

EL DERECHO AMBIENTAL COMO UNA OBLIGACIÓN “ERGA OMNES” A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

THE ENVIRONMENTAL LAW AS AN “ERGA OMNES” OBLIGATION IN LIGHT OF THE COURT OF JUSTICE’S JURISPRUDENCE

**Monedero, María José
Cárdenas, Juan Camilo**

Resumen

El Derecho Internacional al ser el sistema regulatorio de las interacciones entre sujetos pertenecientes al mismo, se mantiene en constante desarrollo y evolución. En ese sentido y atendiendo a las necesidades actuales que apuntan al cuidado y preservación del medio ambiente y el escenario jurídico nublado respecto a la existencia de obligaciones internacionales efectivas sobre su protección, resulta necesario indagar sobre las contribuciones de la Corte Internacional de Justicia, a través de su jurisprudencia, para promover la consolidación de una responsabilidad erga omnes de los Estados en la protección del medio ambiente. Producto del análisis, parece pertinente asegurar la posibilidad de la estructuración de la obligación de protección al medio ambiente como una obligación de carácter erga omnes. Sin embargo, se presentan varias reflexiones acerca de su eficacia en la práctica y cómo el alcance de su efectividad depende de ajustes estructurales que, de no presentarse, limitan su objetivo final.

Abstract

The International Law as the regulatory system of interactions amongst different subjects, is continuously in development. In that sense and addressing the current needs in regards of the preservation and care of the environment, this paper aims to investigate the contributions of the International Court of Justice, through its jurisprudence, in the consolidation of an *Erga Omnes* responsibility of the States in the protection of the environment. As a result of the analysis, it seems pertinent to ensure the possibility of structuring the obligation of protection of the environment as an *Erga Omnes* accountability. Nevertheless, several reflections have arose evaluating its effectiveness in practice and how the scope of its effectiveness depends on structural adjustments, which if not presented, limit its final objective.

Palabras clave

Corte Internacional de Justicia, Derecho Ambiental Internacional, Obligaciones Erga Omnes, Responsabilidad Internacional de los Estados, protección del medio ambiente.

Keywords

International Court of Justice, International Environmental Law, Erga Omnes Obligations, International Responsibility of States, environmental protection.

Introducción:

Una vez el mundo se industrializó se gestaron profundas consecuencias para el medio ambiente “el hombre crea más productos que los necesarios para su sostenimiento” (Engels, 1884). Esto se ha reflejado en la excesiva utilización de los recursos ambientales y la reciente preocupación por su preservación. Así lo ha demostrado la ONU en una investigación realizada donde confirma con datos y cifras que el estilo de vida que se tiene hoy en día es insostenible. Lo anterior, por cuanto estamos precisando de recursos naturales en cantidades desproporcionadas frente a décadas anteriores; demanda que continúa en aumento cada día para suplir necesidades alimenticias, de infraestructura y en especial la concentración en la extracción, procesamiento y uso de combustibles fósiles, pues el daño medio ambiental que involucra esta cadena de producción y consumo es de alto impacto para la biodiversidad y fuentes hídricas, ya que en numerables casos involucra su destrucción, contaminación y un desmedido uso, en el caso del agua (United Nations, 2018).

Todo esto permite aseverar que el uso indiscriminado de recursos naturales desconoce una característica esencial de estos, la cual es que son finitos y en muchos casos no renovables. Por ello, surge la necesidad de entrar en conciencia frente a la disponibilidad futura de estos, aspecto del cual depende la viabilidad de la vida humana. Sin embargo, no solo podría depender de una entrada en conciencia colectiva, pues esta situación es conocida por gran parte de los actores internacionales sin que este conocimiento produzca un verdadero cambio en el accionar de estos. Por esto, se precisan de instrumentos coercitivos que permitan regular o en su defecto sancionar las acciones que atenten contra estos recursos de vital importancia.

Ahora bien, considerando el papel del Derecho Internacional que encuentra su fundamento en la necesidad de resolver conflictos que afectan a la comunidad internacional y regular aquellas situaciones que generan impacto a nivel internacional. Esta disciplina desempeña un papel de gran importancia en la protección al medio ambiente. Así, a través del Derecho Ambiental Internacional (DAI), definido como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y otros sujetos del derecho internacional público, en materia de protección de la naturaleza y la lucha contra la contaminación a nivel internacional (Orellana, 2012), se han gestado un conjunto de pronunciamientos, principios y reglas para contrarrestar los perjuicios hasta ahora causados al medio ambiente (Oliveira, 2011).

En este escenario, surge por ejemplo la Declaración de Estocolmo (1972), que define al medio ambiente como todo aquello que rodea al hombre: “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea”, e introduce la protección y el mejoramiento del medio ambiente como cuestión fundamental (Estocolmo, 1972). En esta misma dirección, nace la Declaración de Río (1992), que asienta la necesidad de examinar las acciones de los Estados y de la comunidad internacional para proteger el patrimonio de las generaciones futuras. También, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha Contra la Desertificación y la Sequía (UNCCD, 1998) que es el único acuerdo internacional vinculante que relaciona el medio ambiente y el desarrollo, con el manejo sostenible de los suelos.

Añadiendo a lo anterior, otros ejemplos de convenciones internacionales son: la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC, 1992), la cual postula la existencia del problema del **cambio climático**, y establece un objetivo último: “lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera con el fin de impedir interferencias antropogénicas (causadas por el ser humano) peligrosas en el sistema climático” (Naciones Unidas, 1992); el Convenio de Estocolmo Sobre los Contaminantes Orgánicos Persistentes (2001), que busca proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes; entre otros instrumentos que permiten identificar un reconocimiento de las necesidades respecto de la protección del medio ambiente.

Sin embargo, pese a los múltiples instrumentos, organismos, principios internacionales vigentes y variedad de cumbres celebradas, la real y efectiva protección del medio ambiente no se ve materializada. Todos los mecanismos existentes parecen no ser eficaces a la hora de aplicar una sanción efectiva por un eventual incumplimiento a la protección al medio ambiente, contaminación o cambio climático. Gestándose entonces, de momento, obligaciones cuyo cumplimiento se torna más bien gaseoso o abstracto (Vásquez-García, 2004). Así pues, una de las preocupaciones contemporáneas del DAI es cómo alcanzar una efectiva protección al medio ambiente.

Por ello, a través del paradigma del realismo jurídico norteamericano el cual busca que sus representantes le den más importancia al elemento empírico y descriptivo del derecho, más que el elemento normativo y prescriptivo. A su vez nos permite tener una vista amplia acerca de la perspectiva y análisis del juez a la hora de fallar un caso, junto a los precedentes judiciales. En este caso, el paradigma brinda una ayuda dado que no se encuentra una norma vinculante explícita que obligue a los estados a sujetarse a ella y cumplirla, sino que es por medio de sentencias judiciales, fallados a través de principios, laudos y doctrina judicial que se ha conseguido llegar a una respuesta para cada caso en concreto. Tal y como lo expresa el autor y juez Oliver Wendell Holmes, la vida del Derecho no es la lógica sino la experiencia para la aplicación a los casos concretos; el autor apoya lo que las cortes analizan, explican y deciden. En este mismo sentido, se deben analizar los pronunciamientos por parte de diversas cortes y tribunales internacionales en casos sobre la protección del medio ambiente.

Al respecto, se han propuesto varios mecanismos o alternativas para endurecer la responsabilidad de los sujetos del derecho internacional, cuando a través de acciones u omisiones causan perjuicios al medio ambiente. De momento las propuestas que se presentan versan sobre, por un lado, la existencia de responsabilidad delictual de los Estados en relación con la contaminación transfronteriza, apelando al daño transfronterizo que no solo deriva de un acto ilícito, sino también puede provenir de una acción enmarcada en la legalidad que genere consecuencias a otro Estado (Aizenstatd, 2012). Por otro lado, la judicialización de conductas estatales a nivel internacional a partir del reconocimiento del medio ambiente como un derecho humano. Y también, sobre el desarrollo del concepto de responsabilidad de los Estados erga omnes en relación con la protección del medio ambiente.

Frente al reconocimiento a un medio ambiente sano como un derecho humano, es necesario considerar que, el medio ambiente sano guarda una estrecha relación con derechos humanos plenamente reconocidos, como el derecho a la vida y el derecho a la salud. Inclusive podría decirse que el medio ambiente sano es una condición esencial para los derechos previamente mencionados (Gamboa, 2017). Sin embargo, este elemento per se no significa o configura plenamente el reconocimiento del medio ambiente sano como un derecho humano, sino más bien significa la existencia de una relación complementaria entre estos.

Sin embargo, esta condición sine qua non del medio ambiente con los derechos humanos, abre la puerta para que dicho elemento adquiera relevancia y se produzcan las condiciones para alcanzar dicha categoría. Así, dentro de este proceso de reconocimiento puede advertirse que las problemáticas principales con las que se enfrenta el medio ambiente sano son, en primer lugar, la soberanía de los Estados. De esta manera, frente al medio ambiente es preciso realizar un viraje frente a la concepción de la soberanía individual de cada Estado y el punto de inflexión para este cambio reside en la consideración del medio ambiente como un bien común a todos los Estados. En segundo lugar, se evidencia la falta de instrumentos jurídicamente vinculantes, es decir, a pesar de ser reconocido en diferentes convenios, tratados y demás instrumentos, los mismos carecen de fuerza jurídica vinculante capaz de acarrear sanciones o consecuencias en derecho. Y en tercer lugar, guardando una relación directa con lo anterior, la falta de instrumentos vinculantes genera como consecuencia la incapacidad de ejercer el derecho al medio ambiente ante los tribunales, debido a la ausencia de mecanismos procesales que orienten este marco de protección (Franco del Pozo, 2000).

Todo lo anterior obedece a la falta de interés por parte de numerosos Estados en dicho reconocimiento, claro está, por las posibles consecuencias que esto generaría en materia económica, social e inclusive política.

Respecto del concepto de responsabilidad de los Estados, se propone a la luz de principios propios del DAI como el de “no causar daño al medio ambiente de otros Estados”; principio contenido en el artículo 21 de la declaración de Estocolmo y en otros instrumentos. Así, los sujetos de derecho internacional que infrinjan esta obligación verían comprometida directamente su responsabilidad internacional, pues “Los tratados multilaterales también se han utilizado en otros campos para crear normas generales de conducta en el logro de un propósito común, Para que sean consideradas de carácter erga omnes” (Zemanek, 2000). Sin embargo, hasta la fecha este reconocimiento no ha sido efectuado. Pero no es esta esfera en la que mejor podría manifestarse la existencia de una obligación erga omnes de protección al medio ambiente, sino que la misma encuentra sustento respecto de la protección que se debe garantizar del medio ambiente que no está bajo la jurisdicción de un Estado específico siendo este un interés común a toda la comunidad internacional (Viñuales, 2008).

Un punto de partida para el reconocimiento de la protección al medio ambiente como una obligación erga omnes, pueden ser los avances jurisprudenciales sobre el alcance de responsabilidad internacional de los Estados. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha reconocido que:

la existencia de la obligación general de los Estados de garantizar que todas las actividades bajo su jurisdicción y control respeten el medioambiente de otros Estados o de otras áreas más allá de su control nacional es ahora parte del corpus del derecho internacional relacionado con el medio ambiente (Leistenschneider, 2012, p.12).

Así, el presente artículo plantea como objetivo general evaluar las contribuciones que han sido realizadas por parte de la Corte Internacional de Justicia para la consolidación de la protección al medio ambiente como obligación y, a su vez, revisar el alcance de estas, pues se pretende valorar la posibilidad de una categorización de obligación de protección al medio ambiente como erga omnes.

Para efectos de desarrollar el objetivo general planteado bajo una metodología cualitativa, el texto presentará en su primer acápite el alcance y desarrollo del concepto “erga omnes” en el Derecho Internacional y su reconocimiento en el Derecho Ambiental Internacional. Una vez tratado este concepto, en su segundo acápite se procederá a identificar los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Internacional de Justicia en materia de protección al medio ambiente. Finalmente, en su tercer acápite, se pretende determinar las contribuciones de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en la consolidación de una responsabilidad erga omnes de los Estados sobre la protección del medio ambiente.

1. *El alcance y desarrollo del concepto “Erga Omnes” en el derecho internacional.*

En el marco normativo internacional hacen presencia dos tipos de normas que deben ser acatadas por la comunidad internacional: las normas *Ius Cogens* y las *Erga omnes*. De esta manera, es importante conceptualizar estas variantes, pues aunque tienen aspectos compartidos, existen elementos que permiten discernir entre ambas.

Las normas de *Ius Cogens* son aquellas normas de carácter imperativo. Este concepto fue incluido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), donde en el artículo 53 define como normas de carácter imperativo a aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, “como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter” (Acosta, 2001). También, el artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) establece que, “si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”

De esta manera, podría afirmarse que el *Ius cogens* en el Derecho Internacional se fundamenta en la instauración de un Orden Público Internacional. Para el objetivo general que se propone esta investigación, el aspecto de no admitir acuerdo en contrario o suspensión de los efectos de todo acto que contraría estas normas de *Ius Cogens* es de vital importancia. Lo anterior, debido a que son los elementos que permiten el discernimiento frente al concepto de las obligaciones *Erga Omnes*.

Por otro lado, el concepto de obligación *Erga Omnes* en Derecho Internacional, tiene relación con aquellas obligaciones en cabeza de los Estados frente a toda la Comunidad

Internacional y no con relación a un Estado en particular. La noción es una locución proveniente del latín que corresponde a la expresión “contra todos”, “respecto de todos” o “frente a todos” (Autor, año). Así, se debe resaltar que en el plano internacional sólo ciertas obligaciones contraídas por sujetos del derecho internacional generan efectos hacia la comunidad internacional en su conjunto, es decir que, cualquier sujeto dentro del derecho internacional debe cumplir una obligación Erga Omnes, y adicionalmente a esto, estas obligaciones no necesitan estar contenidas en un instrumento internacional para ser reconocidas como tal (Odriozola, 2017).

De esta manera, puede afirmarse que estas obligaciones no tienen la exigencia de estar contenidas en alguna herramienta jurídica como: tratados, convenciones o acuerdos. Lo anterior, debido a que estas manifestaciones normativas tienden a ser inter partes o, en otras palabras, su aplicación depende de la ratificación por parte de los Estados (Odriozola, 2017). A diferencia de las Obligaciones Erga omnes, que no necesitan de ratificación particular de cada uno de los Estados para tener efectos frente a todos los miembros de la Comunidad Internacional.

Aunado a lo anterior, las normas de Ius Cogens difieren de las obligaciones ordinarias Erga Omnes, en la medida en que no protegen los valores comunes de un grupo aleatorio de Estados, sino los valores básicos que construye la comunidad internacional en su conjunto. Por lo tanto, todas las normas imperativas crean obligaciones erga omnes, pero no todas las obligaciones erga omnes derivan de normas imperativas (Zemanek, 2000).

El planteamiento de Zemanek (2000) plantea un debate interesante sobre si en caso de consolidarse la obligación Erga Omnes de protección al medio ambiente, esta provendría de una norma imperativa, lo que lleva a preguntar ¿Está definida o aceptada una norma imperativa de protección al medio ambiente por parte de la Comunidad Internacional? o si por el contrario, esta obligación se enmarcaría en la segunda caracterización por cuanto es una obligación de carácter Erga Omnes que no deriva de una norma de Ius Cogens o imperativa. Para el escenario de la protección ambiental, el segundo planteamiento es acogido en la medida en que de consolidarse, esta obligación de carácter Erga omnes no proviene de una norma perentoria o imperativa (Ius Cogens), haciendo posible limitar o suspender su alcance en determinadas situaciones como se ilustrará en el siguiente capítulo.

La Corte Internacional de Justicia, en el citado caso *Barcelona Traction* (1948), manifestó que las obligaciones Erga Omnes se contraen ante toda la Comunidad Internacional (CI), y contienen valores que conciernen a todos los Estados por la importancia de los derechos que buscan materializar. Es decir, que para identificar a las obligaciones Erga Omnes se debe analizar dos características principales: “1) se contraen ante la comunidad internacional e 2) incorporan valores esenciales para la comunidad internacional -traducible en la protección de principios y derechos fundamentales, siendo éste el contenido material que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento” (Cebada, 2002, p.3). De esta manera, debido a que las obligaciones Erga Omnes protegen valores y principios aceptados por todos, es correcto decir que son normas de Ius Cogens de cumplimiento para toda la comunidad internacional y cuya naturaleza es comprendida como consuetudinaria.

Una vez entendido el concepto de las obligaciones Erga Omnes y sus características, es necesario comprender cuales son las implicaciones jurídicas de la existencia de una obligación Erga Omnes en el derecho internacional. Lo anterior, debido a que las obligaciones Erga Omnes, por su carácter, permiten por sí mismas el reclamo ante su infracción, sin necesidad de ser únicamente el lesionado el que ejerza esta potestad, sino aquel que pertenezca a la comunidad debido a que estas son contraídas por toda la comunidad internacional. Por lo que, estas obligaciones incluyen además del sujeto pasivo, es decir al infractor en particular, a cualquier Estado como sujeto activo con la potestad de interponer una acción en defensa de un interés público o general (Ibáñez Bruron, 2008).

Sin embargo, el hecho de que exista un interés jurídico generalizado sobre la protección del medio ambiente en todos los Estados no puede confundirse con el reconocimiento de la comunidad internacional de una norma imperativa como característica de una norma Ius Cogens. Lo anterior, en razón de que este interés esencial común a todos los Estados puede ser limitado o suspendido como consecuencia de una circunstancia determinada, por ejemplo, el ejercicio de la legítima defensa en un escenario de confrontación armada.

Con la intención de ilustrar la posibilidad de limitar el acatamiento de una obligación Erga Omnes, resulta útil considerar la protección ambiental en un escenario de conflicto armado. En opinión consultiva en 1996, la Corte Internacional de Justicia se pronuncia con relación al uso de armas nucleares ilustrando el tema en cuestión. La Corte concluye que la existencia de obligaciones de protección medio ambiental no implica privar a un Estado del ejercicio de la legítima defensa. Ahora, esto no significa que la limitación al respeto de la obligación Erga Omnes de protección al medio ambiente sea indiscriminada o arbitraria, pues esta debe regularse y obedecer a los criterios de proporcionalidad y necesidad.

En concordancia con lo anterior, tal como lo establece Fitzmaurice (2009):

De acuerdo con la Comisión de derecho internacional, los delitos contra el medio ambiente pertenecen a la categoría de las obligaciones, cuya responsabilidad por incumplimiento se compromete no sólo en relación con el Estado que fue víctima directa del incumplimiento; también se compromete con respecto a todos los demás miembros de la comunidad internacional, por lo que, en caso de incumplimiento de estas obligaciones, cada Estado debe considerarse justificado para invocar responsabilidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

Es decir que, todo acto contrario a una obligación internacional de carácter Erga Omnes va a conllevar a una consecuencia jurídica, pues en el derecho internacional estas obligaciones van a permitir que, en caso de que un Estado actúe en contra de los valores esenciales, tanto todos los Estados a instancias del damnificado y el damnificado, puedan exigir al infractor que encamine sus actos y cumpla con sus compromisos (Barboza, 1996). De esta manera, ponderando estas esferas de protección frente a las obligaciones Erga Omnes en materia medioambiental, se identifica que sólo podría hablarse de este tipo de obligaciones en la segunda de las esferas, pues se afirma, en efecto, que dicha obligación podría ser opuesta a todo Estado y que todo Estado goza de un interés en que sea respetada.

De todo lo anterior, frente al concepto jurisprudencial y doctrinal respecto de las obligaciones Erga Omnes, es posible afirmar entonces que la protección al medio ambiente

podría figurar como una obligación de este tipo. Toda vez que su contenido puede ser opuesto a todos los Estados. Sin embargo, no es de obligatorio cumplimiento debido a algunas condiciones fácticas, como en el ejemplo supra, la legítima defensa.

Así, el primer elemento se asocia con el reconocimiento por parte de la comunidad internacional del carácter Erga Omnes de la obligación. En este sentido, de ser reconocida como tal la obligación en cabeza de los Estados de proteger al medio ambiente, serían estos los legitimados en la causa por activa para acudir ante la Corte Internacional de justicia para petitionar la declaración de responsabilidad y obligación de reparación frente a un acto de otro Estado que vaya en contra del objeto de la obligación. Sin embargo, la efectividad de la consolidación del carácter Erga Omnes de la obligación de protección al medio ambiente se enfrenta la verdadera disposición de la Comunidad Internacional para reconocer primero, la existencia de esta y segundo, una vez alcanzado el reconocimiento, garantizar el cumplimiento de la obligación y las posibilidades reales de implementación de herramientas que garanticen este propósito.

Continuando con lo anterior, sobre este punto en particular se acoge el planteamiento presentado por el doctrinante Yoshifumi tanaka (2021), quien afirma que, en relación con el alcance de los efectos jurídicos de las obligaciones Erga Omnes en el Derecho Internacional, se está ante la posibilidad de que sean restringidas por numerables factores. Uno de estos factores guarda relación con el contenido de la obligación:

El concepto de erga omnes no se caracteriza por la importancia del interés protegido por la norma (como es típico del *Ius cogens*), sino más bien por la «indivisibilidad jurídica» del contenido de la obligación, a saber, por el hecho de que la norma en cuestión establece obligaciones que vinculan simultáneamente a todos y cada uno de los Estados interesados con respecto a todos los demás. (Arangio-Ruiz, 1992, p. 34)

En conclusión, aunado el anterior planteamiento hacia la obligación Erga Omnes de protección al medio ambiente, puede afirmarse que el obstáculo más grande al que se enfrenta la consolidación de la obligación antes mencionada como una obligación de carácter Erga Omnes es, precisamente, el reconocimiento del contenido de esta como un vínculo común a toda la Comunidad internacional.

2. Pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Internacional de Justicia en materia de protección al medio ambiente.

Para efectos de estudiar la posibilidad de la estructuración del cuidado medioambiental como obligación Erga Omnes en el contexto internacional, resulta necesario evaluar los pronunciamientos que ha emitido la Corte Internacional de Justicia en dicha materia. Lo anterior en razón de que, la CIJ es el órgano cuya competencia al ser tan amplia y completa le ha permitido, analizar lo relacionado con el medio ambiente en su concepto cambiante en diversos escenarios. Complementariamente, parece prudente dedicar un espacio breve para detallar el alcance de la protección ambiental en su condición de obligación, esto en cuanto, en la actualidad no hay un reconocimiento propiamente dicho al medio ambiente como obligación erga omnes predicable a los órganos internacionales. Sin embargo, parece posible asegurar que la estructuración de dicha obligación en el marco internacional se ha dado a través de la jurisprudencia y conceptualizaciones de la Corte Internacional de Justicia y otros órganos del Derecho Internacional (Cárdenas, 2016).

Así, en el presente acápite se desarrollarán los conflictos en materia de protección ambiental que han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Internacional de Justicia. Para ello se hará un recuento cronológico de los casos que cuentan con un aporte al derecho ambiental, para lo cual se hablará no solo de los pronunciamientos en donde la CIJ ha participado, sino también los arbitrajes internacionales que han tenido relevancia y sirvieron como soporte para el derecho ambiental. En ese sentido y atendiendo la necesidad de investigar la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en materia ambiental, es importante analizar diversos casos que han propiciado un escenario para la consolidación de lo que actualmente es conocido como obligación medioambiental.

El primer arbitraje en la historia que hace referencia a los recursos que se tienen en el planeta, es el caso de Fur Seals Arbitration, United States and the United Kingdom (1893). El caso se funda en la controversia ambiental internacional, en donde Estados Unidos buscaba la condena sobre Reino Unido por el uso de pesca indiscriminado, pero el tribunal estableció que este último país no tenía ningún derecho a proteger a las focas peleteras cuando aquellas se encuentran fuera del límite reconocido de las tres millas (Vargas-Cárdenas, 2010). De acuerdo con el tribunal si bien no existió una violación a la soberanía, si se genera un concepto importante para el derecho ambiental y es la necesidad de cooperación entre Estados para conservar la vida marina, es así como por primera vez se piensa en el respeto y cuidado por la biodiversidad marina y no solo se piensa en el hombre.

Ahora, el primer caso ante la CIJ que se estudia, si bien no es propiamente de derecho ambiental, sienta las bases para determinar la responsabilidad de los Estados. Así, el caso del Canal de Corfú consistió en que dos barcos británicos chocaron con minas, por lo cual se acusó al gobierno de Albania de ser responsable de esa muerte en territorio Albán, a pesar de que estos alegaban no tener conocimiento (Naciones Unidas, 1992). Este es el primer caso ante la Corte que se refiere a la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito y su importancia reside en la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio fuera utilizado para actos contrario a los derechos de otros Estados (Fitzmaurice, 2009).

r

También, este principio puede evidenciarse en el arbitraje del Trail Smelter, donde aplicó de manera igual pero por los daños causados por los humos de un territorio a otro. No obstante, a diferencia del caso previo, en este si existe una referencia a asuntos medioambientales. Así, el caso gira en torno al reclamo realizado por EUA a Canadá en 1932 por las emisiones de una fundidora de zinc y plomo que causaron daño a granjas aledañas y llevó a la afectación al medio ambiente en los alrededores de las plantas. Lo que se destaca de este arbitraje y su relevancia para el derecho ambiental es la obligación de los Estados de prevenir el daño transfronterizo y como consecuencia del primero, el que contamina paga como resultado ineludible de la ecuación de atribución del daño y responsabilidad (Ferrer, 2020). Por lo que, ningún Estado tiene derecho a usar su territorio, o permitir el uso de este, en forma tal que se causen daños derivados de las emisiones hacia el territorio de otro Estado como, para el caso concreto, el exceso de humos.

Así las cosas, tomando como base el antecedente del caso del canal de Corfú, donde la Corte Internacional de Justicia en su decisión establece la responsabilidad de las autoridades albanesas, se da apertura para una nueva consideración de soberanía y, de esa manera, se crea un derecho y una obligación específica sobre cada Estado. Por un lado, el derecho consiste en la libertad de las comunicaciones marítimas. Por otro lado, la obligación se entiende como un límite al ejercicio de su soberanía, cuyo alcance puede entenderse como la prohibición de que el territorio de un Estado sea usado para actos contrarios a los derechos de otros estados (Meron, 2003).

En este caso, aunque la Corte Internacional de Justicia no se pronuncia de manera directa y firme respecto a la materia, propone las bases para lo que sería el desarrollo de la protección del medio ambiente visto desde el concepto de soberanía. Así, , el antecedente

del caso del canal de Corfú y el caso de la fundidora de Trail, posibilitaron la definición del principio de prevención ambiental, el cual se entiende como la obligación de evitar la ocurrencia de daños ambientales cuando su ocurrencia sea cierta y, además, conocida (Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992).

Por otra parte, es importante mencionar el caso ocurrido en 1997 por el conocido Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria contra Eslovaquia). Así, los hechos comienzan cuando Hungría denunció el tratado que tenían las partes por motivos medioambientales acerca de un perjuicio a la calidad del agua y su filtración, destacando en particular los cambios hidrológicos e hidráulicos y la contaminación del agua que provocaría la construcción de la presa de Gabčíkovo y que debido a esto suspendió y abandonó el proyecto. La CIJ nuevamente centra su fallo respecto del incumplimiento de los Estados por el tratado y el pacto realizado entre las partes y establece que, aunque haya existido una notificación por parte de Hungría sobre un Estado de necesidad, este no es un argumento idóneo para rescindir un tratado.

De esta manera, establece que el principio de buena vecindad está estrechamente relacionado con la obligación de cooperar para investigar, identificar y evitar daños ambientales (Valverde, 2007). Por ello la corte afirma que no debió abandonar el proyecto sino cooperar. Cabe mencionar que, el Magistrado Weeramantry en una opinión separada al pronunciamiento de la Corte, hace un énfasis en la importancia de la evaluación permanente del impacto ambiental donde estipula que:

El impacto ambiental de un proyecto debe conllevar una evaluación permanente mientras siga en funcionamiento. La obligación de evaluar el impacto ambiental no se cumple meramente recurriendo a ese procedimiento antes de dar comienzo a un proyecto. Las normas que han de aplicarse en esa supervisión permanente son las normas que imperan en el momento de la evaluación y no las que están en vigor al comienzo del proyecto (Naciones Unidas, 2005, p.).

En un mismo sentido, la Corte hace evidente, una vez más, su posición poco autoritaria respecto del tema medioambiental como obligación, en el caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en el Río Danubio. Lo anterior, debido a que pese a que tiene facultad como autoridad para pronunciarse, lo hace de manera muy medida o limitada. Así, el presente caso sirve para afirmar el supuesto de que la Corte Internacional de Justicia se pronuncia de manera flexible, en tanto la Corte no determina la obligación a cumplir en el caso concreto, sino que hace un llamado a los Estados a que generen una solución que tenga fundamento en los objetivos del tratado de 1977.

De esta manera, se hace relevante mencionar el asunto de la jurisdicción en materia de pesquerías (CIJ, Recueil, 1994), asunto en el que la Corte reconoce la necesidad de que los Estados adopten medidas de conservación, impactando de esa manera la esfera medioambiental. Motivo por el cual, dicho caso puede ser considerado como parte de la estructuración de la obligación de protección ambiental.

Del análisis anterior correspondiente a la exposición de algunos de los casos que han sido discutidos por la Corte en materia ambiental, se puede confirmar la existencia de

jurisprudencia al respecto. Sin embargo, como se evidenció, los pronunciamientos de la Corte han sido más bien limitados, motivo por el cual, aplica lo mencionado por Rudolph Von Ihering, lo realmente necesario es cambiar el paradigma de desarrollo y el enfoque de aproximación legal (Informe de Mayoría sobre los Derechos de la Naturaleza, 2008).

A su vez otro aporte que ha realizado el arbitraje en cuestiones medio ambientales se dio en el Caso Lago Lannoux en 1957. El conflicto surgió de la demanda presentada por España contra Francia buscando imponer la obligación de que el segundo no explote las capacidades eléctricas sin contar con un acuerdo y que no cause daños ambientales con dicha construcción. Por su parte, el gobierno francés argumentó que se referían únicamente a una pequeña porción del curso del lago, situada y no infringía en absoluto los derechos reconocidos a España (Gómez, Verduzco, 2014.)

Así, el tribunal decide que no hay una violación. Sin embargo, el tribunal hace un aporte relevante respecto de los aportes a la protección del medio ambiente, pues define las obligaciones de notificaciones previas, consultas y negociación. Es decir, que los Estados deben realizar una notificación de manera eficaz y en el momento oportuno antes de que exista una afectación transfronteriza. Además, dispone que “los Estados tienen derecho a aprovechar sus recursos dentro de sus fronteras libre de toda interferencia exterior siempre y cuando que ese aprovechamiento no produzca un daño fuera de sus límites fronterizos” (Ferrer, 2020, p.29), pero debido a que España no logró demostrar el daño ocasionado a sus aguas, no hubo una decisión de fondo sobre el daño medioambiental.

Otro de los aportes al desarrollo de la obligación medioambiental, es el caso de tierras fosfáticas en Nauru (1992), el cual abarca daños ambientales transfronterizos generados por la explotación de recursos naturales. El caso finalmente es resuelto mediante acuerdo bilateral entre los países involucrados. Sin embargo, resulta de gran importancia para investigar la compensación sobre el daño ambiental generado, en tanto este caso es un referente en lo relacionado con la competencia de la Corte Internacional de Justicia en los presuntos casos de vulneraciones hacia el derecho ambiental y, además, implica un vivo ejemplo de la compensación del daño y resolución del conflicto.

En este orden de ideas, la CIJ en el año 2010 se pronunció sobre un conflicto existente entre Argentina vs. Uruguay debido a la construcción de plantas de celulosa en Uruguay por posible amenaza para el río y la calidad del agua. Además, se omitió el requisito obligatorio de consulta, autorizando unilateralmente la construcción y funcionamiento de dichas plantas. Al respecto la CIJ determinó que Uruguay incumplió sus obligaciones procesales de cooperación, entendida esta como informar, notificar y negociar con su país vecino, pero no violó la obligación de establecer mecanismos jurídicos internos que velen por la preservación de las aguas, evitando su contaminación (Martín y Bautista, 2015). Así, la CIJ puntualizó:

ahora puede considerarse un requisito internacional general la realización de una evaluación del impacto ambiental cuando existe el riesgo que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo, en particular, sobre un recurso compartido. Además, la diligencia debida, y el deber de vigilancia y prevención que implica. (Campusano, 2013, p.49).

Puntualmente, la Corte establece la precisión del cuidado que debe tenerse frente a las actividades industriales y el impacto significativo en el medio ambiente nacional e internacionalmente.

Esta postura también se puede evidenciar en el caso de los ensayos nucleares o también conocido como “Nuclear Test Cases”. Se da inicio al caso con la acción promovida por Australia y Nueva Zelanda reclamando ante la CIJ sobre el compromiso que habían adquirido con Francia según el General act for Pacific Settlement of Disputes de 1928, en la que declararon ante la Corte que dichos ensayos nucleares emitirían altos índices de radiactividad y que afectaría a la comunidad y el medio ambiente terrestre y marítimo. Frente a este caso en concreto la postura de la CIJ estuvo más direccionada hacia el impacto de la soberanía de los Estados, pero también se argumentó que, en lugar de la soberanía ser la preocupación central de la acción instaurada, se debería tener en cuenta la afectación del medio ambiente. Sobre el caso, la CIJ expresó que “se mantuvo ligada a una preocupación relacionada principalmente a la soberanía del Estado, en lugar de superar los límites que los derechos políticos podrían traer para la protección efectiva del medio ambiente” (Oliveira Do Prado, 2010. p 54).

De esta manera, a través de la jurisprudencia de la CIJ se vislumbran avances en cuanto al derecho ambiental internacional y se piensa en la posibilidad de

la utilización del derecho como una herramienta para combatir la degradación del medio ambiente, pues el derecho debe propiciar la creación de normas y principios reguladores con fines de protección ambiental, contribuyendo así al desarrollo de la rama del derecho ambiental internacional. (Oliveira, 2010. p 48).

Actualmente, es importante para la CIJ pronunciarse cada vez más sobre el tema para crear un precedente al considerarse como una fuente principal del derecho internacional e ir construyendo un lineamiento en temas como lo son la contaminación, la pesca en aguas internacionales, la protección de los ecosistemas transnacionales, los proyectos de desarrollo transfronterizo, problemas de calentamiento global. Para que así, se creen instrumentos y/o herramientas jurídicas para poder darle solución a cada uno de los conflictos que se desarrollen en el marco del derecho ambiental internacional (Oliveira Do Prado, 2011; López; 2004).

La CIJ se refiere de manera secundaria sobre el derecho ambiental, pues centra su análisis en aquellos desacuerdos que, si cuentan con una obligación vinculante en caso de su violación. Así, respecto del presente caso se refirió a la ausencia de autorización para la construcción de la planta. Aun así, las contribuciones que dejó este caso para el derecho ambiental internacional se relacionan con el principio de prevención y precaución, deber de notificación y finalmente el deber de realizar una evaluación de impacto ambiental (EIA). Es decir, que los estados deben trabajar en conjunto de manera diligente cuando se le pueda causar daño a un Estado vecino, por ello debe prevenir a dicho Estado sobre la amenaza que pueda sobrevenir de dicha situación, de tal manera que en el presente caso al haber omitido la consulta se pudo generar un potencial daño a Argentina y por ello, la Corte consagra la necesidad de una evaluación anticipada a los proyectos que tengan relación con

el Estado vecino y que puedan causarle un daño, esto se traduce en el principio de precaución.

Conforme lo entiende el tribunal, el principio de prevención entonces, tiene su origen en la obligación de debida diligencia que se requiere de un Estado respecto de su territorio, y el principio precautorio que conlleva una obligación de controlar los riesgos ambientales previsibles, a través de la debida diligencia en el actuar del Estado correspondiente (López, 2012). Finalmente es de recordar que, la CIJ en el caso del canal de Corfú (1946) estipuló la obligación de todo Estado de no permitir que su territorio fuera utilizado para actos contrarios a los derechos de otros sujetos internacionales, ni por el mismo Estado ni por otro Estado que estuviera en su territorio. Por ello se hace necesario la prevención a través de comunicaciones o notificaciones al Estado vecino sobre los posibles peligros y es aquí donde cobra importancia el EIA como mencionó la CIJ, puesto que es el documento donde se materializa el deber de prevención, protección y notificación de los proyectos que puedan infringir un daño en el otro Estado.

Por otra parte, aparece la controversia entre la frontera terrestre y marítimo entre Camerún y Nigéri, caso para el cual la CIJ dictó sentencia el 10 de octubre de 2002. Antes del fallo de la Corte, se puede observar como las partes han agotado todas las oportunidades y posibilidades frente a incidentes procesales, donde estos no hayan sido procedentes por no tener los requisitos necesarios, es necesario nombrarlo porque fue donde la corte ha admitido de algún modo la facultad para darle importancia a ese planteamiento procesal, y también se evidencia la admisión de terceros Estados dentro de la controversia (López Martín, 2004). Así, el pronunciamiento de la Corte fue aceptar la intervención de esos terceros Estados que se regulan por lo establecido en el Estatuto de la CIJ en sus artículos 62 y 63, que se han desarrollado en la jurisprudencia de la CIJ, ya que en sus reglamentos no brindan los lineamientos que se requieren para que la corte pueda pronunciarse sin problema alguno sobre dicha controversia. Sin embargo, en la jurisprudencia puede observarse como la Corte, en tema de admisión de otros Estados dentro del litigio, varía su posición según el caso lo requiera porque dicha entidad tiene preferencia para pronunciarse en términos a los Estados en controversia.

El derecho internacional se ha introducido en una nueva etapa la cual ha sido evidenciada en la jurisprudencia mencionada anteriormente. Es esta la CIJ ha ido estableciendo los cimientos de una posibilidad a tener una norma jurídica concreta o unas obligaciones específicas en relación con los principios del derecho internacional consolidados con carácter consuetudinario y una eventual responsabilidad en caso de incumplimiento como un posible daño transfronterizo.

Es preciso señalar que, aunque pocos parecen los pronunciamientos y aportes que ha realizado la CIJ en materia ambiental, han sido importantes para el desarrollo y avance del derecho ambiental. Puesto que presuponen principios y obligaciones para los Estados tales como: la prohibición de no permitir que su territorio fuera utilizado para actos contrarios a los derechos de otros estados ni por el mismo estado ni por otro estado que estuviera en su territorio; la obligación de prevención y precaución al evaluar a través de un estudio ambiental el impacto ambiental antes y durante la realización de un proyecto que pueda ocasionar daños ambientales que se materializa en los EIA; y de igual manera, el principio

de buena vecindad relacionado con la obligación de cooperar para investigar, identificar y evitar daños ambientales, todos estos principios constituyen obligaciones consuetudinarias que se pueden traducir en una obligación Erga Omnes.

3. Contribuciones de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia en la consolidación de una responsabilidad Erga Omnes de los Estados sobre la protección del medio ambiente.

Teniendo en cuenta el concepto de Erga Omnes ya especificado en el primer acápite del texto, en este último objetivo se va a analizar a la luz de los casos evaluados por la Corte Internacional de Justicia en temas de prevención de daño medio ambiental, cuidado del medio ambiente y compensación por daños medioambientales. Considerando que, a pesar de ser un tema bastante ambiguo debido a su naturaleza en el ámbito del Derecho Internacional, ya se han establecido bases para poder mediante un trabajo de estudio de casos llegar a considerar esta obligación de cuidado del medio ambiente como Erga Omnes. Para ello, es necesario analizar los casos y las consideraciones que ha hecho la Corte Internacional de Justicia respecto de ellos y acerca de las obligaciones internacionales para poder enfrentarse al daño ambiental que es una problemática que incluye a todos los Estados y sus particulares, y frente al cual debe tomarse acción por la rapidez y gravedad de los conflictos derivados de esta problemática.

Cabe preguntarse ahora si debe convertirse la protección del medio ambiente en una norma Erga Omnes para los Estados, como las prohibiciones contra la esclavitud, el genocidio, la agresión, o la tortura. Lo anterior, se analizará frente a los pasos que se han dado sobre protección del medio ambiente dentro del Derecho Internacional para llegar a lograr la real protección.

Se evidencia que la CIJ ha generado aportes en su jurisprudencia para iniciar el análisis de si puede llegar a existir una consolidación de una responsabilidad Erga Omnes de los

Estados en la protección del medio ambiente. Lo anterior, ha conllevado a un paso importante a través de la historia, pues a través del desarrollo de principios en la jurisprudencia se dio existencia a una obligación consuetudinaria, porque encontró la relevancia de propugnando por una protección para los recursos comunes por toda la comunidad internacional (Rovalo-Tejado, 2021).

En casos como el Nuclear Test donde se resalta que la Corte Internacional de Justicia ha determinado precedentes que, si bien no han llegado a estructurar una obligación Erga Omnes, contribuyen enormemente al desarrollo del Derecho ambiental Internacional, sí se dan sustentos y argumentos que muestran a través del concepto de Soberanía que se puede anclar al tema de medio ambiente para que sea vinculante para todos los Estados. Dentro del reconocimiento que se quiere lograr a la protección del medio ambiente mediante una norma Erga Omnes en el ámbito internacional, es necesario resaltar los ya existentes convenios donde se han evidenciado prácticas estatales y actos vinculantes como la declaración de Río (1992), El Acuerdo de París (2016), la CMNUCC (1994) donde se demuestra que la protección al medio ambiente es una obligación emergente Erga Omnes que ya se debe reconocer.

De acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los principios generales del derecho son fuente del derecho internacional reconocidos por las naciones civilizadas. Así mismo, estos principios dentro del derecho internacional ambiental son de provecho para la argumentación en un caso en específico.

En relación con lo anterior, el principio 2 de la Declaración de Río de 1992 establece que los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados. Las decisiones de la CIJ han dado respaldo a la obligación por la cual todos los Estados deben prohibir que su territorio se utilice para cometer actos contrarios a los derechos de otros Estados (CIJ, 1949). Una de las primeras veces en que esta obligación se reconoció fue en Trail Smelter y se adoptó por la Corte en la jurisprudencia del caso del Canal de Corfú como ya se destacó con anterioridad (Naciones Unidas, 1992).

En suma, la Corte Internacional de Justicia postula que los Estados tienen la obligación general de garantizar que las actividades que se realicen en su jurisdicción respeten el medio ambiente de otros Estados o de “áreas más allá del control nacional es ahora parte del *corpus* del derecho internacional ambiental” (CIJ, 1996). Este pronunciamiento jurisprudencial fue repetido en el fallo Argentina c. Uruguay en el año 2010 (CIJ, 2010). Es decir que, en materia ambiental, se creó, por primera vez, jurisprudencia sobre una obligación de no permitir daño a otro Estado. A su vez creó el principio de precaución y prevención a través de la obligación de comunicar o notificar al Estado vecino sobre los posibles peligros ambientales (Rovalo-Tejado, 2021).

Junto a esto, el Principio 17 de la Declaración de Río de 1992 postula que debe emprenderse una apreciación del impacto ambiental, sobre cualquier actividad que probablemente produzca un impacto negativo considerable en el medio ambiente. Así, respecto a este principio la CIJ se pronunció en el caso Gabčíkovo-Nagymaros (*Hungría c.*

Eslovaquia) estableciendo que la vigilancia y protección resultan necesarias para evitar los daños irreversibles causados al medio ambiente (CIJ, 1997). Por esto, consolidar los principios reguladores con fines a la protección ambiental puede ser catalogado como una obligación *Erga Omnes*, pues ya se ha evidenciado cómo la CIJ hace uso de estos mismos, para hacer referencia al medio ambiente, y precisamente de este caso, surge una nueva teoría, “la teoría de los intereses comunes”. Esta teoría le da apoyo a la de “desarrollo sustentable” y ambas teorías han sido reconocidas por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Eslovaquia y Hungría, sobre el río Danubio*, pues en este caso la CIJ expresó preocupación respecto de la protección ambiental de los cursos de agua internacionales (Campusano, 2002).

Así mismo, en el año 2010 la CIJ realizó un pronunciamiento con la resolución del caso *Argentina C. Uruguay*. El caso de las plantas de celulosa que había ocurrido sobre el río Uruguay fue de gran importancia, ya que refirió que la obligación de evitar daños conllevaba la debida diligencia como una obligación en la cual no solo se implica la adopción de normas, sino también un cierto nivel de vigilancia en su aplicación; el ejercicio del control administrativo aplicable a los operadores públicos y privados, así como el seguimiento de las actividades realizadas por dichos operadores (López, 2012). Es decir, que la debida diligencia implica llevar un seguimiento de las actuaciones, por parte de los actores, con la finalidad de evitar daños.

Si bien la Corte establece principios que obligan a los Estados a tomar acciones, no se ha generado ninguna responsabilidad por estos hechos. Es importante manifestar que algunas veces estos principios pertenecen a la costumbre internacional, que, a su vez, constituyen la fuente más antigua del derecho (Killian, 2014). Estos principios son la base de la protección ambiental, y si se tiene presente que los principios son fuente del derecho internacional esto permitiría que se hiciera referencia en cuanto a que son una obligación para los estados y, por tanto, se contaría con el elemento faltante de la responsabilidad internacional por violación al medio ambiente y es la obligación que a criterio de muchos no se tenía y como consecuencia no se podía generar responsabilidad.

Así, debe recordarse que los elementos para que una obligación tenga el carácter *Erga Omnes* son que, “1) se contraen ante la comunidad internacional e 2) incorporan valores esenciales para la comunidad internacional -traducible en la protección de principios y derechos fundamentales, siendo éste el contenido material que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento” (Cebada, 2002). Tal y como lo dispone el segundo requisito incorporan valores traducibles en la protección de principios que, como se ha explicado, la CIJ ha dispuesto en su jurisprudencia con los casos anteriormente expuestos y por lo tanto en la actualidad se puede decir que existe una obligación internacional *Erga Omnes* para el derecho ambiental.

Por otro lado, es necesario resaltar el hecho de que hay algunos ejemplos de tribunales que casi reconocen la protección ambiental como una obligación *Erga Omnes* en la jurisprudencia, como es el caso de la muestra de un precedente de responsabilidad estatal, en el caso *Peter A. Allard vs Barbados* donde “la demandante demandó al estado de Barbados por incumplimiento de las leyes ambientales y obligaciones en materia de cambio climático. Si bien el demandante no tuvo éxito, el Tribunal reconoció que las obligaciones

internacionales de un Estado anfitrión pueden ser relevantes en la aplicación de estándares ambientales en circunstancias particulares” (Robinson, 2018), De acuerdo con lo anterior, es necesario observar que si bien como se ha dicho anteriormente no se cumple totalmente con los requisitos para ser una obligación Erga Omnes, sí se han dado pasos importantes para poder lograrlo.

Otro aspecto importante y quizás uno de los más controversiales en el mundo del derecho internacional, es la tensión entre la protección al medio ambiente y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en pro de los inversionistas, aunque se ha realizado también un avance como en el caso TBI Rumania- Canadá donde se

Otorga al Estado anfitrión un amplio margen para hacer cumplir las medidas ambientales. Si la inversión cae dentro de la cláusula de exclusión y la medida se aplica de manera no discriminatoria, no habría incumplimiento de las obligaciones de Rumania en virtud del TBI. (Alarcon, 2021).

de acuerdo con lo anterior, se demuestra el empeño por la protección ambiental como prioridad sobre los intereses de los inversionistas y “serviría como un reconocimiento implícito de la obligación *erga omnes* de los estados de proteger el medio ambiente” (Alarcón, 2021).

En este orden de ideas, otro ejemplo es el acuerdo entre el gobierno de la República de Singapur y el gobierno de la República de Indonesia sobre la protección de inversiones donde “El tratado brinda amplias protecciones para las inversiones, equilibradas con excepciones específicas para proteger el derecho del Estado a regular, por ejemplo, en relación con la salud pública, asuntos ambientales, privacidad y protección de datos. Las disposiciones sobre responsabilidad social corporativa y lucha contra el soborno y la corrupción también figuran en el nuevo tratado” (BO Qu, 2011).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, puede afirmarse que si bien la obligación de protección del medio ambiente no es una norma Erga Omnes en el Derecho Internacional, se han dado pasos importantes desde el ámbito de inversiones, desde el concepto de protección de soberanía y desde las prácticas internacionales a partir de tratados convenios en pro del medio ambiente para poder llegar a consolidar como Erga Omnes esta obligación que es necesaria frente a la lucha contra el daño al medio ambiente y la lucha contra el cambio climático.

4. Conclusiones

Se encuentra que, a pesar de la existencia de declaraciones o acuerdos como la Declaración de Estocolmo de 1972, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 1987, la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro 1992 y el Acuerdo de París 2016, se cree erróneamente que no se ha generado una obligación concreta donde se pueda atribuir responsabilidad a los Estados por un hecho internacionalmente ilícito. Lo anterior, en razón a que las obligaciones contenidas en los anteriores instrumentos son de soft law y, por tanto, no tienen consecuencias. Sin embargo, debe recordarse que el derecho internacional

es una herramienta para luchar contra la degradación del medio ambiente y lo ha logrado a través de reglas y principios que contribuyen al desarrollo del derecho ambiental internacional a través de los pronunciamientos de la CIJ que han consolidado una obligación Erga Omnes, haciendo posible concretizar una obligación que proteja al medio ambiente, debido a que este tipo de obligaciones que permiten la protección de un principio o valor que debe ser cumplido por toda la comunidad internacional, al tener un carácter supremo sobre cualquier otra fuente del derecho internacional.

Aunque aparentemente no hay ningún caso ante la CIJ que evidencie un desarrollo directo frente a una obligación de los Estados respecto del derecho ambiental y parecen pocos los avances realizados por la CIJ en su jurisprudencia de manera directa, estos son suficientes para establecer la existencia de principios en la jurisprudencia.

Así, los casos identificados y sus contribuciones son: el caso del canal de Corfú, en el cual ningún Estado tiene derecho a usar o permitir el uso de su territorio de tal manera que cause daños por los humos en o al territorio de otro, el caso de pruebas nucleares a su vez consagra el principio básico del derecho ambiental internacional “sic utere tuo ut alienum non laedas” (usa de lo tuyo sin causar daño en lo ajeno); a su vez el caso Hungría contra Eslovaquia, que impone la obligación de que en cada proyecto que pueda tener un impacto ambiental sea sometido a una constante evaluación con el fin de preservar el medio ambiente; y finalmente en el caso de las plantas de celulosa en donde establece la CIJ el deber de los estados de que trabajen de manera conjunta y diligente cuando se le pueda causar daño a un estado vecino, crea el principio de precaución y obligación de controlar riesgos ambientales a través de la notificación al estado vecino. Principios que hacen parte de las fuentes formales del derecho internacional y por tanto dan paso a la existencia de una obligación consuetudinaria que permite que hoy se pueda afirmar la existencia de una obligación Erga Omnes que permite responsabilizar a los estados por un hecho internacionalmente ilícito ante la violación al derecho ambiental.

Así mismo, si se analizan los hechos que dieron nacimiento a los diferentes compilados normativos de derecho internacional (derecho del mar, convención interamericana, etc.) Se identifican 2 fases en la consolidación de estas normas. De la solución de casos u opiniones consultivas; surgen sentencias o conceptos hitos (jurisprudencia) en la creación del derecho internacional, en un inicio reconociendo la existencia de principios y prácticas internacionales (consuetudinarias) para regular la materia en particular (primera fase), para posteriormente terminar en la consolidación de obligaciones internacionales (positivizadas), aplicando el desarrollo jurídico antes mencionado (segunda fase).

Realizando una analogía jurídica con relación a la consolidación de obligaciones internacionales en materia ambiental se puede concluir que el Derecho Internacional en materia ambiental pareciera estar posicionado en la primera fase. Lo anterior, por cuanto en la relación jurisprudencial presentada se identifica el reconocimiento de principios internacionales en materia de protección al medio ambiente. Sin embargo, no se identifica un desarrollo en la aplicación de los mismos al momento de predicar responsabilidad de un Estado frente a estos hechos, que haga posible traducir todos estos planteamientos doctrinales y legales en sanciones efectivas, pero eso no quiere decir que esos principios contenidos en toda la jurisprudencia de la CIJ a través del tiempo no sirvan de aporte para

utópicamente lograr concretar una obligación, De esta manera, den tomarse estos aportes como el inicio para materializar el puente entre, los aportes jurisprudenciales de la CIJ en materia medioambiental y la consolidación de una responsabilidad erga omnes por parte de los estados.

Siendo así las cosas y considerando el planteamiento de los diversos casos llevados ante la Corte internacional de Justicia, es evidente que en la práctica se encuentra una de las condiciones materiales a través del desarrollo jurisprudencial para catalogar la protección al medio ambiente como una obligación Erga Omnes, Sin embargo, hace falta otro de los elementos requeridos para su estructuración, esto es, el debido reconocimiento de la comunidad internacional de dicha obligación.

En concordancia con lo anterior, se evidencia que la CIJ ha generado aportes en su jurisprudencia para la consolidación de una responsabilidad Erga Omnes de los estados en la protección del medio ambiente, con la postulación de principios que han reconocido que el medio ambiente es destinatario de derechos, estos principios son la base de la protección ambiental, y si se tiene presente que los principios son fuente del derecho internacional esto permitiría que se hiciera referencia en cuanto a que son una obligación para los estados y por tanto es posible decir que es una obligación consuetudinaria lo que ha conllevado a que los estados tomen conciencia de que se necesita un cambio de paradigma.

En este orden de ideas, el medio ambiente debe entenderse desde una perspectiva biocéntrica y entender que el hombre es un ser más en la cadena trófica. La ecologización de la CIJ que se ha evidenciado al pasar del tiempo, ha dado las herramientas para que los Estados tomen conciencia de los actos que pueden atentar contra el medio ambiente, buscando que se respeten los derechos de este mismo, otorgando principios que deben ser materializados por quienes busquen un beneficio para todos, por quienes entiendan que el medio ambiente, pasa a ser un “bien común” del cual dependen las generaciones futuras, acercándose cada vez más, a un paradigma biocéntrico. Es necesario que los Estados que aún se encuentren en el paradigma antropocéntrico reaccionen, y comprendan que no se trata de imponer normas, para que se respeten los derechos del medio ambiente, pues esto va más allá. Se trata de entender, que el medio ambiente tiene derechos, la tierra, tiene derechos, que deben ser catalogados como una obligación Erga Omnes para que el cambio de paradigma tome fuerza.

De lo anterior, es claro que la protección del medio ambiente como obligación Erga Omnes sigue en construcción. No obstante, es posible afirmar que mundialmente que se está acercando al reconocimiento que se requiere por parte de la comunidad internacional para su consolidación. Esto en cuanto cada vez más surge de manera urgente la necesidad de proteger y, además, evitar la destrucción del medio ambiente y sus recursos, dicha urgencia parece ser común en todos los Estados y comunidades, aspecto que globaliza el interés en el tema de desarrollo y que, por lo tanto, acelera las medidas necesarias para la protección del medio ambiente como interés común en toda la comunidad internacional .

De acuerdo con el planteamiento del texto y la eventual aparición de la protección del medio ambiente como obligación erga omnes, parece necesario, en un mismo sentido, considerar algunas implicaciones e impactos que esto trae consigo y la manera en que esos

factores podrían afectar directamente la efectividad de la positivización de la obligación de protección medioambiental.

La complicación de un futuro reconocimiento de la obligación de protección al medio ambiente como erga omnes, encuentra su fundamento en la relación directa que existe entre el medio ambiente, la economía y las inversiones, esto en cuanto, se puede asegurar que el desarrollo económico, implica, en algunos casos un menoscabo en el medio ambiente y sus recursos, de esa manera, la aplicación de sanciones como consecuencia de una violación a la obligación erga omnes de protección medioambiental estaría en cabeza de todos los estados considerando los niveles de desarrollo actuales.

En conclusión, a pesar de la existencia de una de las condiciones materiales para el surgimiento de una obligación erga omnes de protección al medio ambiente y la aproximación en la que estamos al segundo requisito para su efectiva consolidación, existen consideraciones y factores que podrían implicar un entorpecimiento para su real eficacia, esto en cuanto las modificaciones y exigencias que se requieren con la implementación de la obligación de protección ambiental resultan complicadas y contraproducentes en su ejecución para la mayoría de sujetos del Derecho Internacional, pero no es utópico imaginarse que con los aportes de la CIJ esta consolidación erga omnes por parte de los estados algún día pueda materializarse.

Referencias

- Acosta, J. B. (2001). *Normas de ius cogens, efecto erga omnes, crimen internacional y la teoría de los círculos concéntricos*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. <https://dadun.unav.edu/handle/10171/21318>
- Acuerdo de París, 22 de abril, 2016, <https://www.un.org/es/climatechange/paris-agreement>
- Asamblea general Naciones Unidas. (1987, 4 de agosto). Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Rio de Janeiro, Brasil. https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_Lecture_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf
- Aizenstand-Leistenschneider, A. (2012). *La responsabilidad internacional de los estados por actos ilícitos, crímenes internacionales, y daños transfronterizos*. jurídicas.unam. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29227.pdf>
- Arangio-Ruiz, G. (1993). Fifth Report on State Responsibility, Un Doc. A/CN. 4/453 and Add. 1-3. A/CN. 4(453), 1-3. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_469.pdf

- Barboza, J. (1996). La responsabilidad internacional.
https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXIII_curso_derecho_internacional_2006_Julio_Barboza.pdf
- Bautista, M. (2015). *Análisis, prevención y resolución de conflictos por el agua en América latina y el caribe*. Cepal.
- Campusano, R. (2002). El concepto de desarrollo sustentable en la jurisprudencia y en otras fuentes del derecho internacional. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. n° 23, p. 409 – 410.
- CASE CONCERNING THE BARCELONA TRACTION, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED. (1970, 5 de febrero). Corte Internacional de Justicia. 050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf (icj-cij.org)
- Cebada Romero, A. (2002). Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N4, 1-14.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=826738>
- Crawford, J. (1998, 12 agosto). *Responsabilidad de los estados*.
https://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_490.pdf
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo, 1969,
https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Opinión consultiva 0C-23-2001.
- Convenio de Estocolmo | Cancillería, 23 de mayo, 2001,
<https://www.cancilleria.gov.co/convenio-estocolmo>
- Declaración de Estocolmo, 16 de junio, 1972, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf
- Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, junio 3 a 14 de 1992, UN Doc. A/CONF.151/26/ Rev.1 (1992).
- Do Prado, O. (2010). La ecologización de la Corte Internacional de Justicia. *Anuario Mexicano de derecho internacional*, vol XI, 45-76.
chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/tabras/r26344.pdf
- Evans, A. E. (1969). North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of

Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands). *American Journal of International Law*, 63(3), 591-636. <http://icj-cij.org/>

United Nations. (s. f.). Datos y cifras. <https://www.un.org/es/actnow/facts-and-figures>

Ferrer, G. (2020). Los primeros arbitrajes internacionales en materia ambiental. *Universidad Nacional Autónoma de México, Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XXI, 2021, pp. 591-623. <https://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v21/1870-4654-amdi-21-591.pdf>

Fitzmaurice Malgosia (2009). Environmental protection and the International Court of Justice. 353–374. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199653218.003.0015>

Foy Valencia, P. (2008). SOFT LAW Y DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL ALGUNAS APLICACIONES NACIONALES. *Revista Boliviana de Derecho*, 5, 65-84, <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.redalyc.org/pdf/4275/427539905005.pdf>

Franciskovic, I. (2009). Perspectivas del derecho ambiental internacional aspectos críticos. https://www.academia.edu/8383911/PERSPECTIVAS_DEL_DERECHO_AMBIENTAL_INTERNACIONAL_ASPECTOS_CR%C3%8DTICOS

Fitzmaurice, G. (1957). Law of Treaties, Second Report, Yearbook of the International Law Commission. vol. II, 54-126.

Gómez Alonso, Verduzco Robledo (2014) Responsabilidad internacional por daños transfronterizos. *Universidad Nacional Autónoma de México*, 2, pp.36.

Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). (1997). Judgment, International Court of Justice. <https://www.icj-cij.org/en/case/92>

Killian, K. (2014) La costumbre en el derecho internacional. Lecciones y ensayos, 93, 183-206. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/la-costumbre-en-el-derecho-internacional.pdf>

La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), 9 de mayo, 1992.

- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. (1996, 8 de julio). Corte Interamericana de Justicia. <http://www.icj-cij.org>
- López Escarena, S. (2012) El asunto de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39(3), pp. 849 - 860.
- López Escarcena, S. (2012). EL ASUNTO DE LAS PLANTAS DE CELULOSA SOBRE EL RÍO URUGUAY. *Revista chilena de derecho*, 39(3), 849-860. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372012000300012>
- Marcos, A. Orellana (2014) Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional. Naciones Unidas Cepal, 158, 1-35. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37184/1/S1420606_es.pdf
- Moreira, A. C., y Souza-Fígaro, E. (2016). La responsabilidad internacional del Estado y el medio ambiente: un debate urgente. Pontificia Universidad.
- Naciones Unidas. (1992). Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte judicial. https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1.pdf
- Naciones Unidas. (1992, del 3 al 14 de junio). Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Rio de Janeiro, Brasil. <https://www.un.org/es/conferences/environment/rio1992>
- International Court of Justice. (1969). North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark) (Federal Republic of Germany/Netherlands). <https://www.icj-cij.org/en/case/52>
- Odriozola, I. (2017). ¿Todos para uno y uno para todos? Acerca del derecho a intervenir y las obligaciones erga omnes. *Revista de ciencias sociales*, 4, 243-263. <https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/10327/13-%20Odriozola.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment. (2010). International Court of Justice. <https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>

Resolución A-HRC-48-L-23

Rovalo-Tejado, A. (2021). *Derecho internacional ambiental*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6429/4.pdf>

Tanaka, Y. (2021). The Legal Consequences of Obligations Erga Omnes in International Law. *Netherlands International Law Review*, 68(1), 1-33.

Barboza, J. (2011). The Environment, Risk and Liability in International Law. *Martinus Nijhoff Publishers*, 10,13-14. https://brill.com/view/book/9789004188792/Bej.9789004188785.i-204_001.xml

Valverde-Soto, M. (1996). Principios generales del derecho internacional del medio ambiente. *ILSA Journal of Int'l & Comparative Law*. <https://nsuworks.nova.edu/ilsajournal/vol3/iss1/19/>

Vargas-Uribe, D., y Cardenas, F. (2010). *Derecho internacional ambiental*. Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano. https://www.researchgate.net/publication/328582820_Derecho_Internacional_Ambiental

Vásquez- Garcia, A. (2004). La responsabilidad por daños al ambiente. *GACETA ECOLÓGICA*, (73), 45-62. <https://www.redalyc.org/pdf/539/53907305.pdf>

Vid. el asunto de la Jurisdicción en materia de pesquerías (Gran Bretaña c. Islandia), CIJ, Recueil, 1994, pars. 55-56, pp. 24-25.

Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1970). Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited...op cit.

Vid. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (1974). Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)

Viñuales, J. E. (2008). LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y SU JERARQUÍA

NORMATIVA EN DERECHO INTERNACIONAL. *International Law: Revista Colombiana De Derecho Internacional*, 6(13).
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13902>

Zemanek, K. (2000). New Trends in the enforcement of erga omnes obligations. Kluwer law international, 1-52.128402.pdf (mpil.de)