Artículo 2, párrafo 3^{ro} de la Carta de las Naciones Unidas en situaciones de crisis se “impone a los Estados miembros la obligación de no arreglar sus controversias internacionales, sino por medios pacíficos, de tal forma que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales, ni la justicia”.¹

Esta norma es obligatoria, no solo para los Estados Miembros de las Naciones Unidas, sino para los Estados no Miembros, en virtud del párrafo 6^{to} del citado Artículo 2 de la Carta, que establece que “la Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo a estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacional”.²

Esta obligación viene reafirmada en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, de conformidad con la letra de la Carta al enunciar “el principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal forma que no se pongan en peligro la paz y seguridad internacionales ni la justicia”.³

Es de destacar que en la Declaración de Principios o Resolución 2625 (XXV) no se hace una distinción entre Estados Miembros de las Naciones Unidas y Estados no Miembros de la Organización, estableciéndose estas normas para ambas categorías como base de las relaciones entre todos los Estados, por lo que se hace necesario citar al Dr. D’Estéfano Pisani cuando enuncia otros principios de la Carta al referir que “El

¹ Modesta Costa, José María Ruda. Derecho Internacional Público. Editora Argentina Buenos Aires, 1985. Tomo II, Capítulo XVI. Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales Págs. 379-468.

² Ibidem.

³ Instrumentos Jurídicos Internacionales. Recopilados, comentados y organizados por el Dr. Fernández-Rubio Legrá, Angel. Editorial Pueblo y Educación, 1991. Págs. 149 y 151.

principio de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, constituye la piedra angular de las relaciones pacíficas al extremo que, al *ius at bellum*, le sigue hoy la prohibición de la guerra injusta y el uso de la fuerza contra la lucha de independencia de otros pueblos...”.⁴ Siendo esencial el mantenimiento de las relaciones pacíficas y el mutuo entendimiento entre los Estados, el capítulo VI de la Carta dedica especial atención al Arreglo Pacífico de las Controversias, haciendo referencia especial a los medios de arreglo pacífico de las Controversias Internacionales, así como a los procedimientos que dentro de la Organización de las Naciones Unidas se establecen para lograr tal arreglo.

El Artículo 33, párrafo 1^o de la Carta establece que “Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la 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 arreglos regionales u otros medios pacíficos de su elección.”⁵

El propósito de esta norma no es la exclusión de los métodos tradicionales dentro del procedimiento establecido en la Carta para el arreglo de las controversias sino que, por el contrario, se propone dar prioridad a estos métodos antes de que actúe el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, según sea el caso. Ahora sí, podemos destacar que no existe la obligación de solucionar, sino de tratar de solucionar.

Es necesario conocer los distintos conceptos y procedimientos de los medios o vías de solución pacífica de diferencias internacionales.

En primer lugar se encuentra la vía diplomática, es reconocida por la comunidad internacional como el método más antiguo y más utilizado para el arreglo de diferencias entre los Estados, los cuales pueden aprovechar el marco de una conferencia internacional convocada con otra finalidad, así como los canales diplomáticos establecidos para las relaciones de entendimiento entre los mismos. Este medio, además de ser el más antiguo, se considera el más efectivo por reunir los requisitos de inmediatez (conversaciones directas entre las partes), rapidez (por no ser

⁴ D’Estéfano Pisani, Miguel A. Fundamentos de Derecho Internacional Público. Tomo II. Ciudad de la Habana, 1985 pág. 937.

⁵ Instrumentos Jurídicos Internacionales. Recopilados, comentados y organizados por el Dr. Fernández-Rubio Legrá, Angel. Editorial Pueblo y Educación, 1991. pp. 149 y 151.

necesarias formalidades especiales), y por último, da la posibilidad de celebrar las negociaciones de forma secreta y con la mayor discreción.

Cabe destacar, que las negociaciones directas pueden utilizarse como paso previo a la vía arbitral o a la vía judicial, con el fin de determinar el objeto de la diferencia y los términos generales de la misma. Esta vía tiene como característica principal la participación de uno o varios Estados en la solución de las diferencias, pero también es posible la participación, en el arreglo, de una Organización Internacional.

La participación del tercero interviniente varía en dependencia de la función que realice, en el caso de los buenos Oficios, el tercero se limita a ser un simple intermediario, para poner de acuerdo a las partes en diferencias sin formular solución alguna a la misma, es una intervención de forma pacífica, o sea, sin ningún medio de coerción para lograr un acercamiento o acuerdo entre las partes en disputa, sin que medie interés alguno de la persona jurídica internacional a cargo de los buenos oficios.

En el caso de la mediación, hay una intervención por parte de uno o varios Estados, ya sea por la solicitud de las partes en disputa, o por la iniciativa del tercer o los terceros Estados o instituidos de forma oficial para resolver el conflicto. Su diferencia en cuanto a los buenos oficios radica en que la intervención se hace con el propósito de dirigir la negociación entre las partes, de forma directa, proponiendo las bases de acuerdos entre los Estados. En ambos casos, la mediación y los buenos oficios, tienen carácter de consejo, nunca existiendo fuerza obligatoria en su ejercicio.

Otra de las vías de arreglo es la investigación internacional, tiene su origen en las Conferencias de Paz de La Haya de 1899 y la de 1907, que surgieron con el propósito de establecer los puntos de hechos ocurridos y que dan origen a las diferencias entre personas jurídicas internacionales. Es así que el Artículo 9 del Convenio de La Haya de 1907, señala como función de estas Comisiones de Investigación, la de intervenir en la solución de las diferencias por medio de un examen imparcial y exhaustivo que fije las cuestiones de hecho, que han dado origen a la divergencia internacional. Por lo general sus miembros son nombrados por las partes en conflicto, quedando a la entera libertad de los Estados litigantes la solución del diferendo. Solo se elabora un informe con las cuestiones de hecho que dieron origen a la divergencia.

La Comisión de Conciliación constituye otra vía de intervención de terceros Estados, cuya función es otorgada a un grupo de personas encargadas de precisar los puntos de

hecho y de derecho, después de escuchar a las partes y tratar de llevarlas a un arreglo, para finalmente elaborar un informe con propuestas para la solución de la diferencia, las cuales tampoco son de carácter obligatorio para las partes en cuestión. Con esto se pretende precisar las tres funciones que le son otorgadas a una Comisión de Conciliación que son: la determinación de los puntos de hecho, la fijación de los puntos de derecho y la elaboración de un informe con una propuesta de solución para la controversia que existe entre las partes. Precisamente, es aquí donde reside la diferencia fundamental que existe entre las Comisiones de Investigación y las Comisiones de Conciliación, pues las primeras, no tienen dentro de sus funciones, proponer una solución a la diferencia en cuestión, limitándose únicamente a fijar los puntos de hecho que dieron origen a la controversia. Es válido señalar que la propuesta de solución que se fija en el informe, no adquiere un carácter de obligatorio cumplimiento para las partes. Las Comisiones de Conciliación han tenido un amplio uso, según cita el profesor D'Estéfano, en el año 1969 se elaboró un anexo a la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969, donde se "establece una Comisión para hacer propuestas a las partes con miras de que lleguen a una solución amistosa de la controversia que pueda existir sobre tratados y cuyos integrantes se denominan Amigables Componedores".⁶

El Artículo 298 de la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, establece en su apartado 1^o, inciso a) "que en las controversias relativas a la interpretación de las Artículos 15, 83 y 94, concernientes a la delimitación de las zonas marítimas o lo relativo a bahías o títulos históricos, a condición de que el Estado que haya hecho una declaración de esa índole, cuando una controversia surja después de la entrada en vigor de esta Convención (...) la cuestión ser sometida al procedimiento de conciliación previsto en la Sección 2 del Anexo V ..."⁷

El anexo V a esta Convención de Derecho del Mar establece la constitución de la Comisión de Conciliación, integrada por cinco miembros. Se plantea que tiene la función de examinar las pretensiones y objeciones de las partes y formular una propuesta amigable para que lleguen a una solución amistosa, presentando un informe como constancia de los acuerdos a los que hayan llegado y recomendaciones que

⁶ D'Estéfano Pisani, Miguel A. Fundamentos de Derecho Internacional Público. Tomo II. Ciudad de la Habana, 1985 pág. 937.

⁷ Convención sobre Derecho del Mar, 1982, Artículo 298. Instrumentos.

estimen pertinentes. El informe, las conclusiones y las recomendaciones no son de obligatorio cumplimiento para las partes.

Entre las vías de arreglo de las diferencias internacionales, existen dos que se aplican a una controversia surgida entre sujetos internacionales, que puede ser sometida a un tercero que no sea parte de la controversia, el cual, después de aplicar el procedimiento contradictorio, o sea, escuchado las alegaciones de las partes en disputa, tomará una decisión fundada en las Reglas del Derecho Internacional que será obligatoria para las partes. Estos medios de solución pacífica son el Arbitraje Internacional y el Arreglo Judicial, ambos con sus características muy particulares.

La vía de arreglo judicial viene representada por la Corte Internacional de Justicia, que no es más que el órgano judicial de las Naciones Unidas, por lo cual se puede decir que su nacimiento se encuentra estrechamente ligado a la Organización de las Naciones Unidas.

Estos presupuestos teóricos son, en esencia, los argumentos de base que motivan la realización de esta investigación, y la situación problemática previamente definida, determinó el planteamiento del siguiente **Problema Científico**: ¿Qué deficiencias presenta la vía judicial en el arreglo de los diferendos internacionales de carácter ambiental?

La vía judicial internacional constituye el **objeto de investigación** y su **campo de acción** está determinado por los diferendos internacionales en materia ambiental.

Ante esta disyuntiva, y al tomar como base elementos doctrinales del tema investigado, se propone como **Objetivo General** de la investigación: Demostrar que la vía judicial internacional presenta deficiencias en el arreglo de los diferendos internacionales en materia ambiental.

Para procurar solución al problema científico y cumplir el objetivo propuesto se plantean los siguientes **objetivos específicos**:

1. Identificar los fundamentos teóricos de la vía judicial como medio de solución de diferendos internacionales.

2. Determinar los elementos y características que distinguen la Corte Permanente de Arbitraje y la Corte Internacional de Justicia.
3. Identificar como se manifiestan las modalidades de competencia de la Corte Internacional de Justicia.
4. Hacer un análisis de los diferentes procedimientos que se establecen ante la Corte Internacional de Justicia y de las resoluciones que se dictan en cada uno de ellos.
5. Identificar los mecanismos de solución de controversias internacionales en materia ambiental.
6. Analizar la participación de la Corte Internacional de Justicia en la solución de controversias internacionales en materia ambiental.

Se proponen como **Preguntas Científicas:**

1. ¿Cuáles son los fundamentos teóricos de la vía judicial internacional?
2. ¿Qué elementos caracterizadores distinguen a la Corte Permanente de Arbitraje con respecto a la Corte Internacional de Justicia?
3. ¿En qué modalidades se presenta la competencia de la Corte Internacional de Justicia?
4. ¿Qué diferencias existen entre los procedimientos que establece la Corte Internacional de Justicia y qué resoluciones se dicta en cada uno de ellos?
5. ¿Cómo interviene la Corte Internacional de Justicia en la solución de controversias internacionales en materia ambiental?
6. ¿Qué deficiencias presenta la vía judicial en la solución de controversias internacionales en materia ambiental?

En la realización de esta investigación, los Métodos teóricos utilizados son:

•**Método dialéctico:** Proporciona el análisis del objeto de investigación bajo consideraciones en que los fenómenos históricos y sociales se encuentran en continuo movimiento, lo que permite entender sus causales, determinantes y condicionantes por fenómenos objetivos y subjetivos.

•**Método histórico-lógico:** Posibilita enfocar el objeto de investigación en su decurso evolutivo, al destacar los aspectos generales del desarrollo de éste, las tendencias de su progreso, las etapas de su desenvolvimiento, sus conexiones fundamentales y su sentido de causalidad.

•**Método de análisis-síntesis:** Permite la descomposición del objeto de investigación en sus elementos y cualidades a fin de analizar cada una; para luego integrarlas nuevamente y destacar el sistema de relaciones que existe entre las partes y de éstas con el todo.

•**Método de abstracción-concreción:** Posibilita destacar las características singulares y propiedades necesarias y estables del objeto de investigación; distinguiéndolas de lo general, lo casual, lo secundario y lo mutable.

•**Método de inducción-deducción:** Facilita partir de casos concretos u objetos particulares, para luego ir a un nivel de generalización, en el que destaca lo que hay de común en las individualidades analizadas. A partir de aquí, se degrada y particulariza de nuevo ese conocimiento en niveles de menor totalidad.

A su vez, se utiliza como Método Sociológico-Empírico de investigación:

- Método Empírico: para el análisis actual de la participación de la Corte Internacional de Justicia en las controversias internacionales en materia ambiental.

Métodos específicos de las Ciencias Jurídicas:

- **Método Histórico-Jurídico:** para desarrollar el estudio de los antecedentes históricos y evolución jurídica de la Corte Internacional de Justicia, como órgano judicial principal la Organización de las Naciones Unidas encargado de impartir justicia en el marco internacional.

El Trabajo de Diploma se estructura en dos capítulos, subdivididos en epígrafes. En el primer capítulo se analizan los fundamentos de la utilización de la vía judicial internacional en la solución de diferendos internacionales en materia ambiental y se hace referencia a las generalidades de la vía judicial internacional, a la competencia de la Corte Internacional de Justicia, tanto en materia contenciosa como en materia consultiva y por tanto a cada uno de los procedimientos que se reservan para ellas, así

como las resoluciones que son dictadas por la Corte en su actuar. Se expone, de forma breve, en qué consiste la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y a su vez, la jurisprudencia como fuente de Derecho Internacional Público. En el capítulo dos se hace alusión a la vía judicial internacional en materia ambiental y se analiza detenidamente la responsabilidad ambiental internacional con algunas de sus modalidades, incluyendo los daños ocasionados al medio ambiente por el transporte de hidrocarburos por el mar, la responsabilidad por acto ilícito y el crimen ecológico internacional. Se definen los elementos jurídicos de la relación hombre-naturaleza, así como los elementos que unen la Corte Internacional de Justicia con el medio ambiente, la solución de controversias internacionales en materia ambiental, y específicamente, los fallos que ha dictado la Corte Internacional de Justicia en las cuestiones ambientales.

Capítulo I. Fundamentos teóricos de la utilización de la vía judicial internacional en la solución de diferendos internacionales en materia ambiental.

En el presente capítulo se abordan las generalidades de la vía judicial internacional, al analizar la definición y características del arreglo judicial internacional, la competencia de la Corte Internacional de Justicia, se definen los rasgos de la misma tanto en materia contenciosa como consultiva. De esa misma forma, se estudia el procedimiento que se lleva a cabo ante la Corte Internacional de Justicia con los momentos que este encierra, las resoluciones que dicta la misma y los recursos que se pueden interponer contra estas.

1.1 Generalidades de la vía judicial internacional.

Una de las características del derecho internacional contemporáneo que se debe mencionar es la de ser un derecho de paz. Un derecho que a partir de 1928, año en que se firma el Tratado Brian-Kellogg, proscribió la guerra como medio de solución de controversias, cosa que ni aún el Tratado de Versalles que puso fin a la Primera Guerra Mundial, pudo lograr. Antes de 1928 el derecho internacional solo regulaba las contiendas bélicas pero no las prohibía. En la actualidad, el derecho internacional contemporáneo solo en muy contadas excepciones aprueba el uso de la fuerza, presenta, en cambio una serie de alternativas para que los sujetos de derecho internacional resuelvan sus controversias. Es por eso que, aquellas partes que se vean inmersas en una controversia que pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, deberán buscarle solución, ya sea a través de la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos que tengan a su elección.

La doctrina ha hecho una distinción entre medios políticos y medios jurídicos para resolver las controversias, cuando se habla de medios políticos no quiere decir que se identifiquen con la naturaleza de las controversias, estas pueden ser de naturaleza

jurídica o política y resolverse por la vía política. Lo mismo sucede cuando se habla de medios judiciales, las controversias pueden ser políticas o jurídicas. En la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia en el caso de Nicaragua vs. Estados Unidos de Norteamérica, el juez polaco Manfred Lachs afirmó que todas las disputas surgidas entre Estados tienen aspectos tanto legales como políticos.⁸

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas, fue establecida por la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, dando cumplimiento a uno de sus principales objetivos, que consistía en lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de incurrir en el quebrantamiento de la paz. Comenzó su labor en 1946, cuando remplazó a la Corte Permanente de Justicia Internacional, que había sido establecida en 1920 con los auspicios de la Sociedad de las Naciones. La sede de la Corte Internacional de Justicia se encuentra en el Palacio de la Paz, en la Haya (Países Bajos).

La función de la Corte Internacional de Justicia es doble, resolver, de conformidad con el Derecho Internacional las controversias jurídicas que le presenten los Estados y emitir opiniones consultivas acerca de cuestiones jurídicas que solicitan los órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas debidamente autorizados para ello, la misma está compuesta por 15 magistrados y cuenta con una Secretaría, que es su órgano administrativo, sus idiomas oficiales son el inglés y el francés.

La creación de la Corte Internacional de Justicia fue la culminación de un largo proceso, en el que se desarrollaron gradualmente los métodos para el arreglo pacífico de controversias internacionales.

Las Conferencias de Paz de la Haya, reunidas en 1899 y en 1907 por iniciativa del zar Nicolás II, para debatir acerca de la paz y el desarme, comenzaron a dar forma a la posibilidad de crear una Corte Internacional Permanente encargada del arreglo pacífico de controversias, y fue por esa razón que se creó la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) que comenzó su labor el 1902.

⁸ Ver Becerra Ramírez, Manuel, El papel de la Corte Internacional de Justicia en la solución pacífica de controversias (el caso de Nicaragua vs. Estados Unidos de Norteamérica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, nueva serie, año XX, número 60, septiembre-diciembre de 1987, p. 844

El mecanismo de la Corte Permanente de Arbitraje depende por completo del consentimiento de las partes que han de acordar diversas cuestiones prácticas y procesales, por ejemplo la redacción de las cuestiones que han de someterse al arbitraje y la designación de los árbitros, antes de que pueda iniciar su labor. Es por eso, que en la Segunda Conferencia de Paz de la Haya en 1907, varios Estados instaron a que se formara un Tribunal Internacional Permanente encargado de arreglar controversias mediante la aplicación de procedimientos judiciales, que tuvieran elemento coercitivo mayor que el arbitraje.

Las diferencias de opinión en cuanto a los métodos de designación de los magistrados obligaron a las delegaciones a revisar la Convención de 1899 y a mejorar las normas por las que se regía el procedimiento arbitral.

La Corte Permanente de Arbitraje y la Corte Internacional de Justicia son los dos órganos ante los cuales se posibilita el arreglo de controversias en la vía judicial, tanto es así que las características que las distinguen, marcan la diferencia entre las dos.

Mientras que en la Corte Permanente de Arbitraje, las partes designan los árbitros, la Corte Internacional de Justicia ya está constituida. En la primera, las partes acuerdan el procedimiento y eligen los idiomas oficiales; en la segunda, los procedimientos se han establecido por adelantado en los Estatutos y el Reglamento de la Corte y los idiomas no son escogidos porque los oficiales son el inglés y el francés; en el arbitraje los procedimientos tienen lugar a puerta cerrada y los gastos corren por cuenta de las partes, en cambio, en la Corte Internacional de Justicia los procedimientos son en su mayoría públicos y los gastos corren a cuenta de las Naciones Unidas.

La Corte Internacional de Justicia es un tribunal civil con competencia concreta (arreglo de controversias entre Estados y formulación de opiniones consultivas), no tiene jurisdicción penal y por tanto no puede enjuiciar a particulares, tampoco es un órgano supremo al que puedan recurrir las jurisdicciones nacionales, no ofrece a los particulares un recurso final y no es una corte de apelación de ningún tribunal internacional. No obstante, está facultado para pronunciarse sobre la validez de laudos arbitrales en asuntos sobre los cuales tenga jurisdicción.

Los 15 magistrados de la Corte Internacional de Justicia son elegidos por un período de nueve años y pueden ser reelegidos. Los magistrados elegidos comienzan su mandato el 6 de febrero del año siguiente, en conmemoración a la fecha en la que, en el año

1946, asumieron su cargo los primeros magistrados que tuvo la Corte Internacional de Justicia. En caso de muerte o renuncia se elige un magistrado con carácter especial hasta que termine el mandato.

La elección se realiza a través de un régimen de doble escrutinio. Para que una persona sea elegida para integrar la Corte, es necesario que haya contado con una mayoría absoluta de votos en la Asamblea General de las Naciones Unidas y en el Consejo de Seguridad.

La mayoría de los magistrados se han desempeñado en la práctica como profesores de derecho internacional, asesores jurídicos de sus Ministerios de Relaciones Exteriores, embajadores o jueces de la Corte Suprema. La distribución de los magistrados según su nacionalidad se ha manifestado en todas partes del mundo, tres miembros de Asia, dos de América Latina, tres de África, cinco de Europa occidental y otros Estados (incluidos Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda y Australia) y dos de Europa Oriental (incluido Rusia), esta distribución se corresponde con la del Consejo de Seguridad.

Una vez elegidos, los magistrados no representan ni a su país ni a ninguna otra autoridad, son independientes y su primer acto es declarar solemnemente y en público que ejercerán sus funciones imparcialmente.

Los miembros de la Corte no podrán ejercer ninguna función política o administrativa, ni dedicarse a otra ocupación de carácter profesional, no pueden hacer de agentes, ni de abogados, ni de jurídicos, ni participar en la decisión de algún caso en el que anteriormente hayan sido partes a cualquier título.

El sello de la Corte sirve para dar autenticidad a las versiones oficiales de sus decisiones y figura en sus publicaciones, representa un sol naciente, cuyos rayos iluminan en un primer plano, una figura de la justicia que sostiene un par de balanzas en una mano y una hoja de palma en la otra. Esta figura está sentada en un pedestal situado sobre un globo terráqueo desplegado en dos esferas. La parte inferior está enmarcada por dos ramas de un laurel que recuerdan el emblema de las Naciones Unidas, cuyo órgano judicial principal es la Corte. El sello es el originario de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la predecesora de la Corte Internacional de Justicia y fue diseñado en 1922 por el escultor danés J.C Wienecke.

Por lo general, la Corte Internacional de Justicia celebra sesiones plenarias, pero también puede constituir unidades más pequeñas, denominadas "salas", cuando las partes lo soliciten. Las decisiones sometidas a la Corte se deciden por la mayoría de los jueces presentes, pero las sentencias dictadas por las salas se consideran dictadas por la Corte en pleno. Ha constituido, además, una Sala de Asuntos Ambientales para resolver las cuestiones relacionadas con el medio ambiente en el marco internacional.

Se encuentra constantemente reunida, aunque generalmente levanta su sesión en parte del verano y al comenzar el año. Además de las audiencias públicas que constituyen la parte visible de su labor, también participa en reuniones internas de todo tipo, delegaciones, audiencias destinadas a la lectura de proyectos de decisión, reuniones administrativas y reuniones de comité.

Su reglamento dispone, que en el caso de que el Presidente sea nacional de uno de los Estados parte en la controversia, debe retirarse y dejar sus funciones al vicepresidente. Además puede pedir que se le excuse por cualquier cuestión personal.

Las fuentes de derecho que aplica la Corte Internacional de Justicia se definen en el Artículo 38 de su Estatuto como: las convenciones y los tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia. Además, si las partes lo acuerdan, podrá decidir un litigio *ex aequo et bono*, es decir sin limitarse a las normas vigentes de derecho internacional.

1.2 Competencia de la Corte Internacional de Justicia.

La Corte Internacional de Justicia tendrá competencia en materia contenciosa y en materia consultiva.

En materia contenciosa, podrá atender todos los litigios que las partes les sometan y todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los Tratados o Convenios vigentes.

Solamente podrá atender aquellos asuntos que le sean sometidos por los Estados, excluyendo los que sean presentados por organizaciones internacionales, aún cuando estas sean consideradas sujetos de Derecho Internacional, y también en los que las partes sean personas naturales.⁹

⁹ Artículo 34º Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

1. Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.

La Corte Internacional de Justicia puede conocer de un asunto sólo si los Estados implicados han aceptado su competencia de alguna de las siguientes maneras:

1) en virtud de un acuerdo especial (un compromiso), concluido entre los Estados con el propósito de someter su controversia a la Corte.

2) en virtud de una cláusula jurisdiccional. Este es el caso en que los Estados son parte de un tratado en el que una de sus cláusulas prevé aceptar la jurisdicción de la Corte, en caso de que surja en el futuro una controversia acerca de la interpretación o la aplicación de dicho tratado. En la actualidad, más de trescientos tratados o convenciones contienen una cláusula de este tipo.

3) por el efecto recíproco de declaraciones hechas por ellos bajo los términos del Estatuto, mediante las cuales cada uno de ellos ha aceptado la jurisdicción de la Corte como obligatoria en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. En caso de disputa, en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, ella misma decidirá.

Los Estados tienen la facultad de elaborar reservas respecto a esta cláusula en asuntos concernientes a situaciones de guerra, ocupación militar, derecho del mar, seguridad nacional, entre otros asuntos de marcado interés.

Mediante el principio de *forum prorogatum*, se deduce que es aceptada la competencia de las partes, como un consentimiento dado de manera tácita por medio de una carta o contestando a una demanda realizada por otro Estado que es presentada al Tribunal, por ejemplo.

En el caso de la jurisdicción obligatoria, el Tribunal puede atender todas las controversias, que en el orden jurídicos versen en asuntos como:

-la interpretación de un tratado

-cualquier cuestión de Derecho Internacional

-la existencia de cualquier hecho que constituya una violación de alguna obligación del Derecho Internacional, así como la extensión o naturaleza de la reparación por este quebrantamiento.

Sobre la jurisdicción obligatoria de la Corte existe un rechazo mayoritario por parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas y/o del Estatuto de la Corte, por considerar que muchas veces son las antiguas potencias coloniales, o como se suelen llamar, naciones civilizadas, las que se ven constantemente favorecidas por encima de

países menos privilegiados, desde el punto de vista socioeconómico en su desarrollo y a los cuales, muchas normas del Derecho Internacional perjudican, sin dar verdaderas soluciones a sus problemas

1.2.1 Competencia en materia contenciosa.

El procedimiento contencioso es la consideración por la Corte Internacional de Justicia de una controversia jurídica que le han presentado los Estados, de conformidad con el Artículo 34 del Estatuto de la Corte, solo los Estados podrán ser parte en asuntos contenciosos ante ella y por lo tanto solo a ellos compete la presentación de los casos, es por eso que la Corte no podrá considerar controversias entre un Estado y una organización internacional, ni entre dos organizaciones internacionales, ni podrá ocuparse de las disímiles de solicitudes que recibe constantemente la Secretaría remitidas por entidades privadas (empresas u organizaciones no gubernamentales) o de particulares, por muy meritorias o conmovedoras que estas parezcan.

Entre los Estados que tienen acceso a la Corte se encuentran:

- Todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas que al ratificar la Carta aceptaron sus obligaciones y por lo tanto, pasaron a ser parte automáticamente en el Estatuto de la Corte que forma parte de la Carta.

- Los Estados que hayan pasado a ser parte en el Estatuto de la Corte aún sin ser Miembros de las Naciones Unidas.

- Todos los Estados que aunque no sean Miembros de las Naciones Unidas ni partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, hayan depositado en la Secretaría una declaración que reúna los requisitos establecidos por el Consejo de Seguridad en virtud de la cual acepten la jurisdicción de la Corte y se comprometan a dar cumplimiento de buena fe a sus decisiones.

La Corte Internacional de Justicia actúa bajo el principio del consentimiento de las partes, es decir, solo puede conocer de un asunto si los Estados implicados han consentido de alguna manera en pasar a ser partes en actuaciones ante la Corte. Este principio se fundamenta en la soberanía y la libertad de los Estados para escoger la forma de solución de sus controversias, es por esa razón que rige el arreglo de las controversias internacionales.

Los Estados pueden manifestar su consentimiento de tres formas:

-Mediante un acuerdo especial: dos o más Estados en una controversia relativa a una cuestión concreta pueden acceder a presentarla conjuntamente a la Corte y concertar un acuerdo especial con tal objeto.

-A través de una cláusula en un tratado: varios tratados contienen cláusulas conocidas como jurisdiccionales, en cuya virtud un Estado parte se compromete por adelantado a aceptar la jurisdicción de la Corte en caso de que surja en el futuro una controversia acerca de la interpretación del tratado con otro Estado parte.

-Una declaración unilateral: los Estados partes en el Estatuto de la Corte pueden optar por hacer una declaración unilateral en la que reconozcan su jurisdicción como obligatoria en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Este sistema es reconocido como el de la cláusula facultativa y ha llevado a la creación de un grupo de Estados que han otorgado recíprocamente jurisdicción a la Corte para decidir las controversias que puedan surgir entre ellas en el futuro. Cada uno de los Estados pertenecientes a ese grupo tiene derecho a llevar ante la Corte a uno o más Estados pertenecientes al grupo. Las declaraciones pueden ser limitadas en el tiempo y contener reservas o excluir ciertas categorías de controversias y se depositan en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Cabe observar que de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad, sólo el Reino Unido tiene una declaración de este tipo vigente en la actualidad, Francia y Estados Unidos la tenían anteriormente pero la retiraron, en tanto, China y Rusia jamás han hecho una.

Un Estado que haya aceptado la jurisdicción de la Corte puede considerar, cuando otro Estado lo cite a comparecer ante ella, que esa jurisdicción no es aplicable porque en su opinión no existe controversia con ese otro Estado, o porque, si la hay, no tiene carácter jurídico, o porque su consentimiento de reconocer la jurisdicción de la Corte no es aplicable a esa controversia que se está tratando, cuando se presencia una situación como esta, la Corte decide en un fallo preliminar.

Los procedimientos se inician mediante la notificación de un acuerdo especial o una solicitud, la diferencia entre ellos radica en que el acuerdo especial tiene carácter bilateral, lo concertan los Estados que desean someter una controversia conjuntamente a la Corte y comprende un texto único de las cuestiones que han aceptado someter a su consideración, cualquiera de los Estados interesados podrá dar inicio a las actuaciones mediante la notificación de ese acuerdo a la Secretaría, en

cambio, la solicitud es presentada por un Estado contra otro por lo que tiene carácter unilateral, sobre la base de una cláusula jurisdiccional de un tratado o de declaraciones en virtud de la cláusula facultativa.

Los documentos presentados deben indicar el tema preciso de la controversia y los nombres de las partes en ella y tienen que estar acompañados de una carta del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado interesado o de su embajador en La Haya.

Una solicitud debe ser más detallada que un acuerdo especial, además de los elementos antes mencionados, el Estado solicitante debe indicar la base por la que considera que la Corte tiene jurisdicción, especificar el carácter específico de la reivindicación, junto con una exposición sucinta de los hechos y fundamentos de la misma. El Secretario transmite inmediatamente el acuerdo especial o la solicitud a la otra parte y a los magistrados, así como al Secretario General de las Naciones Unidas y a todos los Estados autorizados para comparecer ante la Corte, anota el asunto en la Lista General de la Corte e informa a la prensa.

El Estado que presenta la solicitud es designado como el demandante y el otro Estado es el demandado. En el título oficial del litigio se separan los nombres de las partes con la abreviatura *c.* que corresponde a la expresión *contra*, por ejemplo, España *c.* Italia. En el caso del acuerdo especial no hay ni demandantes ni demandados, en consecuencia los nombres de las partes están separados por una diagonal, por ejemplo, China/Indonesia.

Los Estados no tienen representantes permanentes acreditados ante la Corte, cuando a esta llega un litigio, los Estados son representados por un agente. El agente de un Estado puede ser su embajador en los Países Bajos o un funcionario público de categoría superior, como el Asesor Jurídico de Relaciones Exteriores. El agente recibe las comunicaciones del Secretario respecto del litigio y le hace llegar las presentaciones escritas. En las audiencias públicas el agente inicia los argumentos y hace las presentaciones, habla por su gobierno y puede contraer compromisos en su representación, cuenta en ocasiones con la asistencia de un coagente o de un subagente, quienes tienen la asistencia, a su vez, de asesores jurídicos o abogados para preparar las presentaciones escritas y presentar los argumentos orales.

1.2.2 Competencia en materia consultiva.

El procedimiento consultivo está a disposición de algunas organizaciones internacionales (los órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas) y les permite recabar una opinión consultiva de la Corte acerca de una cuestión jurídica.

Los asuntos consultivos son alrededor de la quinta parte de los presentados a la Corte. La Asamblea General y el Consejo de Seguridad pueden solicitar opinión consultiva de cualquier cuestión jurídica, mientras que los demás órganos autorizados solo pueden solicitar opinión consultiva en cuestiones jurídicas que surjan dentro del marco de sus actividades.

Un Estado no puede, ni siquiera en situación excepcional solicitar una opinión consultiva, solo lo hacen las organizaciones internacionales, aunque sea el resultado de la iniciativa de uno de los Estados que conforman dicha organización.

Las organizaciones autorizadas para solicitar opiniones consultivas son:

Órganos de las Naciones Unidas:

- Asamblea General
- Consejo de Seguridad
- Consejo Económico y Social
- Consejo de Administración Fiduciaria
- Comité Interino de la Asamblea General

Organismos Especializados del Sistema de las Naciones Unidas:

- Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Organización de la Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)
- Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)
- Organización Mundial de la Salud (OMS)
- Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial)
- Corporación Financiera Internacional (CFI)
- Asociación Internacional de Fomento (AIF)
- Fondo Monetario Internacional (FMI)
- Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)
- Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)
- Organización Meteorológica Mundial (OMM)

- Organización Marítima Internacional (OMI)
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)
- Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA)
- Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)
- Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA)

La Corte Internacional de Justicia puede negarse a emitir una opinión consultiva cuando hacerlo, implica entrar en conflicto con su carácter judicial o con las normas esenciales que orientan su actividad, o cuando la solicitud no corresponda con la capacidad del órgano solicitante. La Corte Internacional de Justicia se ha visto obligada varias veces, ya sea por solicitud de un Estado o por iniciativa propia, a investigar si tenía competencia, si la pregunta planteada era una cuestión jurídica o si algunas características del tratamiento anterior del asunto hacían que el que la Corte se pronunciara al respecto no fuera conveniente.

A diferencia de las sentencias, las opiniones consultivas de la Corte no tienen efecto obligatorio. El órgano u organismo especializado de las Naciones Unidas solicitante conserva la libertad de poner en práctica o no, la opinión, la desventaja en cuanto a este aspecto radica precisamente, en que cuando las partes obtengan el resultado, al no ser vinculante, la parte que no esté de acuerdo con el fallo puede no enmendar el daño y por lo tanto, la otra parte quedará insatisfecha. En pocos casos se estipula que la opinión consultiva pueda tener fuerza obligatoria y es precisamente en los casos relativos a la Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas y el Acuerdo relativo a la Sede entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos. Desde 1946, la Corte ha emitido 25 opiniones consultivas, que han versado, entre otros temas, sobre la conformidad de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, la admisión de Estados a la Organización de las Naciones Unidas, la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas, el estatuto territorial del Sahara Occidental y del Sudoeste africano (Namibia), las sentencias dictadas por tribunales administrativos internacionales, los gastos de ciertas operaciones de Naciones Unidas, el estatuto de los ponentes de derechos humanos, y la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

Dieciséis casos están actualmente pendientes de decisión, entre los que se encuentran la fumigación aérea de herbicidas (Ecuador c. Colombia) y la caza de ballenas en el Antártico (Australia c. Japón).

1.3 Procedimientos ante la Corte Internacional de Justicia.

El procedimiento seguido por la Corte en las controversias que le someten los Estados está definido en su Estatuto, además, en el Reglamento adoptado bajo su Estatuto en 1978. Desde entonces, este Reglamento ha sido objeto de varias modificaciones (la última de ellas entró en vigor el 29 de septiembre del año 2005). El procedimiento comporta una fase escrita (intercambio de piezas de procedimiento entre las partes) y una fase oral (audiencias durante las cuales, los Agentes y Asesores presentan sus alegatos).

Como la Corte tiene dos idiomas oficiales (inglés y francés), todo lo escrito o dicho en un idioma, es traducido al otro. Después de la fase oral, la Corte se reúne a puerta cerrada para deliberar, y posteriormente pronuncia la sentencia en audiencia pública. La sentencia es definitiva e inapelable. Cualquier Estado que considere, que la otra parte ha dejado de cumplir un fallo de la Corte puede presentar el asunto al Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

La Corte ejerce sus funciones en formación plenaria, pero, si las partes lo solicitaren, la Corte podrá constituir una o más salas ad hoc (seis controversias han sido sometidas a estas salas desde 1946). Además, una Sala de procedimiento sumario se constituye anualmente de conformidad con el Estatuto.

La Corte ha dictado 103 Sentencias desde 1946 relativas a cuestiones como las fronteras terrestres, delimitaciones marítimas, soberanía territorial, el no recurso a la fuerza, las violaciones del Derecho Humanitario Internacional, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones diplomáticas, la toma de rehenes, el derecho de asilo, la nacionalidad, la tutela, el derecho de paso y el derecho económico.

1.3.1 Procedimiento contencioso.

El Estatuto de la Corte dispone que este procedimiento deba tener dos fases, una escrita y otra oral. La fase escrita comprende la comunicación a la Corte de las

presentaciones que contengan una explicación pormenorizada de las cuestiones controvertidas, toda la presentación de una parte se comunicará a la otra. La duración de la fase escrita depende de la complejidad del asunto, puede extenderse, lo mismo desde unos meses hasta varios años. Las presentaciones escritas no se ponen a disposición del público antes de iniciarse las audiencias, éstas tienen lugar unos meses después de la presentación del último escrito y marcan el inicio de la fase oral.

El Estado demandante presenta una *memoria*, a lo que el Estado demandado responde con una *contra memoria*. Si las partes así lo solicitan o si la Corte lo considera necesario, puede haber una segunda ronda de presentaciones, donde el Estado demandante presenta entonces una *réplica* y el Estado demandado responde con una *dúplica*. En los asuntos que se presentan a la Corte mediante acuerdo especial donde no hay demandante ni demandado, cada una de las partes podrá interponer memoria y contra memoria, y si es necesario réplica y dúplica.

Las audiencias se celebran en público a menos que las partes soliciten que sean a puertas cerradas, tienen lugar en la Gran Sala de la Justicia del Palacio de la Paz en presencia de la prensa, el cuerpo diplomático, los abogados y las personas interesadas en las actividades de la Corte. El día de la audiencia se puede obtener en la puerta una tarjeta de admisión siempre y cuando se presente una tarjeta de identificación. Los magistrados visten de negro con una chorrera blanca de encaje, y el Secretario, que se sienta junto a los magistrados, viste de negro con bandas blancas. Los representantes de las partes se sientan frente ante la Corte y se visten con arreglo a las reglas de su propio país.

En las actuaciones iniciadas mediante una solicitud, el Estado demandante se sienta a la izquierda del Presidente y el Estado demandado a su derecha, en las actuaciones iniciadas mediante acuerdo especial, las partes se ubican por orden alfabético desde la izquierda. Las partes se dirigen a la Corte en el orden que hayan hecho sus presentaciones, o en el orden que decida la Corte. Cuando el proceso inicia por acuerdo especial, las audiencias generalmente demoran entre dos y seis semanas.

Las partes pueden presentar testigos y la Corte también puede citarlos.

Posibles litigios ante la Corte pueden dar lugar a cuestiones incidentales, igual que en los tribunales nacionales, los más comunes son los relativos a las objeciones preliminares y las medidas provisionales.

Se plantean objeciones preliminares con el fin de rechazar la competencia de la Corte para dictar un fallo sobre el fondo del litigio (lo sustancial de la controversia), por ejemplo, un Estado puede sostener que la Corte carece de competencia o que la solicitud es inadmisibles por carecer de los requisitos que establecen el Estatuto o el Reglamento.

La presentación de una objeción preliminar por alguna de las partes suspende las actuaciones respecto al fondo del asunto y da lugar a una fase separada del litigio, que también incluye una fase escrita y una fase oral. La Corte dicta un fallo que se lee en audiencia pública, puede aceptar la objeción en cuyo caso se termina el asunto o puede rechazarla y en este caso las actuaciones relativas al fondo continúan desde donde se suspendieron, o también puede declarar que se tomará una decisión respecto a la objeción preliminar durante las actuaciones relativas al fondo del litigio.

La Corte puede adoptar medidas provisionales de protección, a solicitud de una parte o por iniciativa propia, éstas tienen por objeto congelar la situación hasta que se dicte la sentencia definitiva respecto a la controversia.

Hay otros procedimientos incidentales que pueden evidenciarse, como por ejemplo:

-Incomparecencia: El hecho de que una parte no comparezca ante la Corte no impide que sigan adelante las actuaciones de un litigio. La otra parte puede solicitar en ese caso a la Corte que falle a su favor, antes de hacerlo la Corte debe cerciorarse de que tiene competencia en el caso, y de que la reivindicación del Estado demandante esté bien fundada.

-Tercería: Un Estado puede solicitar autorización para intervenir durante las actuaciones si considera que tiene un interés de carácter jurídico en el litigio. Corresponde a la Corte decidir sobre la solicitud. Si la controversia se refiere a la interpretación de un tratado en el que son parte otros Estados, además de los interesados en el asunto, esos interesados pueden intervenir en las actuaciones.

-Reconvención: El Estado demandado puede presentar una reconvención en su *contra memoria*. Debe tener un vínculo directo con la materia de la reivindicación de la parte contraria y debe corresponder a la competencia de la Corte. El objetivo de la reconvención es ampliar el objeto inicial de la controversia, por ejemplo, un Estado acusa a otro de violar un tratado y este puede sostener que ese otro Estado actuó de manera semejante.

-Acumulación de autos: Si la Corte considera que las partes, en actuaciones distintas, están presentando los mismos argumentos y haciendo las mismas presentaciones, en contra de un adversario común, con respecto al mismo asunto, puede ordenar que se acumulen los autos, se permitirá a esas partes designar un magistrado común y que hagan presentaciones y argumentos orales en conjunto, también se dictará un solo fallo.

Una vez concluidas las audiencias, la Corte comienza a considerar su decisión, las deliberaciones tienen lugar a puerta cerrada. Los magistrados hacen un intercambio de opiniones y el Presidente resalta aquellas cuestiones que cree que la Corte debe tener en cuenta. Luego, cada magistrado redacta un mini fallo preliminar, que es lo que permite a los demás conocer la opinión mayoritaria. Algunas semanas después se hace una segunda deliberación extensa, al final de la cual la Corte constituye un Comité de redacción compuesto por dos magistrados cuya opinión refleja de manera más cercana la opinión de la mayoría, estos presentan un proyecto de decisión que se distribuye a los magistrados y estos pueden presentar propuestas de enmiendas por escrito. Tras considerar esas enmiendas el Comité de Redacción presenta un nuevo proyecto al que se realiza una primera lectura estableciéndole modificaciones, y luego una segunda lectura. Se hace una votación final antes de aprobar el texto definitivo en segunda lectura. Los magistrados votan de forma oral en orden inverso a su antigüedad, no se permiten las abstenciones. Si hay equivalencia de votos, el Presidente tiene el voto decisivo.

Por lo general, la Corte demora entre tres y seis meses después de culminadas las audiencias para dictar el fallo. El Presidente da lectura al fallo en una audiencia pública en la Gran Sala de Justicia del Palacio de la Paz en presencia de la Corte en pleno.

1.3.2 Procedimiento consultivo.

El procedimiento consultivo tiene características concretas que se derivan del carácter y el objeto especial de la función consultiva de la Corte, pero se basa en el reglamento aplicable a los procedimientos contenciosos. Al recibir una solicitud de opinión consultiva la Corte elabora una lista de los Estados y Organizaciones que podrían suministrarle información pertinente, pero esos Estados no se hayan en la misma posición que las partes en los procedimientos contenciosos y su participación en el

procedimiento consultivo no hace que la opinión consultiva de la Corte sea de obligatorio cumplimiento para ellos, el procedimiento se tramita con más rapidez que un litigio entre Estados. El órgano u organismo especializado de las Naciones Unidas solicitante presenta exposiciones por escrito e invita a todos a que formulen comentarios respecto a esas exposiciones. Luego se realizan las audiencias públicas. Las opiniones consultivas se preparan al estilo de las deliberaciones de los litigios, a puerta cerrada y se dividen también en un resumen de las actuaciones, el razonamiento de la Corte y el párrafo dispositivo. Generalmente son más breves, 30 páginas como promedio en cada idioma, pueden agregársele opiniones separadas. Un ejemplar sellado de cada opinión se mantiene en los archivos de la Corte, y un segundo ejemplar se envía al Secretario General de las Naciones Unidas, si la solicitud procede de otra entidad, se envía un tercer ejemplar sellado y firmado al director o secretario general correspondiente.

1.4 Resoluciones de la Corte Internacional de Justicia.

Solamente los Estados pueden ser parte en los asuntos contenciosos planteados a la Corte Internacional de Justicia. La jurisdicción de la Corte está limitada a los asuntos en los que ambas partes han sometido su disputa a la Corte. Cada parte debe cumplir las obligaciones que le incumban como consecuencia del juicio emitido por la Corte, el Consejo de Seguridad puede ser invitado a "hacer recomendaciones o decidir sobre medidas" si así lo estima pertinente.

En la práctica, los poderes de la Corte se han visto limitados por la desgana de las partes condenadas en respetar las sentencias de la Corte, o por la imposibilidad del Consejo de Seguridad para imponer las consecuencias del juicio, muy especialmente si el fallo va en contra de los intereses de uno de los cinco países Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad (Francia, el Reino Unido, la República Popular de China, Rusia o los Estados Unidos) que tienen el poder del veto sobre cualquier decisión.

Sin embargo, en lo que concierne a las partes, un juicio de la Corte es vinculante, final y sin posibilidad de apelación y, como consecuencia de la firma de la Carta de las Naciones Unidas, cada Estado Miembro se compromete automáticamente a obedecer cualquier sentencia de la Corte Internacional de Justicia en un asunto en el cual sea parte. Asimismo, la Carta de las Naciones Unidas contempla, en su artículo 94 párrafo

segundo, la posibilidad de los Estados de recurrir frente a un incumplimiento de una resolución de la Corte al Consejo de Seguridad, el cual tiene la potestad de hacer recomendaciones o dictar medidas con el fin de que se cumpla lo fallado por parte de la Corte en el caso particular.

Por ejemplo, los Estados Unidos habían aceptado previamente la jurisdicción obligatoria de la Corte desde su creación en 1946, pero retiró su aceptación tras el juicio de 1984 que compelió a los Estados Unidos a "cesar y abstenerse" del "uso ilegal de la fuerza" contra el gobierno de Nicaragua. La Corte afirmó que los Estados Unidos se encontraban incurso "en una infracción de su obligación bajo el Derecho internacional consuetudinario de abstención del uso de la fuerza contra otro Estado" y le fue ordenado pagar compensaciones, aunque nunca cumplió su obligación.

Algunos de los ejemplos de asuntos puestos en consideración de la Corte Internacional de Justicia que pueden citarse son:

- Una queja de los Estados Unidos en 1980, en la que Irán tenía detenidos a diplomáticos americanos en Teherán en violación de las normas de Derecho internacional;
- Una disputa entre Túnez y Libia acerca de la delimitación de la plataforma continental entre ellos;
- Una disputa acerca del curso de la frontera marítima que divide los Estados Unidos y Canadá en el área del Golfo de Maine;
- Una queja realizada por la República Federal de Yugoslavia contra los Estados Miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte acerca de sus acciones en la Guerra de Kosovo.

Las sentencias (procedimientos contenciosos), están reservadas en principio, a las decisiones más importantes de la Corte; decisiones relativas a la competencia y los fundamentos de un asunto, solicitudes de indemnización, solicitudes de revisión o interpretación de decisiones anteriores, y algunas solicitudes de tercería que se han tratado también en sentencias. Las órdenes o decretos se dictan generalmente para dar continuidad al proceso, como por ejemplo, para fijar o prorrogar plazos de presentación de escritos, etcétera. Algunas órdenes que tienen carácter más sustantivo, tienen por objeto resolver cuestiones incidentales (por ejemplo, medidas

provisionales), o poner fin a un caso (eliminar un asunto de la Lista General). Las órdenes pueden ser dictadas por la Corte en su conjunto, o en algunos casos sólo por el Presidente.

Las sentencias se dictan con forma de documento bilingüe, en el que las versiones francesas e inglesas van en páginas opuestas y su longitud suele ser de 50 páginas en cada idioma, cada sentencia va firmada por el Presidente de la Corte o el Vicepresidente, cuando actúa bajo las facultades del Presidente y además por el Secretario, lleva siempre el sello de la Corte. El texto se divide en tres partes: *una introducción*, en la que se da el nombre de los magistrados y de los representantes de las partes, se resume la historia procesal, y se presentan las argumentaciones; *los fundamentos de la decisión de la Corte*, donde se resumen los hechos significativos del caso y se exponen los razonamientos en que se basa la decisión de la Corte; y por último *el párrafo dispositivo*, que expone lo que la Corte ha decidido, e indica la forma en la que votaron los magistrados.

Todos los fallos de la Corte son definitivos y no son susceptibles de apelación, si alguna de las partes rechaza su significado o alcance, la única posibilidad que tiene es hacer una solicitud de interpretación o de revisión. En este último supuesto tiene que darse una situación que la Corte no hubiese conocido y que fuera decisiva para el fallo de la misma.

En ocasiones, los procedimientos contenciosos no terminan con un fallo, las partes logran llegar a un acuerdo para solucionar las controversias durante las actuaciones, o simplemente deciden retirarse del asunto, en este caso, se dictará una orden para eliminar el asunto de la Lista General de Asuntos de la Corte.

Los dictámenes u opiniones consultivas (procedimientos consultivos) son realizadas en una función de la Corte que solo está abierta a ciertos organismos y agencias de las Naciones Unidas. Al recibir una consulta, la Corte decide qué Estados y organizaciones pueden proporcionar información útil y les da la oportunidad de presentar declaración de forma oral o escrita. El procedimiento consultivo de la Corte está diseñado en base al procedimiento contencioso y por lo tanto las fuentes de derecho aplicables son las mismas en ambos procedimientos. A menos que se haya pactado que el fallo sea vinculante, en principio los dictámenes de la Corte son de carácter consultivo y por lo tanto no son de carácter obligatorio para las partes que los solicitan. Sin embargo,

ciertas normas o instrumentos pueden adelantar a las partes, que la opinión resultante será vinculante.

Algunos de los dictámenes que ha dictado la Corte Internacional de Justicia en ocasión de que las partes requirieran opinión consultiva son:

- El Dictamen de la Corte Internacional de Justicia del 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares;
- El Dictamen de la Corte Internacional de Justicia del 9 de julio del 2004 sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.

1.5 La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia como fuente de Derecho Internacional Público.

Del concepto latino *iuris prudentia*, se conoce como jurisprudencia al conjunto de las sentencias de los tribunales y a la doctrina que estas contienen. El término también puede utilizarse para hacer referencia al criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas y a la ciencia del derecho en general.

La jurisprudencia es una fuente del derecho, compuesta por los actos pasados de los que se ha derivado la creación o modificación de las normas jurídicas. Por eso, en ocasiones, se dice que un cierto caso “*ha sentado jurisprudencia*” para los tribunales de un país.

Los jueces, en muchos casos, deben fundamentar sus decisiones a partir de un repaso de fallos precedentes. Esto quiere decir que se realiza una revisión de la jurisprudencia. Al estudiar los diversos cambios de jurisprudencia a lo largo de la historia, es posible conocer la evolución de las leyes. Hay ocasiones en que las reformas del derecho positivo no se aplican, por lo tanto, la jurisprudencia supone la mejor forma de conocer la historia real y efectiva de la justicia.

Es importante tener en cuenta, de todas formas, que el valor, la importancia o la efectividad de la jurisprudencia cambia, de acuerdo a la legislación de cada país. En Chile, por ejemplo, los tribunales pueden resolver en contradicción con fallos anteriores. En España, por otra parte, la jurisprudencia no está considerada como fuente de derecho, aunque se tiene en cuenta como un complemento del ordenamiento jurídico. La aplicación de la jurisprudencia, en definitiva, depende de cada nación.

Se entiende por jurisprudencia a los informes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado. Esto significa que para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos iguales o similares de la misma manera o en el mismo sentido. En el derecho anglosajón es una fuente de importante magnitud, debido a que los jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante un estudio minucioso de los precedentes, hechos o pruebas que incriminen al detenido, sin violar o vulnerar sus principales derechos. En el derecho continental, la jurisprudencia es también una fuente formal, aunque varía sustancialmente su valor y fuerza vinculante de acuerdo a las legislaciones locales de cada país. Es así que en algunos casos, los fallos de cierto tipo de tribunales superiores son de aplicación obligatoria para supuestos equivalentes en tribunales inferiores; en otros, las decisiones de instancias jurisdiccionales similares, no son por lo regular, vinculantes para jueces inferiores, excepto que se den ciertas circunstancias específicas a la hora de unificar criterios interpretativos uniformes sobre cuestiones determinadas en materia de derecho, (como en el caso de las sentencias plenarias en el derecho argentino). Finalmente, y como alternativa más extendida en los Estados que ostentan estos sistemas jurídicos, puede que los fallos de nivel superior, en ningún supuesto resulten obligatorios para el resto de los tribunales, aunque sí suelen ostentar importante fuerza dogmática a la hora de predecir futuras decisiones y establecer los fundamentos de una petición determinada frente a los tribunales inferiores.

En todo caso, tampoco el estudio de las sentencias brinda la medida exacta de la realidad del derecho, porque sucede que en ocasiones y por diversas razones las sentencias dejan de cumplirse o aplicarse. Esto es así, especialmente cuando el poder judicial entra en colisión con otros poderes del Estado moderno, como el ejecutivo y el legislativo, y aunque compromete el principio de separación de poderes, es un fenómeno que no puede desconocerse completamente al elaborar una teoría del derecho, a riesgo de que aparezca totalmente separada de la realidad jurídica y social. La jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces.

La jurisprudencia internacional tiene un desarrollo relativamente escaso. Entre los principales instrumentos, se encuentran: Laudo arbitral de la Fundación de Trail de 1941. La Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú, de 1949, el Tribunal afirmó que "ciertos principios generales bien reconocidos establecen la obligación de todo Estado de no permitir la utilización de su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados". Arbitraje de Lago Lanoux, entre España y Francia, en 1957. Asunto de pruebas nucleares francesas de 1974, donde la Corte Internacional de Justicia no entró a considerar las reclamaciones de Australia y Nueva Zelanda, que afirmaban la ilegalidad de las pruebas nucleares que producían un impacto en sus territorios. El 19 de julio de 1993, la Corte Internacional de Justicia creó una Sala Especial Permanente para los asuntos del medio ambiente, donde han sido abordados los siguientes asuntos¹⁰: 1). Reclamación de Nauru contra Australia en el asunto de "ciertas tierras de fosfatos en Nauru", del que las partes finalmente desistieron el 9 de septiembre de 1997; 2). En julio de 1993, el asunto del proyecto Gabčíkovo-Nogymaros entre Hungría y Eslovaquia, cuya sentencia fue dictada el 25 de septiembre de 1997; 3). En mayo de 1993, la Organización Mundial de la Salud introdujo ante la Corte una solicitud de dictamen sobre la licitud del empleo de armas atómicas en caso de conflicto armado, la Corte respondió de un modo evasivo el 8 de julio de 1996; 4). En diciembre de 1994, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó un dictamen sobre la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares en cualquier circunstancia, en este caso la Corte dio una respuesta evasiva. 5) En el mes de marzo de 1995 se llevo ante la Corte una demanda de España contra Canadá por sus acciones contra buques pesqueros (Guerra del Fletan); 6) En agosto de 1995 una demanda de Nueva Zelanda contra Francia ante la inminencia de nuevas pruebas nucleares, el Tribunal emitió un auto denegatorio por estimar que las pruebas que Francia iba a realizar no se llevarían en la atmósfera, sino bajo tierra.

Desde la creación de la Corte Internacional de Justicia, en 1946, ha entendido más de 120 casos, de los cuales el 80 por ciento resultan de procesos contenciosos entre los Estados que han solicitado su intervención para resolver sus controversias, y el otro 20

¹⁰ Ver: Juste Ruiz, J., obra citada, p. 30.

por ciento es el resultado de opiniones consultivas que han sido solicitadas por los órganos u organismos especializados de las Naciones Unidas.

La Corte Internacional de Justicia ha tenido momentos de actividad intensa, pero también momentos de relativa tranquilidad, la historia ha demostrado que se recurre más a la justicia en época de distensión que de gran tensión internacional, de todas formas, es viable señalar, que a medida que pase el tiempo los Estados aumentan su nivel cultural en el plano jurídico y por tanto, se supone que deba acudirse mucho más a la Corte en el futuro.

Entre los asuntos que son llevados ante la Corte Internacional de Justicia, se puede apreciar que generalmente, los procedimientos contenciosos tratan controversias territoriales y fronterizas, y un grupo considerable se refiere a las cuestiones marítimas y del derecho del mar. Otro grupo de casos se relaciona con jurisdicción del Estado y derecho diplomático y consular, algunos se han referido al uso de la fuerza de un Estado sobre otro y en muy pocas ocasiones se han llevado a la Corte controversias de naturaleza comercial o relativa a intereses privados de un Estado con otro.

No resulta sorprendente que las cuestiones que más atañen a la Corte sean precisamente las marítimas y territoriales, durante siglos los Estados han tratado de mantener o aumentar su influencia política y poderío económico, constantemente éstas se encuentran en una incesante lucha por tierras, recursos energéticos, acceso al mar y control sobre ciudades. En particular, la descolonización de África dio lugar a un importante número de casos, ya que los nuevos Estados otorgan gran importancia al establecimiento de sus límites.

La Corte Internacional de Justicia no solo ha contribuido al desarrollo de una serie de principios jurídicos que rigen la adquisición y delimitación del territorio, también ha resuelto en ese proceso gran número de controversias entre Estados. En 1962, la Corte decidió que el Templo de Preah Vihear, un lugar de peregrinación y culto Khmer, que había estado bajo el control de Tailandia desde 1954, se encontraba en realidad en territorio de Camboya y que por ello, Tailandia debía retirar sus fuerzas de policía y militares y devolver todos los objetos retirados de las ruinas. Tailandia cumplió estrictamente con el fallo de la Corte.

En 1992 una sala constituida por la Corte puso fin a una controversia sobre fronteras terrestres, insulares y marítimas entre el Salvador y Honduras, que tenía 90 años de duración.

Más recientemente, la Corte resolvió una controversia territorial entre Libia y Chad relativa a la llamada franja de Aouzou, una zona de 125.000 kilómetros cuadrados situada en el desierto del Sahara sobre la cual los dos Estados habían sostenido durante años un conflicto armado, en 1994 la Corte falló a favor del Chad y pocos meses después todos los contingentes libios que ocupaban el territorio se retiraron, bajo la supervisión de observadores enviados por el consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El primer caso de la Corte Internacional de Justicia se refería a la pérdida de vidas y a los daños causados por minas a los buques de guerra británicos que pasaban por aguas de Albania en el canal de Corfú, en 1946, y se encararon cuestiones relativas al derecho del mar y a la responsabilidad de los Estados, en el fallo se determinó que Albania debía pagar una indemnización al Reino Unido, lo que no hizo hasta el año 1992, cuando por fin se resolvió la controversia, al mismo tiempo que el Reino Unido devolvió a Albania todo el oro que mantenía en las cajas de Seguridad del Banco de Inglaterra desde la Segunda Guerra Mundial.

La Corte también atiende de casos relativos a la jurisdicción de los Estados, que no son más que la aplicación de las facultades del Estado sobre nacionales o extranjeros dentro de su propio territorio o sobre sus propios nacionales en territorio de un Estado extranjero, en general, se refiere a cuestiones de inmunidad, nacionalidad o derecho de asilo. También conoce de asuntos a fines con el derecho diplomático y consular, ejemplo de ello en el año 1979, los Estados Unidos incoaron ante la Corte un caso relativo a la captura de su embajada y detención de su personal diplomático en Teherán después de que fue derrocado el régimen de Sha del Irán y de que Ayatollah Khomeini pasó a ser el dirigente del país. La Corte determinó en 1980, que Irán estaba obligado a liberar a los rehenes y a indemnizar a Estados Unidos, la Corte no llegó a fijar el monto de la indemnización porque en el año 1981 ambos Estados firmaron los acuerdos de Argel en virtud de los cuales fueron liberados los rehenes.

La Corte Internacional de Justicia no puede impedir que los Estados usen la fuerza, sin embargo, como principal órgano judicial de las Naciones Unidas es un engranaje

importante del mecanismo internacional de promoción y mantenimiento de la paz. En varias ocasiones, ha sido un elemento importante para conducir a la distensión de situaciones delicadas y ha contribuido a normalizar las relaciones entre Estados y ha reactivar el proceso de negociaciones que se ha quedado estancado. Hoy en día, no se considera que la Corte sea la única vía para la solución de controversias, quizás los Estados recurren a ella al mismo tiempo que emplean otros métodos, reconociendo que dichas actividades pueden complementar la labor del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General, así como de las negociaciones bilaterales. En ese proceso combinado de resolución de controversias, el recurso a la justicia ha ayudado a las partes a definir sus posiciones, se insta a las partes a reducir sus pretensiones políticas, en ocasiones exageradas, y transformarlas en demandas de hecho y jurídicas. A resultas de ello, en algunos casos se han reanudado las negociaciones, que han tenido éxito antes de que la Corte dictara su fallo, en otros casos la Corte ha demostrado a las partes una conclusión jurídica que pueden utilizar como base para futuras negociaciones y para el arreglo de las controversias.

En ocasiones, llama la atención la ausencia de la Corte en asuntos que han llegado a ser muy conocidos, la razón está simplemente en que la Corte no tiene facultades para atender casos por su propia iniciativa, su Estatuto no la faculta para investigar y resolver, por cuenta propia los actos de un Estado soberano ni participar en sus asuntos internos, la Corte no vigila el cumplimiento del derecho en el mundo, ni tampoco cuenta con la presencia de un fiscal que presenta acusaciones, solo puede atender de las controversias que le presentan los Estados y siempre bajo su consentimiento.

Al cumplir su labor, la Corte refuerza la función que desempeña el Derecho Internacional en las relaciones internacionales, y también contribuye al desarrollo de ese derecho. La Corte no puede crear nuevas leyes, pero puede aclarar, perfeccionar e interpretar las normas de Derecho Internacional, teniendo en cuenta las circunstancias contemporáneas, también puede señalar la atención de las deficiencias del derecho y tomar notas de las nuevas tendencias. Como las decisiones de la Corte (jurisprudencia de la Corte) tienen fuerza de ley y son una interpretación de las normas de derecho internacional, los Estados y las organizaciones internacionales tienen que tenerlas en cuenta, ya que sirven de directrices para su conducta internacional, además de los

órganos a los que se ha confiado la facultad legislativa, como es la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, hace referencia a decisiones de la Corte para la creación de nuevos tratados.

Capítulo II: La vía judicial internacional en materia ambiental.

2.1 La responsabilidad internacional en materia ambiental.

La responsabilidad ambiental se asume a través de un proceso cultural, pues se entiende la cultura como toda actividad del hombre que crea los instrumentos útiles y necesarios para su desarrollo, que registra las características y las formas en que se piensa y se integra en un legado de conocimiento a lo largo de la historia, es una toma de posición del hombre consigo mismo y con los demás, como grupo social y con la naturaleza como medio que transforma y que por él es transformado. Es a la vez una experiencia práctica y un proceso de conocimiento, que construye la conciencia de ser en la naturaleza y de ser para sí mismo. La responsabilidad es un concepto ético y jurídico; su objetividad es la toma de conciencia para la acción, es individual y colectiva; sus efectos son particulares y generales; sus consecuencias son morales y políticas.

No puede hacerse referencia a la responsabilidad internacional en materia ambiental, sin resaltar la creación de dos importantes proyectos que recogen las normas consuetudinarias vigentes en esta materia.

El primero es el Proyecto de Responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos (PREHI), que constituye una codificación de normas consuetudinarias existentes en materia ambiental, se inició en el año 1949, en 1955 se nombra como relator especial a García Amador, que en el período de 1956 a 1961 presenta seis informes abordando la responsabilidad indirecta de los Estados en cuestiones ambientales, posteriormente se nombran como relatores especiales a Roberto Ago, Willem Ripaghen y Gaetano Arangio Ruiz. El proyecto consta de tres partes: la primera, referente al origen de la responsabilidad internacional, la segunda alude al contenido, grados y formas de la responsabilidad internacional y la tercera a la cuestión de la solución de controversias y al modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional.

La Comisión de Derecho Internacional aprobó provisionalmente en primera lectura la primera parte del proyecto y el 7 de junio de 1996 durante la 2438ª sesión, concluyó con la segunda y la tercera, solicitándose, en la sesión del 26 de julio de 1996, que por conducto del Secretario General se enviaran los proyectos a los Estados para que estos formularan sus comentarios y observaciones.

El segundo es el Proyecto de la Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Perjudiciales de Actos no Prohibidos por el Derecho Internacional (PRIANP), se restringe a un ámbito de aplicación específico, por cuanto a que no es aplicable en el caso de violaciones a normas de derecho convencional o consuetudinario. El PRIANP está estructurado en tres capítulos, el primero, delimita el ámbito de aplicación del proyecto, define los distintos términos empleados y enuncia los principios generales; el segundo, alude al principio de prevención, y el tercero versa sobre la indemnización u otras formas de reparación por los daños que se produzcan.

La responsabilidad internacional nace de la realización de un hecho ilícito, y se compone de dos elementos esenciales, el primero, un acto u omisión imputable al Estado (elemento subjetivo) y por último la violación de una obligación de derecho internacional, originada en el acto u omisión del Estado (elemento objetivo). Estos elementos han sido confirmados por la práctica de los Estados, la jurisprudencia y la doctrina, como requisitos esenciales para el nacimiento de la responsabilidad internacional.

El Estado lesionado por la comisión de un acto ilícito tiene derecho a una reparación íntegra del daño causado, ya sea mediante una restitución en especie o a través de una indemnización.

Cualquier proyecto o actividad económica genera cambios en los sistemas biológicos o sociales de una región, a estos cambios se le denominan genéricamente impactos ambientales, los mismos que generan conflictos intersectoriales, debido a los diferentes valores y percepciones que sobre la calidad ambiental tienen los distintos grupos sociales. De esta forma, las evaluaciones ambientales a través de análisis interdisciplinarios y de ejercicios de la gestión ambiental sirven para tomar decisiones que prevengan, minimicen o resuelvan los conflictos ambientales que se generen ante una iniciativa de desarrollo específica. Todo cambio radical en la estructura o funcionamiento de un sistema que no permita su recuperación dinámica en un ciclo temporal del propio sistema, se le denomina daño; un mecanismo de aplicación resulta la evaluación del impacto ambiental, de gran importancia para los fines de determinar la responsabilidad ambiental y por consiguiente, la reparación del daño.

La declaración de impacto ambiental ha sido frecuentemente caracterizada como un ejemplo del ejercicio de potestades discrecionales de contenido técnico. Al respecto de

su impugnabilidad se afirma, que sería ciertamente difícil conseguir la anulación, en virtud de criterios estrictamente ambientales, de un acto como éste para cuya adopción los órganos administrativos intervinientes disponen de un amplio margen de apreciación. También se adiciona a la potestad de evaluación el calificativo de discrecional y técnica, justificando su condición de tal y exponiendo las principales técnicas de control reconocidas en la jurisprudencia.

La naturaleza compleja del Derecho Ambiental Internacional se manifiesta de un modo particularmente agudo en relación con las cuestiones de responsabilidad y reparación de daños, área en la que han aparecido tendencias contradictorias y donde la aplicación de las reglas existentes y el desarrollo progresivo del Derecho Ambiental Internacional se hace extraordinariamente difícil.

Las reglas tradicionales en materia de responsabilidad internacional están experimentando transformaciones para adaptarse a los cambios sobrevenidos en el mundo contemporáneo.

En el campo del Derecho Ambiental Internacional, junto a los problemas de fondo que las cuestiones de responsabilidad suscitan, se plantean dificultades particulares potenciadas por la incidencia de poderosos intereses subyacentes y por la ausencia de una terminología común en la materia. Las reglas tradicionales han demostrado ser insuficientes, sin que se hayan consolidado todavía nuevas reglas.

La aplicación de los esquemas generales de la responsabilidad internacional a la protección del medio ambiente, plantea dificultades particulares en relación con ciertas cuestiones de carácter técnico jurídico, que afectan prácticamente a todos los elementos del sistema: régimen de responsabilidad (por acto ilícito o por daño), imputabilidad y causalidad, existencia y evaluación del daño ambiental, modalidades de la reparación debida.

Razones de orden económico y político, han contribuido a convertir las cuestiones de responsabilidad ambiental en un tema tabú para los Estados. Ante las extraordinarias implicaciones económicas que los daños ambientales pueden llegar a producir y las graves responsabilidades que encierra el uso abusivo de los recursos del planeta o ante una degradación irreversible del mismo, los Estados han sido conducidos a bloquear los intentos de desarrollar el Derecho Internacional en la materia. La actitud escapatoria se ha manifestado en dos direcciones: por un lado, los Estados han

mostrado una clara tendencia a evitar el planteamiento de reclamaciones basadas en perjuicios ambientales y, por otro lado, a canalizar dichas reclamaciones a través de cauces formales de solución de controversias, principalmente de carácter jurisdiccional. Asimismo, los Estados han dificultado el progreso de la obra de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Ambiental Internacional, y han bloqueado sistemáticamente la elaboración de los mecanismos específicos de responsabilidad estatal previstos en varios convenios internacionales.

En general, existe una tendencia muy clara a derivar las cuestiones de responsabilidad ambiental, del campo de las relaciones entre los Estados al terreno de las relaciones entre particulares, canalizando su tratamiento a través de los procedimientos del derecho interno, en aplicación de las técnicas del Derecho Internacional Privado. La generalidad de los instrumentos convencionales que se han elaborado en materia de responsabilidad por daños ambientales accidentales, han establecido mecanismos de responsabilidad "privada" o "civil", es decir, aquella que se sustancia entre los particulares productores del daño y los que son víctimas del mismo. La propuesta de los textos internacionales en desarrollar el Derecho Ambiental Internacional en su doble dimensión estatal y civil, contenida en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo de 1972¹¹, en la práctica convencional se ha desarrollado únicamente por la vía civil. De aquí la advertencia del profesor KISS, de que el Derecho Ambiental Internacional que había nacido como un derecho flexible y sin rigor, se configuró también como un derecho sin sanción, dotado únicamente de lo que él ha denominado "Soft responsibility". Tal forma de responsabilidad consiste en buscar el brindar satisfacción a las víctimas de perjuicios ecológicos por medios distintos de los mecanismos rígidos, propios de la práctica internacional de la época clásica: reconoce a la negociación, indemnizaciones *ex gratia* que no llevan reconocimiento alguno de responsabilidad, la adopción, en su caso, de una reglamentación de cara al futuro que elimine los daños o los reduzca a proporciones aceptables.

Las reglas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados por acto ilícito, es decir, por la violación de una obligación internacional que les sea imputable, no han desaparecido del seno del ordenamiento jurídico internacional por el solo hecho de no haber sido suficientemente aplicadas en la práctica; por el contrario, las reglas en

¹¹ Fernández-Rubio Legrá, A.: Derecho Ambiental Internacional, obra citada, p. 24.

cuestión mantienen y han mantenido su vigencia en este como en los demás sectores del ordenamiento internacional.

Pese a las dificultades y carencias subsistentes, el principio según el cual "la violación de una obligación internacional entraña la obligación de reparar" se aplica también en el Derecho Ambiental Internacional.

Según lo expresado por Orrego Vicuña¹², "la práctica muestra la aceptación de un nuevo principio básico de Derecho internacional, que establece la responsabilidad por los daños ambientales causados producto de actividades realizadas bajo la jurisdicción o el control de los Estados.

Varios tratados internacionales proclaman hoy expresamente el mandato a los Estados Partes de elaborar reglas relativas a la responsabilidad por daños ambientales, en las que no se excluye en absoluto, la consideración de las responsabilidades que deben asumir los Estados mismos. (Ejemplos: 1) Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Art. 253¹³; 2) Declaración de Río, Principio 13.¹⁴; 3) Convención sobre la prohibición de contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, Londres, 1973, Art. X; 4) Protocolo de 1996 relativo al Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, 1972, Art. 15); 5) Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989, Art. 12.; 6) Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, Art. 16.

2.1.1 La responsabilidad ambiental en el Transporte de hidrocarburos por el mar.

El mundo y el hombre han sido creados por la energía, dependemos de ella para existir y permanecer, para desarrollar el trabajo y las potencialidades de los seres humanos. La encontramos en infinidad de formas en la naturaleza y la utilizamos para la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos y de las sociedades. La aprovechamos, y en ocasiones la desaprovechamos destruyendo el entorno. El uso irracional e irresponsable de la energía, nos coloca al frente del dilema de su destrucción y de la nuestra.

¹² Orrego Vicuña, F. Final Reporte. Sous-Commission, obra citada, p. 318.

¹³ Convención Derramar, 1982, cit. Art. 253.

¹⁴ Fernández-Rubio Legrá, A.: Derecho Ambiental Internacional, cit. p.35.

Los hidrocarburos han sido el recurso energético del siglo XX. Las sociedades modernas han crecido por su utilización e impulso, sobre todo, a partir de la primera década, con el uso masivo de los automóviles, de los aeroplanos y también de artefactos militares que se utilizaron en las dos guerras mundiales, todo esto ha desencadenado un desarrollo tecnológico sin precedentes en la historia. Para todos los Estados, la reserva de hidrocarburos es una cuestión de seguridad nacional. Ahora bien, es un recurso que no se encuentra en todas partes del mundo, muchos Estados se ven obligados a adquirirlo en cualquier sitio fuera de su territorio, es por esa razón, que desde el propio siglo XX se inició su explotación, transformación y comercialización, se hizo necesario construir instalaciones adecuadas para su explotación y posterior transformación, así como el diseño de la infraestructura necesaria para su transportación, especialmente los denominados buques-tanque.

Para dimensionar la responsabilidad de la contaminación marítima no puede culparse únicamente a las compañías petroleras, ni tampoco a los transportistas del petróleo. De hecho, el Programa de las Naciones Unidas para el Mejoramiento del Medio Ambiente ha determinado que las causas de la contaminación marítima son variadas, proviniendo, la mayor parte, de descargas realizadas en tierra y transferidas por diversas causas al mar.

En materia de regulación del entorno marítimo existe un número considerable de disposiciones jurídicas, tanto internas de algunos Estados como internacionales, pues no debe olvidarse que normalmente los accidentes de este tipo causan daños a más de un Estado, el mar no tiene fronteras, por lo que la marea y los vientos pueden llevar la capa negra a cualquier parte, es por eso que esta problemática ha dado lugar a numerosas convenciones internacionales, algunas encaminadas a la prevención de la contaminación del mar por hidrocarburos y otras en materia de accidentes contaminantes en el mar, en el primer grupo se encuentran: el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques 1973-1978 (MARPOL), el Convenio Internacional sobre la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), y el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (Dangerous Goods Code) ; en el segundo grupo se ubican la Convención Internacional relativa a la Intervención en alta mar en los casos de accidentes que causen contaminación por hidrocarburos y el

Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por hidrocarburos (1990).

2.1.2 La responsabilidad por acto ilícito y el crimen ecológico internacional.

2.1.2.1 La responsabilidad internacional por acto ilícito.

En el Derecho Ambiental Internacional, el régimen básico de responsabilidad no presenta diferencias sustantivas respecto a los restantes supuestos de responsabilidad internacional por acto ilícito, salvo algunos de sus elementos que sí ofrecen ciertas particularidades merecedoras de atención. En las discusiones subsistentes, parece existir un acuerdo doctrinal creciente, en que los límites entre la conducta estatal lícita e ilícita vienen marcados por el criterio de la "debida diligencia", es decir, por el despliegue efectivo de una actividad suficientemente diligente para asegurar los objetivos establecidos por las normas internacionales relativas a la protección del medio ambiente.

Esta afirmación esencial no deja de presentar ciertas zonas oscuras, sobre todo si se tiene en cuenta que las normas ambientales internacionales se caracterizan a menudo por su falta de concreción y por todos los elementos de fluidez, propios de las esferas del "Soft law" al que muchas de éstas pertenecen. Por ello se insiste en la necesidad de abandonar las interpretaciones subjetivistas, relativas a la existencia de elementos culposos, para centrarse en la consideración de elementos más objetivos, susceptibles de ser definidos de un modo cada vez más concreto y preciso. Por ahí parecen discurrir efectivamente las normas primarias en la materia, que tratan de definir cada día con mayor precisión la naturaleza de los "ecoestándards" o estándares técnicos que determinan los parámetros de legalidad de las conductas ambientales de los Estados.

Conforme a lo expresado por Orrego Vicuña¹⁵, el apego inicial a la noción de dolo (intención hostil), dejó paso con el tiempo a la idea de culpa (negligencia manifiesta), para centrarse finalmente en la noción de "diligencia debida", entendida como la exposición de la conducta que cabe esperar de un buen gobierno. Más recientemente, esta conducta ha sido definida con mayor precisión mediante el establecimiento de estándares ambientales definidos internacionalmente.¹⁶

¹⁵ Final Report: Sous- Commission Sur: responsabilité et environnement. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session de Strasbourg, Vol. 67-I, 1997, p. 318).

¹⁶ Orrego Vicuña, F.: obra citada, p. 318.

2.1.2.2 El crimen ecológico internacional.

Esta innovadora figura fue expresamente formulada por el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que incluyó, en el Art. 19.3d., una referencia concreta al crimen internacional sobre el medio humano:

"Art. 19. Crímenes y delitos internacionales:

El hecho de un Estado que constituye una violación de una obligación internacional es un hecho internacionalmente ilícito, sea cual fuere el objeto de la obligación internacional violada."

El hecho internacionalmente ilícito, resulta de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional.

Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 2 y de conformidad con las normas del Derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar en particular:

"d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares."

Todo hecho internacional ilícito que no sea un crimen internacional conforme al párrafo 2, constituye un delito internacional."¹⁷

La introducción de la figura del crimen ecológico responde a una firme evolución de la doctrina y de la práctica, progresivamente arraigada en la conciencia de los miembros de la sociedad internacional. La crítica situación a la que está llegando el medio humano en su conjunto, hace que determinados atentados ecológicos potenciales sean percibidos como particularmente graves y merecedores, por tanto, de un régimen de responsabilidad a la medida de su extrema gravedad. Ante la amenaza de un auténtico "ecocidio", el Derecho ha reaccionado estableciendo la figura del crimen ecológico internacional¹⁸. Con ello, el Derecho internacional traduce también las exigencias mínimas de un imperativo de solidaridad para con las generaciones presentes y

¹⁷ Anuario CDI 1976. II, 2ª Parte, p. 94. Ver Pedauye, A. "Los crímenes de los Estados", RED I, 1978-79, pp. 24-38.

¹⁸ Anuario CDI, 1976, ii, 2ª Parte, p. 107.

futuras. El medio ambiente constituye, en efecto, la última reserva para el desarrollo sostenible de los pueblos y no cabe imaginar crimen más grave que su degradación irreversible como resultado de actos ilícitos cometidos por los Estados en persecución de sus intereses egoístas inmediatos.

El crimen ecológico caracterizado se configura también, en este sentido, como un grave atentado contra las exigencias más elementales de la equidad intergeneracional que integra hoy la noción de desarrollo sostenible, convertida en el nuevo paradigma ambiental..."¹⁹ El Derecho Internacional Público Contemporáneo, ha asumido así, progresivamente, el objetivo de protección del medio ambiente como expresión de los intereses fundamentales de la sociedad internacional, elaborando un núcleo de normas imperativas (*ius cogens*) generadoras de obligaciones "erga omnes", cuya violación caracterizada puede llegar a constituir un auténtico crimen internacional.

La recepción del *ius cogen* en la Convención de Viena sobre derecho de tratado (en vigor desde el 27 de enero de 1980), significó una innovación profunda y un paso adelante, por cuanto, fue la plena incorporación al derecho internacional positivo de una institución que hasta entonces no había rebasado el marco de la doctrina y la jurisprudencia internacional.

A la luz de la evolución del Derecho Internacional Contemporáneo, cabe afirmar que ciertos actos ilícitos contra el medio ambiente pueden llegar a constituir un "crimen internacional" siempre que concurren varias condiciones esenciales, claramente manifiestas en el texto del Art. 19 del proyecto de la Comisión..."

La existencia de un "crimen internacional" requiere que se haya producido una violación de una obligación de "importancia esencial" para la protección y salvaguardia del medio humano. La obligación violada debe, por lo tanto, haber sido claramente reconocida como perteneciente al núcleo normativo esencial del Derecho Ambiental Internacional, y poseer, por lo tanto, un carácter perentorio, imperativo y universal.

Se requiere que la violación de esa obligación sea una violación grave, es decir, que presente una gravedad caracterizada por su magnitud, por su persistencia, por la envergadura de sus posibles efectos nocivos, e incluso por su excepcional malicia. El propio texto del Artículo 19 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional especifica que la violación de una norma de importancia esencial para la salvaguardia y

¹⁹ Citado por Juste Ruiz, J. obra citada, p.22.

protección del medio humano, constituirá un crimen internacional cuando tal violación posea carácter "grave", como sucede en el supuesto de una contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

Además de esa gravedad objetiva o cuantitativa, derivada de su nueva dimensión o impacto material, el crimen ecológico internacional debe también presentar una gravedad subjetiva, caracterizada por la presencia de una intención antijurídica del Estado responsable, que busca precisamente producir un daño masivo al medio ambiente (dolo específico) Este elemento intencional, es seguramente el que faltaba en ciertos casos de accidentes que han producido una contaminación masiva (Chernobyl, Sandoz, Bhopal), pero que no fueron calificados de crímenes internacionales por no ser el resultado de un comportamiento intencional.

El reconocimiento jurídico de la figura del crimen internacional contra el medio ambiente, no excluye la persistencia de ciertas incógnitas y dificultades teóricas y prácticas, tanto en el plano normativo, como en el institucional.

En efecto, aunque apoyados en la costumbre internacional y en los principios generales, las normas del Derecho Internacional relativas al crimen ecológico internacional tienen una existencia incipiente y unos contornos jurídicos todavía insuficientemente perfilados. Así se suscita el controvertido problema de la existencia de una legitimación jurídica universal para la persecución de los crímenes internacionales contra el patrimonio ecológico de la humanidad (*actio popularis*).²⁰

Queda definitivamente claro que la comisión de un crimen ecológico internacional viola los derechos de todos los Estados miembros de la sociedad internacional, independientemente del espacio físico sobre el que sus efectos se hayan proyectado.²¹

Cada uno de los Estados lesionados tendrá la posibilidad de reclamar la restitución en especie, aunque la misma imponga una carga desproporcionada o comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado autor del crimen ecológico internacional, y el Estado lesionado también podrá, en su caso,

²⁰La adopción del texto final del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se realizó el 12 de julio de 1996. Ver Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48º período de sesiones del 6 de mayo al 26 de julio de 1996. AG. Documentos oficiales. Quincuagésimo primer período de sesiones. Suplemento No. 10 (A/5110, pp. 130-182).

²¹ Anuario CDI, 1996 II Parte), p. 150.

obtener la correspondiente satisfacción por el daño causado, incluso si la demanda presentada menoscaba la dignidad del Estado autor del crimen ecológico²².

En el Derecho Internacional Contemporáneo se está introduciendo progresivamente la figura de la responsabilidad "por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos". La Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas lleva varios años ocupándose de esta cuestión.

La figura jurídica de este tipo de responsabilidad, constituye ya una categoría jurídica establecida, con una cierta vocación a aplicarse especialmente en el campo del Derecho Ambiental Internacional.

La responsabilidad de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, no tiene su fundamento en la noción de acto ilícito, sino en la del daño resultante de una actuación arriesgada: por ello la doctrina ha hablado al respecto de la responsabilidad por riesgo.

La idea que fundamenta este tipo de responsabilidad es que la peligrosidad inherente a ciertas actividades que se sitúan en el límite de lo que el hombre domina y es capaz de controlar, debe llevar aparejada el establecimiento de una garantía extraordinaria que asegure la reparación de daños eventuales que tales actividades puedan producir, entre estas actividades se cuentan típicamente, las actividades espaciales, el riesgo de la energía nuclear, o el transporte masivo de hidrocarburos.

El Derecho Ambiental Internacional tiende a establecer un equilibrio compensatorio entre los intereses contrapuestos de quienes quieren realizar actividades ecológicamente peligrosas y quienes buscan una garantía frente a sus eventuales consecuencias perjudiciales. El punto de equilibrio entre estos intereses contradictorios, tiende a situarse en el establecimiento de un régimen más estricto de responsabilidad, que obligaría al Estado a reparar, en cualquier caso los daños ecológicos derivados de tales actividades.

Pueden citarse ejemplos de la aplicación de esta modalidad de responsabilidad internacional de los Estados precisamente en supuestos relativos a daños de contaminación y otros, tales como:

a) En 1954, el Gobierno de los EE.UU. pagó dos millones de dólares como compensación por los daños causados por la radiactividad, derivada de las pruebas

²² Ibidem Art. 52, a) y b).

nucleares americanas en la zona del Pacífico, a 53 pescadores del barco japonés Lucky Dragon, uno de los cuales resultó muerto.²³

b) El accidente del satélite soviético Cosmos 954 en 1979, produjo la caída de residuos activos sobre la Tierra, principalmente en Canadá. El gobierno de la URSS aceptó la reclamación canadiense, basada en la idea de la responsabilidad "absoluta" o "estricta" y pagó 2.5 millones de dólares como indemnización.

Esta figura jurídica constituye una de los temas más complejos de la agenda de la Comisión de Derecho Internacional y dista mucho de presentar unos contornos jurídicos precisos.

En primer lugar, hasta la propia terminología comúnmente utilizada, se muestra tan diversificada como poco asentada, lo cual no deja de ser un mal síntoma. La responsabilidad internacional de que se trata, aparece denominada con nombres muy variados: liability, responsabilidad causal, responsabilidad por riesgo, responsabilidad sin culpa, responsabilidad por daños, responsabilidad objetiva, responsabilidad estricta, responsabilidad absoluta. Ninguno de estos términos lo define plenamente, por lo que la mejor opción parece ser según el ejemplo de la Comisión de Derecho Internacional, utilizando la perífrasis "responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional." La doctrina jurídica anglosajona suele reservar la expresión liability para este tipo de responsabilidad, distinguiéndola así, de la auténtica responsibility por violación de una obligación.

En segundo lugar, otra cuestión debatida se refiere al carácter "primario" o "secundario" de las normas relativas a este tipo de responsabilidad. A pesar de la confusión todavía reinante en este punto, parece clara la existencia de una verdadera regla primaria, paralela a la que obliga a responder por la violación de una obligación internacional, que impone a los Estados el deber de responder por las consecuencias perjudiciales de ciertos actos no prohibidos por el Derecho internacional.

En tercer lugar, conviene subrayar que la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos constituye un mecanismo que se aplica no sólo a los daños de contaminación causados a otros Estados, sino más ampliamente, a cualesquiera de los daños eventuales causados al medio ambiente común en "zonas situadas fuera de su jurisdicción" (Declaración de Estocolmo,

²³ Cf. Settlement of Japanese Claims for Personal and Properties Damages resulting from Nuclear Tests in Marshal Islands in 1954, 4 ene. 1975, TIAS No. 3160).

Principio 22)²⁴. El Derecho Ambiental Internacional ha mostrado así la tendencia a extender el ámbito en sus mecanismos de garantía a la protección de los espacios comunes (global commons), cuya preservación interesa por igual a todos los Estados.

2.2 Soft law y Derecho Internacional Ambiental.

El denominado Soft law (“derecho suave”), para el Derecho Internacional Ambiental representa un instrumento o recurso que permite proyectar principios y criterios jurídicos ambientales, que sin ser aún vinculantes u obligatorios, marcan el futuro de las normativa, sean internacionales, comunitarias o nacionales, por ello inclusive se le denomina “pre derecho”.

Numerosas razones sociológicas, políticas y jurídicas explican su surgimiento, su consolidación y desarrollo creciente, tales como: el impacto de los métodos normativos empleados por las organizaciones internacionales, las divergencias de intereses entre los Estados desarrollados y los países en desarrollo, que lleva al rechazo de reglas rigurosas y rígidas, y la incesante y rápida evolución del continuo desarrollo de la ciencia y la tecnología, que aconsejan adoptar normas flexibles, susceptibles de adaptarse a nuevos cambios.

El predominio del soft law en el Derecho Internacional Ambiental es considerado como una característica de ésta disciplina, junto con la emergencia del hard Law. Este componente “blando” se muestra en su dimensión normativa bajo dos acepciones: la primera, en los procesos de gestación de las normas jurídicas; la segunda, cuando aparecen en los instrumentos que no tienen fuerza jurídica vinculante, como es el caso de las resoluciones, declaraciones, programas y estrategias, códigos de conductas, actas finales de conferencias internacionales, informes de grupos de expertos, entre otros. En su dimensión aplicativa se expresa, por ejemplo, cuando se expiden resoluciones en la aplicación de los convenios que por lo general no son obligatorios o ante la existencia de estructuras institucionales flexibles y poco consolidadas.

²⁴ Fernández-Rubio Legrá, A.: Derecho Ambiental Internacional,... obra citada p.24.

El carácter notablemente funcional del Derecho Internacional Ambiental contribuye a dar a sus normas una estructura flexible, configurando un universo jurídico particularmente fluido que presenta los perfiles característicos del Soft law.

Es frecuente en el Derecho Internacional Ambiental el recurso a mecanismos y procedimientos de contextura flexible. Por lo general, los instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente no suelen establecer un aparato institucional muy desarrollado, ni órganos ni instancias dotadas de poderes de decisión. Se trata más bien de establecer un mínimo esbozo organizativo que deje en manos de los propios Estados involucrados las decisiones relativas a la aplicación de las reglas convenidas.

En los tratados o convenios internacionales, son generalmente las propias partes las que son llamadas a resolver las cuestiones que suscita la aplicación de las mismas, en el marco de "reuniones consultivas" o reuniones de las partes, con cierta periodicidad. La adopción de decisiones suele hacerla mediante procedimientos basados en el consenso, posponiendo las cuestiones en las que no hay unanimidad para normativas más apropiadas. Constituyen frecuentemente instancias convencionales de cooperación, con una estructura jurídica y administrativa muy ligera: comisiones, comités, grupos de expertos, etc.

Las técnicas operativas de naturaleza flexible caracterizan la actuación de las organizaciones internacionales con mayor proyección en el medio ambiente: la OMI, la FAO, UNESCO, OMS y otras, recurriendo generalmente, a procedimientos y mecanismos meramente indicativos.

En el marco del Derecho Internacional Ambiental existen también formas atenuadas de responsabilidad, la llamada soft responsibility (responsabilidad blanda), y mecanismos aligerados de solución de controversias, ámbito en el que se hace patente una neta preferencia por los procedimientos informales y usos rigurosos: verificación de los hechos, negociación diplomática, conciliación, instancias de concertación, etc.

2.3 Elementos jurídicos de la relación hombre-naturaleza.

El vínculo entre la sociedad y la naturaleza se establece a través de dos grandes factores: el conjunto de las acciones humanas que inciden sobre el sistema ecológico

natural y el conjunto de efectos ecológicos generados en la naturaleza y que inciden sobre el sistema social.²⁵

Desde el punto de vista jurídico, la relación hombre-naturaleza aparece en el derecho que todo hombre tiene a un medio ambiente adecuado. Este derecho es la expresión de una relación jurídica más personalizada, que atiende a una situación de titularidad del derecho. El elemento hombre es la determinación del sujeto titular, y el elemento naturaleza son los bienes o cosas.

La relación hombre-naturaleza puede ser considerada la relación jurídica fundamental del Derecho Ambiental, el primer presupuesto de toda relación jurídica es el presupuesto de hecho, en el caso del hombre-naturaleza, el presupuesto es el tipo de relación entre el hombre y la naturaleza o su medio o entorno, en este sentido la naturaleza puede adquirir diversas concepciones, sin embargo, se debe conocer que el punto de conexión entre ambos es dinámico y que la relación es de interdependencia, en la que ambos elementos interactúan.

El segundo presupuesto de la relación jurídica es la determinación de la ley o la consecuencia jurídica, que recae en la situación de hecho, y en este sentido se debe aclarar que la relación hombre-naturaleza está contenida en disímiles de normas jurídicas, tanto de carácter ambiental como en aquellas que la citan de manera indirecta.

En el análisis de la responsabilidad ambiental el medio ambiente es un bien jurídico a tutelar, a través de su titular y de su carácter de bien colectivo, en el cual si se causa un daño, su reparación no solo puede exigirse por la vía tradicional, cuando existe un afectado directo, sino que todos aquellos que son titulares del derecho a un medio ambiente adecuado, pueden hacer uso de ese derecho.

2.4 La responsabilidad ambiental y la responsabilidad extracontractual.

En la actualidad existe la tendencia de que todos los daños que pudieran calificarse como medioambientales sean reparados por la vía de la responsabilidad civil extracontractual. En materia civil, la comisión de hechos ambientalmente ilícitos puede

²⁵ Gallopin, Gilberto, "Ecología y Ambiente" en Los problemas del conocimiento y la perspectiva ambiental del desarrollo, México, Siglo XXI, 1986, pp. 162 a 168.

originar daños y perjuicios que deben ser reparados de acuerdo con las reglas de la llamada responsabilidad extracontractual en contraposición con la responsabilidad contractual.

Los efectos sancionatorios de la responsabilidad, requieren de la presencia de determinados requisitos que han de aparecer para que de lugar a la reparación del evento dañoso, estos son:

- El sujeto de la responsabilidad: sujeto cuya acción u omisión antijurídica causa un daño.
- La base de la responsabilidad: que en ocasiones se reconoce en la culpa.
- Los daños indemnizables: en los que ha de constatarse no solo la existencia de un daño, sino también la relación del mismo con la acción u omisión de los sujetos.
- Los sujetos del derecho a la indemnización: debido a la presencia de un patrimonio que haya sufrido menoscabo y sea acreedor de la reparación del mismo.

Por lo general, la responsabilidad extracontractual se hace efectiva mediante el restablecimiento de la situación anterior a la comisión del hecho delictivo, siempre y cuando ello sea posible, o a través del pago de daños y perjuicios ocasionados.

La presencia de este tipo de responsabilidad actúa como mecanismo de disuasión frente a la posibilidad de que se continúen cometiendo delitos de carácter ambiental, o también a la prevención de nuevos actos ilícitos.

También es casi una generalidad, que la legislación ambiental de casi todos los países de América Latina no contenga disposiciones especiales en esta materia, generalmente se deja al amparo de disposiciones preexistentes en la legislación común (códigos civiles y procedimientos civiles).

2.5 La infracción a la ley y la responsabilidad ambiental.

Las infracciones a la ley se encuentran íntimamente relacionadas con la responsabilidad ambiental, pero existen dos tipos de infracciones, las de carácter formal y las de carácter material.

Las infracciones formales responden al principio general de prevención y entre ellas se encuentran: el ejercicio de actividades sin licencia o apartándose de las condiciones

exigidas en la misma, el ejercicio de actividades sin inscripción en los registros correspondientes, impedir u obstaculizar funciones inspectoras o no disponer de planes de emergencia, entre otras.

Las infracciones materiales van mucho más allá de las infracciones formales, ocasionan el daño directo al medio ambiente, entre ellas se encuentran: superar los niveles de emisión de residuos, superar los niveles de emisión de ruidos, vibraciones, radiaciones, temperatura, olores o cualquier otra forma de energía, e incluso realizar prácticas de procesos, tecnologías o sistemas de gestión prohibidos.

2.6 Solución de controversias internacionales en materia ambiental.

Algunos de los casos examinados por la Corte Internacional de Justicia han planteado cuestiones relativas a la ecología y a la protección de los recursos naturales, en particular aquellos casos que se refieren a los Ensayos Nucleares, Ciertas tierras fosfáticas y el caso entre Hungría y Eslovaquia en relación con el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros relativo a la construcción de un sistema de diques hidroeléctricos en el Danubio uso por siete miembros con el fin de demostrar que la misma estaba preparada para encarar casos en esa esfera del derecho.

Algunos de los casos llevados ante la Corte, parecen sugerir que la misma posee un efecto disuasivo, especialmente en los casos de los Ensayos Nucleares, que recibieron mucha publicidad. En 1973, Australia y Nueva Zelanda incoaron individualmente una demanda contra Francia, en relación con la propuesta de esta última de realizar ensayos nucleares en la atmósfera en el Pacífico Sur. Francia no aceptó la competencia de la Corte y no participó en los procedimientos, sin embargo, después de que la Corte dictó medidas preliminares, Francia anunció su intención de no seguir realizando tales ensayos nucleares. En consecuencia, en sus fallos dictados en diciembre de 1974, la Corte sostuvo que las demandas de Australia y Nueva Zelanda carecían de objeto y que no estaba obligada a fallar al respecto.

Al mismo tiempo la Corte ha sido escenario de controversias que por alguna razón se han arreglado antes de que ésta dicte su fallo. Finlandia suspendió los procedimientos que había incoado contra Dinamarca en 1991, en relación con la construcción de un puente fijo de suspensión sobre el estrecho internacional de Gran Belt, que había interferido con el paso entre el Mar Báltico y el Mar del Norte, de buques de más de 65

metros de altura y en consecuencia de buques de perforación y de torres petroleras fabricadas en Finlandia. Los dos Estados resolvieron amigablemente la controversia y el puente, que resultó ser el de suspensión más extenso de Europa se inauguró en 1998. Igualmente, en el año 1993 se eliminó de la lista de asuntos de la Corte un caso presentado por la isla de Naurú contra Australia, su anterior potencia administradora, después de que las partes llegaran a un acuerdo mediante el cual, Australia se comprometió a pagar una indemnización a Nauru por la explotación de ciertas tierras fosfáticas de la isla y la destrucción de su hábitat natural, el año anterior la Corte había declarado que era competente para entender del caso.

La solución de controversias internacionales relativas a la protección del medio ambiente, no es un tema ignorado en el plano doctrinal, ni tampoco desierto a nivel normativo, ya que la mayoría de los convenios existentes en materia ambiental abordan a menudo de un modo muy prolijo, la cuestión de la solución de controversias. Hasta el momento, los Estados han mostrado una clara tendencia a evitar el recurso a los procedimientos de solución de controversias, establecidos por ellos mismos en los instrumentos internacionales vigentes.

En materia ambiental, son aplicables los principios generales del Derecho Internacional que rigen en este campo, a saber: la obligación de los Estados de resolver sus controversias, exclusivamente por medios pacíficos y la libertad de elección del medio de solución determinado de común acuerdo.

En cumplimiento de esta obligación general, los Estados han concluido numerosos tratados, en los que las disposiciones establecidas para el sector, objeto de regulación, se acompañan de disposiciones específicas para la solución pacífica de las controversias que pudieran presentarse. Desde una perspectiva formal, cabe subrayar, que las disposiciones relativas a la solución de controversias, se contienen generalmente, en anexos a los Convenios, que suelen ser considerablemente minuciosos y, en ocasiones, en Protocolos adicionales consagrados específicamente a este punto. Según el Profesor E. Rey Caro²⁶, desde una perspectiva más substantiva, el panorama general en materia de solución de controversias aparece caracterizado por su fragmentación y falta de uniformidad.

²⁶ Rey Caro, E. : “Reflexiones sobre los medios y procedimientos para la solución de controversias en el Derecho Ambiental Internacional”. Revista de la Facultad, Rep. Argentina, No. 1, Vol. 1, 1993, pp. 13-104.

Una característica principal de los regímenes establecidos para la solución de controversias internacionales en materia ambiental es la gran diversidad de medios contemplados, ya que los Estados pretenden guardar una amplia libertad de elección respecto de los medios a utilizar.

En general, se contempla la posibilidad de arreglo jurisdiccional, ya sea con carácter exclusivo o, más generalmente, en combinación con otras posibilidades opcionales y siempre con carácter voluntario. También aparece con claridad la preferencia de los Estados por el arbitraje sobre el recurso al Tribunal Internacional de Justicia (Corte), considerado en algunos instrumentos aislados. La creación de una Sala permanente del Tribunal Internacional de Justicia para los asuntos relativos a las controversias ambientales, no ha contribuido todavía a modificar esta tendencia.

Con respecto al arbitraje, normalmente modelado según las formulas vigentes en la materia, es de destacar la innovación establecida en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, en su artículo 287, tendente a configurar un arbitraje especializado, mediante tribunales compuestos por expertos con conocimientos particulares en materia ambiental.²⁷

La conciliación se ha manifestado también como un procedimiento de arreglo de controversias en asuntos del medio ambiente. En efecto, la conciliación a través de una comisión compuesta por especialistas, aparece *sans se dire* en el Convenio de Viena de 1963 sobre responsabilidad civil por daños nucleares, y más claramente en el Convenio de Bruselas de 1969 sobre intervención en alta mar en caso de accidente de contaminación por hidrocarburos.²⁸

Todos los procedimientos de solución de controversias tienen una misma característica que puede ser sorprendente, a saber, la de no haber sido empleadas nunca en la práctica, al menos por el momento. La ausencia de práctica no deriva de la inexistencia de conflictos internacionales de contenido ambiental, sino más bien de las características estructurales del sector ambiental, que hacen difícil que las controversias se materialicen en términos jurídicos, o en todo caso que se sometan a los procedimientos formales de solución establecidos. El predominio de las normas de "soft law", la preferencia por los sistemas de reparación de naturaleza civil, la tendencia

²⁷ Convención Naciones Unidas Derman, 1982. obra citada Art. 287

²⁸ Rey Caro, E. Obra citada p. 120.

endémica a evitar la puesta en causa de la responsabilidad internacional de los Estados, todas constituyen poderosas razones para explicar la desactivación operativa de los mecanismos de solución de controversias establecidos en los instrumentos convencionales.

Los casos mencionados de las reparaciones *ex gratia*, en los asuntos de los pescadores japoneses del "Lucky Dragon" o del Cosmos 947 soviético, y la más flagrante "solución" del paradigmático asunto de Chernobil en 1981, constituye prueba fehaciente de que los procedimientos de solución de controversias en materia ambiental, o no existen o no son utilizados.

Los convenios ambientales recientes suelen incluir procedimientos para la verificación del cumplimiento de sus disposiciones, que de hecho sustituyen con ventaja los mecanismos tradicionales de solución de controversias. El caso del hundimiento del submarino nuclear soviético Konsomolets en 1989 y otros vertimientos sin autorización en los mares de Kara y Barents, y el caso del vertimiento deliberado de desechos nucleares líquidos en el mar del Japón en 1993, en ambos los Estados afectados se limitaron a establecer unos procedimientos de verificación y evaluación de los hechos, evitando todo recurso a procedimientos contenciosos de mayor trascendencia.

Los mecanismos de solución de controversias existentes deben perfeccionarse y también crearse otros nuevos, pues de la bondad y eficacia de ellos dependerá la credibilidad y el robustecimiento del ordenamiento jurídico.²⁹

2.6.1 Casos en los cuales la Corte Internacional de Justicia ha tenido participación.

En el caso relativo a los ensayos nucleares (*Australia contra Francia*), el fallo tuvo lugar por parte de la Corte Internacional de Justicia el 20 de mayo de 1974, por 9 votos contra 6, la Corte dictaminó que la demanda de Australia carecía de objeto, por lo que no existía la necesidad de que la Corte dictara un fallo al respecto, las actuaciones incoadas ante la Corte el 9 de mayo de 1973, se referían a la legalidad de los ensayos nucleares atmosféricos realizados por Francia en el Pacífico meridional, el objetivo de Australia era obtener la terminación de esos ensayos, Francia en múltiples declaraciones hechas públicamente en 1974, había manifestado su intención de tras

²⁹ Handl., G. Obra citada pp. 34-35.

completar la serie de ensayos atmosféricos de 1974, abandonar la realización de los mismos, por lo que la Corte concluyó que el objetivo de Australia se había cumplido en la medida en que Francia se comprometió a no efectuar nuevos ensayos nucleares en la atmósfera en el Pacífico meridional, esto condujo a que no existiera razón alguna para un fallo de la Corte. Una cuestión similar a la antes descrita, sucede con Nueva Zelanda y Francia, aunque la Corte pronunció un fallo separado para cada uno de los casos relativos a los ensayos nucleares, ambos se analizan conjuntamente en cuanto a procedimiento, objeto de la demanda, naturaleza jurídica y alcance de las declaraciones francesas.

En el caso relativo a ciertas tierras fosfáticas en Nauru (*Nauru contra Australia*), la Corte rechaza, en su fallo sobre las excepciones preliminares planteadas por Australia, las relativas a las circunstancias en las que había surgido entre Nauru y Australia la controversia sobre la rehabilitación de las tierras fosfáticas, explotadas antes del 1 de julio de 1967, así como la objeción de que Nueva Zelanda y el Reino Unido no son partes en las actuaciones. Por consiguiente la Corte afirmó, por 9 votos contra 4, que tenía competencia para entender de la solicitud presentada y que esa solicitud era admisible, también afirmó por unanimidad, que no era admisible la pretensión de Nauru respecto a los activos de los "British Phosphate Commissioners" en el extranjero. El objetivo de Nauru era incoar actuaciones contra Australia respecto a una controversia sobre la rehabilitación de ciertas tierras fosfáticas que se explotaban en Nauru antes de su independencia y solicita a la Corte que determine que el Estado demandado está incumpliendo con ciertos acuerdos de la comunidad internacional, incluyendo la violación del principio de la autodeterminación, del que es partidario el Estado de Nauru, al igual que se reconozca la obligación de Australia, de respetar el derecho del pueblo de Nauru a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, entre otras cuestiones. En este caso, la Corte falla por separado en relación a cada una de las cuestiones a resolver y algunos de los magistrados exponen sus precisiones al respecto.

El caso relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (*Hungría contra Eslovaquia*), dimana de la firma el 16 de septiembre de 1977, por parte de la República Popular de Hungría y la República Popular de Checoslovaquia, de un tratado relativo a la construcción y al funcionamiento del sistema de esclusas Gabčíkovo-Nagymaros, el tratado constituía

una inversión conjunta, los acuerdos concertados en el tratado de una manera u otra no fueron cumplidos, es por esa razón que el 19 de mayo de 1992, el Gobierno de Hungría remitió una nota verbal al Gobierno de Checoslovaquia por la que rescindía el Tratado de 1977 a partir del 25 de mayo de 1992. El 1 de enero de 1993, Eslovaquia pasó a ser un Estado independiente y mediante un acuerdo especial firmado posteriormente entre Eslovaquia y Hungría, las partes acuerdan poner en marcha nuevamente un régimen de ordenación de las aguas del Danubio, pero más tarde, Hungría decide abandonar el proyecto. En el fallo que dictado, la Corte consideró que Hungría no tenía derecho a suspender y posteriormente a abandonar su parte de las obras del proyecto, que la decisión de Hungría de rescindir el tratado no sirvió para rescindirlo legalmente, por lo que todavía entre Hungría y Checoslovaquia existían relaciones, y que Eslovaquia, en calidad de sucesora de Checoslovaquia, formaba parte del Tratado de 1977. La Corte consideró, que en cuanto a las relaciones futuras, ambas partes debían establecer siempre y cuando estuviesen de acuerdo, lo regulado en el Tratado de 1997, y que cada una debía indemnizar a la otra por los daños y perjuicios ocasionados.

En cuanto al fallo de la Corte Internacional de Justicia en materia ambiental evidenciado en el asunto de plantas de celulosa sobre el Río Uruguay, precisa de un análisis que consiste en evidenciar la falta de sensibilidad de los jueces de la Corte Internacional de Justicia respecto a este caso, relacionado con el aprovechamiento de recursos naturales compartidos y las implicaciones ambientales de actividades productivas de grandes multinacionales. Los jueces que intervinieron en el asunto lo resolvieron con un enfoque estrictamente restrictivo, sin consideración alguna de la práctica consuetudinaria internacional, por lo que máximas como el uso equitativo y razonable, la debida diligencia, la cooperación y la buena fe, así como principios en materia de Derecho Internacional Ambiental como el preventivo y el de reparación del daño fueron soslayados, además de que la Corte no se asesoró con los expertos, quienes le hubieran ayudado a evaluar y valorar adecuadamente la evidencia científica aportada por las partes, lo que resta credibilidad y confianza a la actuación del órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas.

Este asunto resulta de relevante importancia por varias cuestiones, es la primera vez que se lleva ante la Corte un caso entre dos países latinoamericanos, enfrentados en

una controversia relacionada con cuestiones ambientales, también es la primera ocasión en que Uruguay se somete a la jurisdicción de este tribunal y la primera vez que un Estado solicita a la Corte el establecimiento de medidas cautelares para frenar el desarrollo de proyectos de inversión extranjera.

Argentina acude ante la jurisdicción de la Corte mediante demanda del 4 de mayo de 2006, por considerar que Uruguay autorizó de manera unilateral la instalación de plantas de celulosa en el margen izquierdo del Río Uruguay, que comprende los territorios de Brasil, Argentina y Uruguay, lo cual contradice lo dispuesto en el Estatuto del río, en cuanto al deber de las partes de comunicar a la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), sobre la realización de cualquier obra de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas, además del incumplimiento de las obligaciones relativas a tomar las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico, así como a proteger y preservar el medio acuático, y en particular prevenir su contaminación.

El 23 de enero del 2007 la Corte negó a Uruguay la determinación de las medidas cautelares solicitadas, bajo el argumento de que no se encontró ningún riesgo inminente de un perjuicio irreparable a los derechos de Uruguay, causados por los bloqueos de los puentes y carreteras que unen a los Estados. Respecto al fallo del asunto la Corte se ocupó de tres cuestiones; alcance de su competencia, presunta violación de las obligaciones de procedimiento contenidas en el Estatuto del río, y por último, presunta violación de las obligaciones sustantivas del mismo Estatuto.

Entre otras cuestiones, la Corte concluyó que los estudios del impacto ambiental necesarios para desarrollar un proyecto, que puede causar un daño significativo transnacional a otro Estado, deberá ser notificado por parte del Estado interesado mediante el CARU, esta notificación tiene por objeto, permitir a la parte notificada participar en el proceso, a fin de considerar el proyecto y sus efectos con pleno conocimiento de los hechos. La Corte planteó que Uruguay no cumplió con su obligación de notificar los proyectos, ya que transmitió los estudios de impacto ambiental a Argentina después de haber otorgado las autorizaciones ambientales iniciales a las dos empresas en cuestión.

La resolución de la Corte en este asunto, ha dejado una mala percepción en cuanto al avance y progresión del desarrollo jurisprudencial del máximo tribunal internacional, en

lo que al aprovechamiento de recursos naturales compartidos y contaminación transfronteriza se refiere, esta sentencia parece permitir que un Estado aproveche unilateralmente un recurso natural compartido sin la consideración de la igualdad soberana sobre los recursos compartidos, que cada día serán mas frecuentes, ello exige contar con un tribunal internacional capaz de coadyuvar la tutela del ambiente en el contexto internacional a través de un ejercicio hermenéutico progresista que se apegue a la normatividad internacional aplicable: tratados, convenciones, costumbre, doctrina y principios, en un marco de transparencia y equidad procesal.

En la actualidad todavía se evalúa si es necesario o apropiado un Tribunal de Justicia Climática o un Tribunal Internacional para el medio ambiente, como medio para forzar a los países a fortalecer los compromisos de reducción de emisión de gases de efecto invernadero, además de analizar las fortalezas y debilidades de los tribunales medioambientales existentes y acordar la creación de un mecanismo internacional, que pueda hacer cumplir legalmente los compromisos de los países, en cuanto a sus responsabilidades con la humanidad y con toda la naturaleza, incluyendo el compromiso de reducción de gases de efecto invernadero.

Según el Derecho Internacional, los Estados tienen la obligación de garantizar que las actividades dentro de su jurisdicción y control, respeten el medio ambiente de otros Estados y áreas fuera del control nacional. Esta obligación se encuentra en muchos de los tratados internacionales actuales, sin embargo, muchos de estos tratados internacionales sobre medio ambiente carecen de mecanismos para hacer cumplir las obligaciones de los Estados Miembros. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, no contiene mecanismos para juzgar o sancionar a los países que no cumplan con sus compromisos de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Tanto el contaminador como el usuario de los recursos naturales deben ser considerados responsables por los daños ambientales causados por sus actividades, la escala de las respuestas legales debe corresponder a la magnitud del problema. Los mecanismos legales de aplicación del Derecho Ambiental Internacional de los diferentes tribunales y los mecanismos de resolución de conflictos existen en la actualidad para resolver controversias ambientales internacionales. En 1993, la Corte

Internacional de Justicia constituyó una Sala de Asuntos Ambientales, compuesta por 7 de los 15 Magistrados de la Corte. El uso de la sala exige el acuerdo de ambas partes y la Corte Internacional de Justicia puede designar asesores y científicos expertos para ayudar en las cuestiones científicas relacionadas con el medio ambiente.

En el año 2002, la Nación insular del Pacífico Tuvalu contemplaba demandar a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia por su negativa a ratificar el Protocolo de Kyoto. Decidió no hacerlo, después de reconocer las dificultades de ganar un caso de esa magnitud.

En el 2001, los Estados Miembros adoptaron las normas facultativas para el arbitraje de temas relacionados con los recursos naturales y / o el medio ambiente. Estas pueden ser utilizadas por y en contra de los Estados, organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales, corporaciones multinacionales, y miembros particulares, siempre y cuando los miembros acuerden que la controversia se someterá a arbitraje conforme a las normas facultativas.

Las Normas se basan en las Reglas de Arbitraje de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, y también permiten la participación de expertos en medio ambiente.

La Corte Permanente de Arbitraje ha manejado varios casos, incluidos los conflictos ambientales en el marco del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS).

La idea de un Tribunal Internacional para el medio ambiente (IEC) fue propuesta por primera vez en 1989, en la Conferencia de la Academia Nacional de Lincei, en Roma. Un proyecto de estatuto de la Agencia Ambiental Internacional y del Tribunal Internacional para el Medio Ambiente, se presentó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) en Río de Janeiro en 1992.

En octubre del 2009, se celebró una audiencia preliminar del Tribunal Internacional de Justicia Climática, en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, para conocer siete casos sobre el impacto del cambio climático y la violación de las comunidades, pueblos y de los derechos de la Madre Tierra. El tribunal es una respuesta a la ausencia de mecanismos e instituciones que sancionan los crímenes relacionados con el cambio climático. Se origina en la sociedad civil organizada y no así en el Estado, y sus decisiones buscan tener implicaciones morales, éticas y políticas. El tribunal tiene como

objetivo generar la fuerza necesaria para persuadir a los gobiernos y entidades multilaterales que asuman sus responsabilidades contemplando equidad y justicia.

Así mismo, en octubre del 2009, se celebraron tribunales de justicia climática en otras partes del mundo, incluido el Tribunal Climático de los Pueblos de Asia en Bangkok, dónde el objetivo era examinar la culpabilidad de los países desarrollados por el calentamiento global y la demanda por perjuicios y dificultades causadas a las los pueblos del Asia.

La nueva Sala de Asuntos Ambientales podría ser utilizada para hacer cumplir las obligaciones ambientales; sin embargo, la Corte Internacional de Justicia ha limitado las competencias de ejecución debido a la necesidad de las partes para llegar a un acuerdo en cuanto al ejercicio de su jurisdicción y a la falta de autoridad de monitoreo para garantizar el cumplimiento de las decisiones.

Conclusiones

PRIMERA: A pesar que la Corte Permanente de Arbitraje y la Corte Internacional de Justicia son los dos órganos mediante los cuales se posibilita el arreglo de controversias en la vía judicial en materia ambiental en el plano internacional, los Estados acuden mayormente a la Corte Permanente de Arbitraje debido a que los procesos ventilados en ella son menos engorrosos, más económicos y satisfacen muchas veces las expectativas de los querellantes.

SEGUNDA: La creación de la Sala de Asuntos Ambientales de la Corte Internacional de Justicia para la solución de controversias en esta materia, no ha contribuido a modificar la tendencia de los Estados a acudir a la Corte Permanente de Arbitraje.

TERCERA: La Corte Internacional de Justicia tiene competencia, tanto en materia contenciosa como consultiva, a diferencia de las sentencias, que se dictan en los procesos contenciosos y que por lo tanto son de obligatorio cumplimiento, el órgano u organismo solicitante de la opinión consultiva conserva la libertad de ponerla en práctica o no, a no ser que se haya pactado entre las partes que el fallo será vinculante, ante la ocurrencia de un hecho que atente contra el medio ambiente un dictamen emitido en procedimiento consultivo puede no tener efecto y en consecuencia el daño no será reparado.

CUARTA: Las características estructurales del Derecho Ambiental Internacional (DAI) dificultan que las controversias se materialicen en términos jurídicos o se sometan a los procedimientos formales de solución establecidos. El predominio de las normas de Soft law, la preferencia por los sistemas de reparación de naturaleza civil, la inclinación frecuente a evitar la puesta en causa de la responsabilidad internacional de los Estados, han provocado la desactivación de mecanismos de solución de controversias establecidos en los instrumentos convencionales.

QUINTA: La Corte Internacional de Justicia es un tribunal civil encargado de ventilar controversias entre Estados y formular opiniones consultivas, por tanto la Sala de Asuntos Ambientales perteneciente a esta no tiene jurisdicción penal para enjuiciar a personas naturales que incurran en crímenes ecológicos.

SEXTA: La Corte Internacional de Justicia sólo podrá atender aquellos asuntos que le sean sometidos por los Estados en procedimientos contenciosos; los órganos y organismos especializados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) podrán solicitar la formulación de opiniones consultivas de una cuestión jurídica.

SÉPTIMA: Existe un rechazo mayoritario por parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas sobre la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, por considerar que muchas veces son las principales potencias económicas, las que son beneficiadas por encima de países con bajo desarrollo socioeconómico, a los cuales, perjudican muchas normas del Derecho Internacional, sin dar verdaderas soluciones a sus problemas.

Recomendaciones

- Por la importancia que reviste esta investigación se recomienda dar continuidad a la misma en aras de posibilitar el avance doctrinal y el desarrollo de las ciencias jurídicas en general.
- Que se fomenten y potencien los estudios posgraduados en materia de Derecho Ambiental Internacional y especialmente en lo relativo a la responsabilidad internacional por la comisión de hechos que atentan contra el medio ambiente.
- Que esta investigación sea empleada como material de estudio y consulta para profesores, estudiantes y demás personas interesadas en el tema y se incluya en el momento de impartir el Capítulo II del texto básico de la asignatura Derecho Ambiental Cubano en lo referente a la solución de controversias internacionales relativas a la protección del medio ambiente, ya que el texto solo hace una breve referencia al tema.

Bibliografía

Textos

- ✓ AGUILAR, G. "Evaluación del impacto ambiental para Centroamérica". Tomo 2, Oficina Regional para Mezo América, San José, Costa Rica, 2002.
- ✓ BECERRA RAMIREZ, Manuel. "Derecho Internacional Público". Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- ✓ CABRERA TRIMIÑ, Gilberto Javier. "Los estudios de población-ambiente-desarrollo sostenible ". Centro de Estudios Demográficos, Universidad de la Habana, 2002.
- ✓ COLECTIVO DE AUTORES. "Derecho Ambiental Cubano". Editorial Félix Varela, 2007.
- ✓ CABANILLAS, A. "La reparación de los daños al medio ambiente". Editorial Aranzadi, Navarra, España, 1996.
- ✓ COLECTIVO DE AUTORES. "La responsabilidad jurídica en el daño ambiental". Universidad Nacional Autónoma de México, Serie E, núm. 87. México 1998.
- ✓ CARRILLO, J.A. y GALAN, R.:"¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? Comentario entorno al Asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994".
- ✓ ROMPER Fernando J. "El medio ambiente y la intervención administrativa de las actividades clasificadas. Vol. I. Planteamientos Constitucionales. Monografías Civitas. Madrid, 1992.
- ✓ DELGADO DIAZ, Carlos Jesús. "Cuba verde: en busca de un modelo para la sustentabilidad en el siglo XXI". Editorial José Martí, La Habana, 1999.
- ✓ EGEA FERNANDEZ, J.:"Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (A

propósito de la Sentencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)".

- ✓ FERNANDEZ DEL VALLE, Agustín. "Filosofía del Derecho Internacional". Universidad Nacional Autónoma de México, Serie H, Estudios de Derecho Internacional Público núm. 11. México 2004.
- ✓ GOMEZ ROBLEDO, Alonso. "Temas selectos de Derecho Internacional". Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- ✓ GOMEZ ROBLEDO, Antonio. "El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico". México, 1982.
- ✓ JORDANO FRAGA, J.: "La Protección del Derecho a un Medio Ambiente Adecuado". Editorial J.M. Bosch, 1995.
- ✓ LOPERENA ROTA, D. El derecho al medio ambiente adecuado. Editorial Civitas. Cuadernos Civitas. 2ª Edición, 1998.
- ✓ LOPERENA ROTA, D. Los principios del Derecho Ambiental. IVAP-Civitas. Madrid, 1988.
- ✓ MORENO, E. "La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro". S.A. Barcelona, España 1991.
- ✓ MARTIN MATEO, R. "Manual de Derecho Ambiental". 3ed. Editorial Aranzadi, España, 2003.
- ✓ MORA, C. "De Río a Johannesburgo: Perspectivas del Derecho Ambiental en Latinoamérica". UICN, PNUMA, México, Costa Rica, 2002.
- ✓ PEREZ E, "Derecho Ambiental", MC Graw-Hill Interamericana, S.A. Santa fe de Bogotá, Colombia, 2000.
- ✓ PEREZ, E. "Manual de Derecho Ambiental". Instituto de Estrategias Agropecuarias, Ecuador.
- ✓ RUIZ VIEYTEZ, EJ. El derecho al medio ambiente como derecho de participación .Colección Derechos Humanos, "P- Francisco de Vitoria". Ararteko. Vitoria-Gasteiz, 1993.

- ✓ RIECHMAN, Jorge y TICKNER, Joel. "El principio de precaución. En medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica ". Icaria, Barcelona, 2002.
- ✓ TUNKIN, G.I, "El Derecho y la Fuerza en el Sistema Internacional". Universidad Nacional Autónoma de México, Serie H, Estudios de Derecho Internacional Público núm. 15.
- ✓ VARGAS CARRERO, E. "América Latina y el Derecho del Mar". Fondo de Cultura Económica, México, 1973.
- ✓ VLATE, E. "Jurisprudencia del Derecho Agrario y el Derecho Ambiental". Editorial Universidad de San José, Costa Rica, 2002.
- ✓ VIZCAINO SANCHEZ-RODRIG, P. "Introducción al Derecho del Medio Ambiente ". Editorial CTO Medicina. Madrid, 1996.

Jurisprudencia Internacional

- ✓ Fallo del 20 de mayo de 1974. Caso relativo a la práctica de ensayos nucleares en el territorio de Australia. (Australia contra Francia)
- ✓ Fallo del 20 de mayo de 1974. Caso relativo a la práctica de ensayos nucleares en el territorio de Nueva Zelanda (Nueva Zelanda contra Francia)
- ✓ Fallo del 26 de junio de 1992. Caso relativo a ciertas tierras fosfáticas en Nauru. (Nauru contra Australia)
- ✓ Fallo del 25 de septiembre de 1997. Caso relativo al proyecto Gabcikovo-Nagymaros. (Hungría contra Eslovaquia)
- ✓ Fallo del 20 de abril del 2010. Caso relativo a las plantas de celulosa en el río Uruguay. (Argentina contra Uruguay)

Revistas

- ✓ Anuario de Ecología, Cultura y Sociedad, Año 1, núm.1. Editorial Linotipia Bolívar, Bogotá, D.C-Colombia. 2001.

- ✓ Anuario de Ecología, Cultura y Sociedad, Año2, núm.2. Editorial Linotipia Bolívar, Bogotá, D.C-Colombia. 2002.
- ✓ Anuario de Ecología, Cultura y Sociedad, Año3, núm.3. Editorial Linotipia Bolívar, Bogotá, D.C-Colombia. 2003.
- ✓ Revista Nature, núm. 249, 1974

Anexos

Anexo 1

CAUSA RELATIVA A LAS PLANTAS DE CELULOSA EN EL RÍO URUGUAY (ARGENTINA c. URUGUAY)

Fallo de 20 de abril de 2010

El 20 de abril de 2010, la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en la causa relativa a las Plantas de celulosa en el Río Uruguay (Argentina c. Uruguay). La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Vicepresidente Tomka, Presidente Interino; Magistrados Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood; Magistrados *ad hoc* Torres Bernárdez, Vinuesa; Secretario Couvreur.

El texto del párrafo dispositivo (párr. 282) del fallo es el siguiente:

La Corte,

1) Por trece votos contra uno,

Determina que la República Oriental del Uruguay ha incumplido las obligaciones de procedimiento que le incumben en virtud de los artículos 7 a 12 del Estatuto del Río Uruguay de 1975 y que la constatación de esa violación por parte de la Corte constituye una satisfacción adecuada;

VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Tomka, Presidente interino; Magistrados Koroma, Al-Khasawneh, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood; Magistrado *ad hoc* Vinuesa;

VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

2) Por once votos contra tres,

Determina que la República Oriental del Uruguay no ha incumplido las obligaciones de fondo que le incumben en virtud de los artículos 35, 36 y 41 del Estatuto del Río Uruguay de 1975;

VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Tomka, Presidente interino; Magistrados Koroma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Bennouna, Skotnikov, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood; el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

VOTOS EN CONTRA: Magistrados Al-Khasawneh, Simma; Magistrado *ad hoc* Vinuesa;

3) Por unanimidad

Rechaza todas las demás conclusiones de las Partes.”

Los Magistrados Al-Khasawneh y Simma anexaron al fallo una opinión disidente conjunta; el Magistrado Keith anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado

Skotnikov anexó al fallo una declaración; el Magistrado Cançado Trindade anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado Yusuf anexó al fallo una declaración; el Magistrado Greenwood anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez anexó al fallo una opinión separada; el Magistrado *ad hoc* Vinuesa anexó al fallo una opinión disidente.

1. Reseña del procedimiento y conclusiones de las Partes (Párr. 1 a 24)

El 4 de mayo de 2006, la República Argentina (en adelante “la Argentina”) presentó en la Secretaría de la Corte una demanda por la cual iniciaba un procedimiento contra la República Oriental del Uruguay (en adelante “el Uruguay”) con respecto a una controversia relativa a la violación, que habría cometido el Uruguay, de obligaciones derivadas del Estatuto del Río Uruguay (Naciones Unidas, *Treaty Series (UNTS)*, vol. 1295, núm. I-21425, pág. 340), un tratado firmado por la Argentina y el Uruguay en Salto (Uruguay) el 26 de febrero de 1975 y entrado en vigor el 18 de septiembre de 1976 (en adelante, el “Estatuto de 1975”); según la demanda, dicha violación resultaba de “la autorización de construcción, [de] la construcción y [de] la eventual puesta en funcionamiento de dos plantas de celulosa sobre el Río Uruguay”, y la Argentina invocaba más particularmente “los efectos de dichas actividades en la calidad de las aguas del Río Uruguay y en las zonas de influencia del río”.

En su demanda, la Argentina, haciendo referencia al párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, señaló como fundamento de la competencia de la Corte el párrafo 1 del artículo 60 del Estatuto de 1975. El 4 de mayo de 2006, inmediatamente después de la presentación de la demanda la Argentina presentó también una solicitud de indicación de medidas provisionales fundada en el Artículo 41 del Estatuto y el artículo 73 del Reglamento de la Corte. Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de la nacionalidad de las Partes, cada una

de ellas ejerció el derecho conferido por el párrafo 3 del Artículo 31 del Estatuto de elegir un magistrado *ad hoc* para que participara en la causa. Argentina eligió al señor Raúl Emilio Vinuesa, y el Uruguay eligió al señor Santiago Torres Bernárdez. Por una providencia de 13 de julio de 2006, la Corte, luego de escuchar a las Partes, determinó “que las circunstancias, tales como se presentaban entonces ante ella, no eran] de naturaleza tal que exigiera el ejercicio de su facultad de indicar medidas provisionales en virtud del Artículo 41 del Estatuto”.

Por otra providencia de la misma fecha, la Corte, teniendo en cuenta las opiniones de las Partes, fijó el 15 de enero de 2007 y el 20 de julio de 2007, respectivamente, como fechas de vencimiento de los plazos para la presentación de una memoria de la Argentina y una contramemoria del Uruguay; dichos escritos fueron debidamente presentados dentro de los plazos así prescritos.

El 29 de noviembre de 2006, el Uruguay, invocando el Artículo 41 del Estatuto y el artículo 73 del Reglamento de la Corte, presentó a su vez una solicitud de indicación de medidas provisionales. Por una providencia de 23 de enero de 2007, la Corte, luego de escuchar a las Partes, determinó “que las circunstancias, tales como se presentaban entonces ante ella, no eran de naturaleza tal que exigiera el ejercicio de su facultad de indicar medidas provisionales en virtud del Artículo 41 del Estatuto”. Por una providencia de 14 de septiembre de 2007, la Corte, teniendo en cuenta el acuerdo de las Partes y las circunstancias del caso, autorizó la presentación de una réplica de la Argentina y una dúplica del Uruguay, y fijó el 29 de enero de 2008 y el 29 de julio de 2008 respectivamente, como fechas de vencimiento de los plazos para la presentación de dichos escritos. La réplica de la Argentina y la dúplica del Uruguay fueron debidamente presentadas dentro de los plazos así prescritos.

Por cartas de fechas 16 de junio de 2009 y 17 de junio de 2009, respectivamente, los Gobiernos del Uruguay y la Argentina comunicaron a la Corte que habían llegado a un acuerdo a los efectos de producir nuevos documentos de conformidad con el Artículo 56 del Reglamento de la Corte. Por cartas de 23 de junio de 2009, el Secretario informó a las Partes de que la Corte había decidido autorizarlas a proceder en la forma que habían convenido. Los nuevos documentos fueron debidamente presentados dentro del plazo convenido.

El 15 de julio de 2009, cada una de las Partes, de conformidad con lo previsto en el

acuerdo celebrado entre ellas y con la autorización de la Corte, presentó observaciones sobre los nuevos documentos producidos por la otra Parte. Cada Parte presentó también documentos en apoyo de dichas observaciones.

Se celebraron audiencias públicas entre el 14 de septiembre de 2009 y el 2 de octubre de 2009. En las audiencias, los miembros de la Corte formularon preguntas a las Partes, a las que éstas dieron respuesta oralmente y por escrito, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 61 del Reglamento de la Corte. De conformidad con el artículo 72 del Reglamento de la Corte, una de las Partes presentó observaciones escritas sobre una respuesta escrita presentada por la otra y recibida después de la terminación de los procedimientos orales.

Anexo 2

Regulación de la jurisprudencia por países

La jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces.

Chile

En el caso chileno, las sentencias judiciales no tienen eficacia general, de modo que es perfectamente posible que los tribunales inferiores puedan resolver en contradicción con fallos anteriores de tribunales superiores. Esta materia está expresamente dilucidada en la ley; en efecto, el Código Civil señala al respecto en el Art. 3º inc. 2º que "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren". Sin embargo, la parte agraviada puede presentar un recurso de nulidad (en materia penal) o de casación (en materia civil) ante la [Corte Suprema de Justicia](#), para que esta resuelva si el tribunal ha fallado fundada en un error de derecho.

España

En España, se considera a la jurisprudencia [fuente de Derecho](#) indirecta, ya que el art. 1.1 del Código Civil no la establece como tal; en el ordenamiento jurídico español sólo son fuentes del Derecho «la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho» (art. 1.1 CC). Sin embargo, el art. 1.6 del Código Civil dispone que la jurisprudencia «complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho», por lo que, aunque no sea fuente propiamente dicha, su facultad para modular la Ley y establecer cuáles han de ser los principios generales del Derecho (que es propiamente un [concepto jurídico indeterminado](#)) le otorga una relevancia sin par. La jurisprudencia se constituye a partir de dos Sentencias que interpreten una norma en igual sentido, emanadas del [Tribunal Supremo](#) (órgano [jurisdiccional](#) superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales) y, cuando se trata

de ciertas materias de competencia limitada a la [Comunidad Autónoma](#) (por ejemplo, [Derecho foral o especial](#)), de los [Tribunales Superiores de Justicia](#) de la Comunidad Autónoma correspondiente. Las que no reúnan estas características, únicamente gozan de la consideración de "precedentes",^[1] sirviendo únicamente como apoyo a una determinada tesis sostenida en juicio, al carecer de auténtico contenido normativo. Del mismo modo, una Sentencia emanada por un Tribunal Superior de Justicia carece de relevancia normativa para otros Tribunales Superiores de otras Comunidades Autónomas, que pueden emitir fallos no concordantes con dichas interpretaciones, e incluso contradictorios. En esos casos, puede interponerse el Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, que casará ambas sentencias determinando cuál de las interpretaciones contradictorias goza del beneplácito del Alto Tribunal. En el caso de que un Juez o Tribunal se apartase de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, no se invalida automáticamente la sentencia, sino que sirve como motivo de [casación](#). No obstante, el Tribunal Supremo puede apartarse en cualquier momento de su jurisprudencia consolidada, por lo que esta producción normativa es esencialmente mutable, adecuándose a los tiempos con cada fallo. Es necesario hacer referencia al [Tribunal Constitucional](#), ya que pese a no ser un órgano judicial sino constitucional (como su propio nombre indica) también emite sentencias, con la denominación técnica de "jurisprudencia". Dichas sentencias, por el especial grado de su órgano emisor, tienen efectos normativos, al ser el TC el supremo intérprete de la [Constitución](#). En efecto, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial claramente determina que las sentencias del TC son vinculantes, y los jueces y tribunales deben interpretar todas las normas conforme con la interpretación que de las mismas normas resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos.^[2]

Guatemala

En la legislación guatemalteca, la jurisprudencia es una fuente formal de escasa importancia. Sirve para complementar la ley. En el Código Procesal Civil y Mercantil, para que se sienta jurisprudencia, el Tribunal de Casación (Corte Suprema de Justicia, Corte de Constitucionalidad), debe emitir 5 fallos para la CSJ y 3 para la CC . Estos fallos deben de ser uniformes, no interrumpidos por otro en contrario, dictados por el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos, utilizándose la expresión "doctrina legal"

(Ver. Arts. 621 y 627 del Código Procesal Civil y Mercantil). En material procesal penal se utilizan las expresiones jurisprudencia y doctrina legal, debiéndose llenar los mismos requisitos legales, con la diferencia que el voto de los magistrados debe ser unánime. Finalmente, en materia de amparo puede también sentarse jurisprudencia, especialmente en la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes constitucionales en las sentencias de la corte de Constitucionalidad, que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte; sin embargo, la de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido (ver Art. 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Dto. Leg. 1-86).

México

En el caso específico de [México](#), la jurisprudencia se genera por tres medios: a) A través de cinco resoluciones que, en un mismo sentido, emanen de algunas instancias del Poder Judicial de la Federación (Pleno o Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN] y los Tribunales Colegiados de Circuito) sin que se le interponga una sola en caso contrario. A estas resoluciones individualmente se les llama tesis aisladas; b) También puede formarse jurisprudencia a través de contradicción de tesis, que consiste en que el Pleno o las Salas de la SCJN resuelvan el criterio que debe sostenerse sobre una cuestión en particular donde existen posiciones contrarias o diversas sostenidas, respectivamente, por las Salas de la SCJN o bien por los Tribunales Colegiados de Circuito; c) Por último, y en virtud de un mandato de la Constitución, constituirán jurisprudencia las resoluciones que emita la SCJN al resolver casos de controversia constitucional o de acciones de inconstitucionalidad. Las resoluciones constituirán jurisprudencias, siempre que los resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las dos Salas. Las leyes orgánicas del Tribunal Fiscal de la Federación y del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal regulan también la formación y efectos de su propia jurisprudencia establecida.

Paraguay

En procesos ejemplares y en fallos unánimes de la [Corte Suprema de Justicia](#) han dado solución a problemas cotidianos en el ámbito civil, para luego así sentar jurisprudencia capaz de paliar falencias en dicho aspecto y posterior esclarecimiento de las demandas hechas por los ciudadanos que presentan algún problema legal.