



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**LA NECESIDAD DE QUE MÉXICO FIRME EL
PROTOCOLO SOBRE RESPONSABILIDAD E
IDEMNIZACIÓN POR DAÑOS RESULTANTES DE LOS
MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE DESECHOS
PELIGROSOS Y SU ELIMINACIÓN**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANGÉLICA CONTRERAS TLATUANI**

ASESOR: LIC. ANTONIO REYES CORTÉS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios:

Por lograr mis sueños y mi meta

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
y en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"Campus Aragón"*

*por haberme brindado la oportunidad
de cursar la Licenciatura en Derecho.*

A mi Mamá:

*Por ser mi fuerza, por su cariño, tener una gran paciencia,
brindarme su apoyo incondicional en todo momento,
por ser un ejemplo a seguir,
por su apoyo moral y ser mi gran amiga.*

A mi Padre:

*Por su esfuerzo, comprensión,
su paciencia y el estar en este momento
a mi lado.*

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1	DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	1
1.1.2	CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.	4
1.1.3	NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	5
1.1.4	FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	10
1.2	DERECHO AMBIENTAL	11
1.2.1	CONCEPTO DE DERECHO AMBIENTAL Y SU EVOLUCIÓN .	11
1.2.2	DEFINICIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS	13
1.2.3	TIPOS DE RESIDUOS PELIGROSOS	17
1.2.4	EFFECTOS QUE PROVOCAN LOS RESIDUOS PELIGROSOS	21
1.3	PROBLEMÁTICA AMBIENTAL OCACIONADA POR LOS RESIDUOS PELIGROSOS	24

CAPITULO II

CONVENIO DE BASILEA SOBRE EL CONTROL DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE LOS DESECHOS PELIGROSOS Y SU ELIMINACIÓN.

2.1	INTRODUCCIÓN	27
2.2	OBLIGACIONES GENERALES SOBRE EL CONVENIO	32
2.3	SUPUESTOS EN DONDE MÉXICO HA SUFRIDO DAÑOS EN EL MEDIO AMBIENTE Y EN LA SALUD HUMANA DE SUS CIUDADANOS	42
2.4	PROTOCOLO SOBRE RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS RESULTANTES DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE DESECHOS PELIGROSOS Y SU ELIMINACIÓN	48
2.4.1	ANTECEDENTES	48
2.4.2	OBJETIVO DEL PROTOCOLO Y SU ALCANCE	51

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

3.1	CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	56
3.2	PERFIL DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	60
3.3.	HECHOS GENERADORES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL	63
3.3.1	EL ILÍCITO INTERNACIONAL	63

3.3.2	LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR UN HECHO NO PROHIBIDO POR EL DERECHO INTERNACIONAL	64
3.4	LOS ELEMENTOS DEL HECHO INTERNACIONAL ILÍCITO	69
3.4.1	ELEMENTO SUBJETIVO. LA ATRIBUCIÓN AL ESTADO, LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL	69
3.4.2.	EL ELEMENTO OBJETIVO. LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL	75
3.5	DEL CONTENIDO, FORMA Y GRADO DE LA RESPONSABILIDAD	79
3.6	CAUSAS DE LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD	83

CAPITULO IV.

CONSECUENCIAS RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD Y POSIBLES SOLUCIONES PACÍFICAS.

4.1	CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE UN HECHO ILÍCITO	90
4.1.1	LA CESACIÓN DEL ILÍCITO	90
4.1.2	LA REPARACIÓN	91
4.2	MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES	97

INTRODUCCIÓN

El gran avance tecnológico y la industrialización han contribuido a diversos desastres naturales, originando una gran preocupación a la comunidad internacional, en el Planeta se calcula que anualmente se genera de 350 a 400 millones de toneladas de residuos peligrosos de las cuales la gran mayoría provienen de industrias que contribuyen en forma importante a la economía de las sociedades industriales.

Por lo que se ha originado la tendencia en el mundo de exportar los Países industrializados a los Países en vía de desarrollo sus residuos peligrosos con el fin de depositarlos en su territorio, pues resulta más barato el proceso de eliminación aunado a que regularmente en los Países importadores de estos residuos existen legislaciones en materia ambiental deficientes a comparación de los Países exportadores, siendo de carácter más estricto en cuanto al manejo y eliminación de éstos residuos peligrosos.

Bajo estas circunstancias se ha producido una gran problemática trayendo como consecuencia efectos en el medio ambiente y en la salud humana así como conflictos jurídicos que se conjugan en los supuestos daños transfronterizos al medio ambiente. Conscientes de que el derecho internacional debe ir evolucionando dando soluciones en proporción a los daños ocasionados a los Estados lesionados y a sus nacionales en el que no influyan factores de tipo político o económico; y tomando en consideración el régimen sobre responsabilidad aún es de carácter consuetudinario y no existe un fundamento explícito que se pueda aplicar a este tipo de problemas jurídicos ambientales, siendo el concepto de responsabilidad por hechos no prohibidos por el derecho internacional como el hecho generador aplicable, pues sólo basta la existencia de un daño transfronterizo al medio ambiente y a la salud humana por estas actividades peligrosas, para exigir responsabilidad internacional.

Es por ello que en el presente trabajo de investigación trataremos de explicar el motivo por el cual México deberá firmar el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, pues primeramente recordaremos el origen del Derecho Internacional, concepto, su naturaleza jurídica y fundamento.

El concepto de Derecho Ambiental se incluye en el presente ya que se relaciona con el tema, pues el fin común de las normas jurídicas en materia ambiental, junto con el Convenio de Basilea y su Protocolo buscan la protección del medio ambiente y la salud humana. Y como todo origen trae

conigo ciertas consecuencias, como son los efectos que pueden ocasionar los desechos peligrosos considerándose una gran problemática ambiental, misma que veremos en páginas posteriores, sin dejar de mencionar las definiciones de desechos o residuos peligrosos y sus principales características.

Preocupadas ante los conflictos y efectos provocados en el ecosistema y el hombre, la Comunidad Internacional decidió realizar un Convenio el cual fue firmado por 116 países incluyéndose México, el cual trata de regular a nivel Internacional los movimientos transfronterizos de desechos y la reducción al mínimo de los mismos, más adelante mencionaremos los alcances y obligaciones del Convenio de Basilea.

Así las partes contratantes del Convenio crearon un Protocolo en el cual se establece un régimen global sobre responsabilidad e indemnización a fin de hacer cumplir las obligaciones generales contraídas por los Estados Partes, haciendo referencia de ello, hablaremos sobre algunos artículos que consideramos más importantes.

Veremos la responsabilidad internacional y comparándolo con el protocolo sobre responsabilidad e indemnización del Convenio de Basilea concluimos que este concepto adoptado por algunos juristas en materia internacional debe evolucionar, ante la problemática surgida por los efectos provocados por los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos, pues actualmente se aplica la costumbre y la práctica internacional y los Principios Generales del Derecho como una solución a estos conflictos.

Por último consideramos que ante una controversia originada por daños ocasionados por el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y los Estados (infractor o lesionado) no llegan a un acuerdo por alguna de las vías jurisdiccionales o diplomáticas mismas que estudiaremos, solo podrá intervenir un órgano jurisdiccional con el consentimiento expreso de las partes siendo un obstáculo más para hacer efectiva la responsabilidad aunado a que estos órganos carecen de fuerza coercitiva para hacer efectivos sus laudos o sentencias.

Es por ello que México y los demás Países deberán aprobar y ratificar el protocolo en materia de responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, ya que en éste se establece un régimen de compensación a terceros y de compensación ambiental, siendo una solución más viable y así lograr los Estados Parte del presente Convenio logren el fin primordial establecido, evitar a los países subdesarrollados sé de el fenómeno de la importación de desechos peligrosos, pues muchos de ellos como nuestro país carecen de tecnologías adecuadas para su eliminación, teniendo como antecedente a Estados Unidos

ya que ha sido el principal exportador de estos residuos a nuestro País, pues según estadísticas de la SEMARNAT se ha incrementado en un 700%, su envío anualmente por lo que recibe la mitad de los desechos que este genera y exporta, sin tener aún cifras establecidas de los desechos que se introducen a nuestro País de manera ilegal.

CAPÍTULO I.- ANTECEDENTES

En el presente capítulo a manera de antecedente nos remontaremos al origen y definición del Derecho Internacional Público, haciendo referencia sobre su naturaleza jurídica y fundamento resaltando algunas teorías que niegan la existencia de ese orden jurídico.

Incluimos el concepto de derecho ambiental pues su objetivo primordial de estas normas jurídicas es la protección del ecosistema y la salud humana, recordando que existe una estrecha relación con los Tratados bilaterales o multilaterales celebrados con las normas jurídicas del derecho ambiental. Pues ante la celebración de ciertos tratados internacionales, nuestro país ha tenido la necesidad de crear o modificar leyes internas en materia ambiental para que cumpla con sus obligaciones internacionales.

Uno de los problemas que se ha dado en las últimas décadas es la contaminación de desechos peligrosos principalmente en la frontera norte de nuestro país, ya sea por la importación o tráfico ilícito de estos desechos peligrosos. Desafortunadamente muchos de nosotros no tenemos idea de la magnitud del problema ocasionado, por ello, en este capítulo plantearémos primeramente en qué consiste un residuo o desecho peligroso y los efectos que pueden producir al contacto con el medio ambiente y con el hombre, más adelante explicaremos las repercusiones provocadas por estos desechos peligrosos en nuestro país.

1.1.- DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Varios autores difieren respecto del origen del Derecho Internacional pues, se menciona que éste nació a partir del Congreso de Westfalia en el siglo XVII; “que la existencia de actos jurídicos de relación entre Estados no era conocida y que, por tanto, el mundo antiguo ignoraba toda noción del Derecho Internacional. Los tratadistas no se limitaban a reconocer el hecho, sino que aún pretendían explicar los motivos que la originaban”¹.

En la actualidad algunos autores han reconocido que en tiempos remotos ya existían instituciones y usos, que indican el conocimiento de ciertos principios y costumbres que regían las relaciones internacionales en su etapa primitiva de conquista y despojo, que constituyen propiamente las raíces del Derecho Internacional.

¹ Sierra Manuel J. “Tratado de Derecho Internacional Público”. UNAM, México 1947, p. 33.

Tan pronto como se desarrolla un centro de cultura que corresponde a cierto grado de civilización, surgen manifestaciones que por sus características principales pueden compararse con algunas figuras jurídicas que hoy en día podríamos comparar con el Derecho Internacional.

Seara Vázquez respecto al origen del Derecho Internacional nos dice que “en el momento en que empiezan a producirse relaciones entre comunidades distintas, cualquiera que sea la forma de tales comunidades revistan”².

Por lo que respecta a edades más remotas debemos mencionar “los descubrimientos en el del Sumer, situados 3,000 años A. de J., siendo el más notable un tratado sobre fronteras, firmado por el Rey Entemema , entre su reino Lagash y el de Ummah, que supone, para resolver los conflictos de su interpretación, la ingerencia de un árbitro, el Rey Misilin de Kish, es decir, en realidad un sistema completo de procedimiento arbitral que constituye una de las manifestaciones más adelantadas del Derecho Internacional”³

En la historia de Egipto, el dato más representativo es la creación del Tratado de Paz que celebró Ramsés II en 1278 A. de J., con el Rey Khathusil III de los Hititas, tratado de paz y alianza en el cual se establece procedimientos de extradición.

Sin dejar de mencionar a la Ciudad de Roma, conocida por una gran vocación jurídica, el cual estableció en épocas pasadas diversos tratados como es el Tratado por el que Cartagena acepta la paz y renuncia a Sicilia.

En Roma, la guerra era constante, por lo que algunos juristas romanos dividieron las guerras en justas e injustas, considerando justas las que se llevaban a cabo en Roma de acuerdo con sus ideas religiosas y morales. Correspondiendo al Colegio de Fetiales (un cuerpo de Sacerdotes), decidir sobre la justicia e injusticia de una guerra, para ellos había cuatro tipos de guerras justas: La violación del territorio romano; de los tratados; de las inmunidades diplomáticas y prestar auxilio al adversario durante la guerra.

Por lo que ninguna acción importante de política exterior podía ser iniciada, ni terminada sin consentimiento de los Fetiales, corriendo a cargo de estos los acuerdos internacionales y la ceremonia de declaración formal de guerra, de conclusión de paz, firma de tratados y organización de las provincias sometidas.

² Seara Vázquez Modesto. Derecho Internacional Público. Edit. Porrúa, México 1993, p. 35.

³ Sierra Manuel J. Ob. Cit. p. 34..

La necesidad de las relaciones con los demás pueblos obligó a los romanos a aceptar ciertas normas que las reglamentaran, quedando entendido que estas normas estaban inspiradas en la superioridad romana. "El jus gentium" cuyo contenido consistía en el derecho aplicado a los extranjeros y ciertas normas que podían considerarse como derecho natural, el extranjero en un principio carecía de protección, pero con el tiempo los pueblos extranjeros celebraban acuerdos para negociar ventajas recíprocas a sus ciudadanos.

Ya en el siglo XIX en pleno desarrollo del Derecho Internacional nace la tendencia de la necesidad del desarme, organización internacional, humanización de la guerra, la solidaridad internacional y las relaciones de los Estados las cuales descansan en el Congreso de Viena. El siglo XX se abre con los intentos de reglamentación de guerra emprendidos en las dos Conferencias de Paz de la Haya (1899 y 1907), y logrando la más amplia prohibición de la fuerza y la obligación de solución pacífica de controversias que constituye el último jalón en el proceso jurídico de eliminación de la violencia, recogido en la Carta de las Naciones Unidas.

Ahora, los nuevos campos del Derecho Internacional se abre a las nuevas necesidades creadas por el progreso técnico como lo es, la energía nuclear, los recursos marinos, la exploración del espacio exterior, etc., convirtiendo al Derecho Internacional en la rama de la ciencia jurídica compleja, pues da origen a especializaciones concretas como es el Derecho Aéreo, Derecho Internacional Cósmico, Derecho del Mar, Derecho Consular, Derecho de la Energía Atómica, Derecho Internacional Económico, etc.

Por lo que podemos concluir diciendo que hemos entrado a una nueva época del Derecho Internacional, en el que habrá que replantearse de forma radicalmente distinta el problema de la concepción y fines del Derecho Internacional Público.

1.1.2. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

El término de Derecho Internacional Público o derecho de gentes se atribuye al fraile dominico español VITORIA en el siglo XVI “el término “Ley entre los Estados” o “Ley Interestatal” según algunos autores es más adecuado que de Derecho Internacional, según esto Zouche lo empleo en su manual (1650) tomado de la expresión *juris intergentes*”⁴

El nombre de Derecho Internacional, cuya iniciación se atribuye a Jeremías Bentham ha sido adoptado por la generalidad de juristas.

En otros idiomas como el inglés, francés e italiano, la materia goza de la misma denominación que en el nuestro International law, droit international, diritto internazionale, pero en Alemania *Völkeerech* este término se le continua denominando derecho de gentes.

El maestro Manuel J. Sierra, lo define como “conjunto de principios, normas y reglas de cumplimiento obligatorio, que fijan los derechos y los deberes de los Estados y rigen sus relaciones recíprocas”⁵.

Modesto Seara Vázquez expone que “El Derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales”⁶.

Charles Rousseau nos señala que el derecho internacional público se ocupa, esencialmente, de regular las relaciones entre los Estados o mejor entre los sujetos de derecho internacional, puesto que ambos términos no son sinónimos.

Una definición más completa que enmarca el derecho internacional desde mi punto de vista es la que nos da el maestro Carlos Arellano García, quien nos dice “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, las relaciones de los organismos internacionales entre si, las relaciones de los Estados con los organismos internacionales, las relaciones de los órganos de los organismos internacionales entre sí y con los organismos internacionales, las relaciones de los hombres que rebasan las fronteras de un estado y que interesan a la comunidad internacional”⁷.

⁴ Idem p. 16.

⁵ Idem p. 15.

⁶ Seara Vázquez Modesto. Ob. Cit. p. 25.

⁷ Arellano García Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público. Edit. Porrúa. México, 1999. p. 106.

Es importante señalar que el rasgo común de las definiciones aceptadas del Derecho Internacional es el de la existencia de relaciones entre agrupaciones humanas que reúnan determinadas características y estas agrupaciones se definen de modo diverso como pueblo, nación, estado, no importando que estos conceptos tengan diversas connotaciones.

Concluyendo que la función primordial del Derecho Internacional es regular las relaciones entre los Estados sin dejar atrás a las organizaciones internacionales mismas que se van incrementando y responden a las necesidades que surjan de la vida internacional.

1.1.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

La naturaleza de este orden jurídico nace de la indudable necesidad de crear un fundamento objetivo de validez que permita su existencia; en aleación a la problemática del Derecho Internacional ha dado como consecuencia la creación de un grupo de Teorías que niegan la existencia de ese orden jurídico, y otros tratan de equipararlo con normas que no son de derecho, por lo que en este orden de ideas procederé a hacer un análisis de algunas teorías más significativas en este sentido.

a) NEGACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

El común denominador de estas teorías es excluir al Derecho Internacional de los valores eminentemente jurídicos y la característica principal de los autores de este grupo se caracterizan porque cuestionan el carácter jurídico del Derecho de Gentes.

John Austin. Este autor fue creador de la escuela denominada "Jurisprudencia Analítica" en Inglaterra, éste sostiene que el Derecho Internacional es un conjunto de normas morales "positivas" que son impropriamente llamadas leyes. "El derecho internacional no es un derecho positivo, sino una rama de la moral positiva. El derecho positivo a diferencia de la moral, emana de un legislador y es susceptible de aplicación coactiva, en tanto que aquélla emerge de la opinión pública. Son normas "positivas" porque de hecho se aplican." ⁸

Asimismo este autor sostiene que las normas de Derecho Público son susceptibles de transformarse en Derecho, si el Estado los adopta y los sanciona ante sus Tribunales, pero entonces ya no es Derecho Internacional sino Derecho Estatal.

⁸ Sepúlveda César. Curso de Derecho Internacional. Editorial Porrúa, México 1971 p.43.

Julius Binder. Este autor refiere que las normas de Derecho Internacional son reglas éticas. "El Derecho es la ordenación ética de una comunidad internacional, y por lo mismo afirma la ausencia del Derecho Internacional que la rija".⁹

Félix Somlo. Somlo no niega la existencia del derecho Internacional, implica que no se le debe desobedecer, pero afirma que se trata de reglas sui generis y refiere varios aspectos, primero, lo escaso de las reglas de Derecho Internacional, lo precario de su obligatoriedad es el grado insuficiente de desobediencia que se les tiene, y por ello son equiparables a las reglas de cortesía.¹⁰

Los autores referidos en líneas anteriores coinciden en un solo aspecto, le restan calidad jurídica al Derecho Internacional, refieren la incapacidad de crear una norma jurídica de Derecho Internacional y aplicarlo en forma compulsiva, además de considerar que el Derecho Estatal y el Derecho Internacional no coinciden en sus puntos más característicos, y al no encontrar correspondencia, concluyen que no se trata de un cuerpo normativo; destacando además que la ausencia de un legislador supremo y la falta de sanciones provocan que no exista un poder punitivo.

b) TEORÍAS QUE SOSTIENE QUE EL DERECHO INTERNACIONAL ES UN DERECHO RUDIMENTARIO Y DE TRANSICIÓN.

Los autores de esta Teoría sostienen que el Derecho Internacional es un derecho rudimentario y de transición, se pueden considerar como los autores intermedios, ya que no niegan la fuerza obligatoria del Derecho Internacional, pero aluden que éste es un Derecho débil y que más bien se está en presencia de un derecho deficiente.

Además refieren que este es un Derecho transicional en un estado de constantes mejoramientos que desembocará en un sistema acabado, en un Derecho Federal de las Naciones.

Entre los autores más destacados se encuentran Oppenheim¹¹ que refiere la preocupación de que no exista un poder superior que decida el Derecho por lo cual valua como un sistema imperfecto que solo avanzara en su mejoramiento hasta que sea respetado y admitido por todas las naciones. Holland y Zitelmann, y De louter que a la par de Oppenheim, señalan que el Derecho

⁹ Sepúlveda César. Ob. Cit. p.43.

¹⁰ Idem. p. 43.

¹¹ Idem. p. 45.

Internacional es un derecho débil con normas imperfectas, pero que no obstante son de naturaleza jurídica y por ende obligan.¹²

C) FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA ESCUELA POSITIVA MODERNA.

Existe una gran diversidad de Teorías sustentadas en el positivismo que pretende fundamentar el Derecho Internacional, no obstante señalaremos algunas de las más importantes que son las que a continuación referimos.

1) TESIS DE LA COORDINACIÓN.

Destacan en esta teoría Hatschek y Walz ya que estos proporcionan una versión más o menos completa de esta postura.

Hatschek, señala que el Derecho Internacional y el interno son de naturaleza distinta. Las normas de derecho interno se basan en una relación de subordinación de los individuos a la norma jurídica, es un ente superior hacia los gobernados, en contraposición en el Derecho Internacional no hay una voluntad superior que imponga el Derecho, sino que son los mismos Estados, actuando de forma coordinada, en relaciones de coordinación sin comando, los que crean las normas del Derecho Internacional.

“El Derecho Internacional debe regular, simplemente las relaciones de lucha de los individuos egoístas y autárticos, manteniéndolos dentro de los límites de la razón”.¹³

En este orden de ideas para este autor las normas de Derecho Internacional se crean por legislación paralela entre varios o todos los Estados o por reglas internas consuetudinarias que posteriormente adquieren el carácter de reglas internacionales de conducta y la sanción consiste en una mera compulsión social y se crea en razón de la reciprocidad una obligación legal.

2) TESIS DE LA COORDINACIÓN Y EL IMPERIO DE LA FUERZA.

Esta tesis fue sostenida por el alemán Erick Kaufmann, este autor refiere que el Derecho a la subordinación es solo posible dentro del Estado pero no fuera de él y esto obedece por sólo el Estado, es el instrumento de un ideal que puede justamente reclamar la sujeción de sus miembros a un mandamiento impuesto, y ese ideal lo constituye la autopreservación y el desarrollo histórico en un mundo de fuerzas competidoras representadas por otros Estados, y este ideal

¹² Idem.

¹³ Idem p. 47.

solo puede llevarse a cabo por la fuerza, y esto solo es posible dentro de una comunidad Estatal.

Dice Kaufmann que el principio de lo básico en el Derecho de entidades coordinadas puede encontrarse en la máxima: El que puede, quiere, siendo el Estado responsable de la preservación de los valores más altos, no se puede subordinar a ninguna comunidad más alta y tiene que justificar su existencia por la fuerza física y moral¹⁴.

En el sistema de Kaufmann, los intereses subjetivos de los miembros individuales coordinados constituyen a su vez reglas objetivas de Derecho, además sostienen que no hay interés colectivo que en todo caso existe cierta solidaridad, pero de manera relativa, en tanto se incluye el interés del Estado afectado.

No puede haber nada superior al interés de cada una de las partes. Y si existe conflicto, la guerra habrá de decidir porque es la única prueba posible en un sistema de coordinación.

3) TEORÍA DE NORMA PACTA SUNT SERVANDA.

Dionisio Anzilotti en su doctrina sostiene que la norma pacta sunt servanda es un principio a priori de un valor absoluto, universal y abstracto, sosteniendo que "La fuerza obligatoria de estas normas deriva del principio de que los Estados deben respetar los acuerdos concluidos entre ellos" Pacto sunt servanda.¹⁵

Lo que distingue el orden jurídico internacional es que en el principio pacta sunt servanda no descansa como en el Derecho Interno, sobre una norma superior, el principio mismo constituye la norma suprema.

Los máximos exponentes de la tesis de la norma pacta sunt servanda son los juristas de la Escuela de Viena, cuya etapa de florecimiento fue entre las dos guerras mundiales y de los que se distinguen Josef Kunz, Alfred Verdross, Lauterpacht, Mirkin Avertzevitz y Hans Kelsen.

En este tenor de ideas el profesor Kunz ha señalado los límites del pacto sunt servanda de la siguiente forma:

"La regla pacta sunt servanda es una norma consuetudinaria del Derecho Internacional general, es precepto constitucional de rango superior que

¹⁴ Idem p. 47.

¹⁵ Idem p. 51

establece un procedimiento especial para la creación de normas del Derecho Internacional, a saber, el procedimiento de los tratados”¹⁶.

Asimismo, Kelsen descubre los defectos del Derecho Internacional: escasez de sanciones. “Los Estados soberanos sujetos al Derecho Internacional son a la vez los que crean el Derecho Internacional, son ellos los que realizan la decisión de los conflictos y la ejecución de las decisiones. (Kelsen, Teoría del Derecho y del Estado, Traducción Española)¹⁷. Por lo que el Derecho Internacional es considerado un derecho “descentralizado” porque delega a cada uno de sus miembros la posibilidad de actuar el derecho.

Finalizamos señalando que las tesis de la norma *pacta sunt servanda* es insuficiente para explicar el fundamento de carácter obligatorio del Derecho Internacional, no obstante lo anterior constituyó una transición que va de la doctrina que se funda en la voluntad de los Estados como única fuente del Derecho Internacional a la tesis más moderna que se funda en la soberanía impersonal del Derecho.

Por otro lado, en el Derecho Internacional se dan todas las características de las normas jurídicas como la bilateralidad, heteronomía, exterioridad, coercibilidad, del cual es el punto en cuestión, por lo que en el Derecho Internacional es normal que se cumplan con los deberes a su cargo en caso de violación a las normas incurrirán en responsabilidad y ante la existencia de una serie de sanciones, tribunal y órgano de ejecución con poder coactivo, se le ha dado genéricamente a los propios Estados afectados, si es que no se le da la facultad a un organismo internacional o si es que no se previenen sanciones en el propio tratado internacional.

Así esta situación tiende a superarse, ya que existen los medios pacíficos de solución de controversias como es el arbitraje, la Corte Internacional de Justicia; las Naciones Unidas quien ya tiene una fuerza compulsiva en casos extremos de violencia, por lo que se espera se cubran deficiencias y se organice la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y se estructure el órgano ejecutivo que pueda llevar a la realidad el cumplimiento forzado de la conducta debida.

¹⁶ Idem p. 54.

¹⁷ Kelsen Hans. Teoría del Derecho y del Estado. Traducción Española. p 35.

1.1.4. FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Para la creación de la norma jurídica internacional obligatoria, se requiere el consentimiento de dos o más Estados, por lo tanto el fundamento jurídico de la obligatoriedad de la norma jurídica internacional contenida en un tratado internacional ésta es el consentimiento expreso de los Estados partes.

A su vez, el fundamento jurídico de la obligatoriedad de la norma jurídica internacional una vez celebrado, para que el Estado que ha consentido no retire ese consentimiento está en regla Pacta Sunt Servanda, este principio de que los tratados legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos. (La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el artículo 26 consagra el valor jurídico de la regla pacta sunt servanda) también reconoce en todo caso el consentimiento tácito fundado en ese principio de Pacta Sunt Servanda.

También será considerado como fundamento de la obligatoriedad de la norma jurídica internacional que realice un valor como la justicia, la seguridad, el bien común o el orden, por lo que al redactarse los tratados internacionales, los Estados participantes procuran el establecimiento de normas jurídicas internacionales convenientes para satisfacer los valores jurídicos en toda norma jurídica, como objetivo principal el establecer en la mayor medida posible la convivencia entre los sujetos de la comunidad internacional.

“Es verdad que un Estado, potencia mundial, con actitudes hegemónicas, puede actuar, fácticamente, en atropello del Derecho Internacional y que puede hacerlo impunemente pero, no tiene el derecho de hacerlo. Es una actitud contraria a derecho, fundada en la fuerza es antijurídica. La posición antijurídica puede darse y se da tanto en Derecho Internacional como en Derecho Interno, si la potencia presiona para obtener un consentimiento, forzado, basado en la violencia se trata de un consentimiento viciado y, por tanto, no apto para la creación de la norma jurídica internacional que requiere de una voluntad libremente manifestado.”¹⁸

¹⁸ Arellano García Carlos. Primer Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México 1999. p. 130.

1.2. DERECHO AMBIENTAL.

Puede decirse, desde que la humanidad se entronizó en la faz de la tierra, hizo su aparición la norma jurídica ambiental, en las comunidades primitivas existía ya una noción clara respecto de la relación de dependencia mutua dada entre el hombre y la naturaleza.

Desafortunadamente, la humanidad fue desarrollándose técnica y científicamente, permitiendo tener un dominio sobre la naturaleza, y logró olvidarse poco a poco de cuidar y cultivar esa dependencia mutua con el medio ambiente.

Razón por la cual incluiremos la noción del Derecho Ambiental, pues la propuesta planteada en la presente tesis, tiene relación con los fines y objetivos a seguir de este conjunto de normas que conforman el Derecho Ambiental. El Convenio que analizaremos más adelante refiere a los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos que originan daños al medio ambiente y a la salud humana, de los que hablaremos en las siguientes páginas.

1.2.1. CONCEPTO DE DERECHO AMBIENTAL Y SU EVOLUCIÓN.

Peter H. Sand¹⁹, especialista en el derecho de protección al ambiente afirma que el Derecho Ambiental ya recorrido cuatro etapas históricas.

La primera, el derecho tiene como fin proteger en forma elemental a los seres humanos, principalmente su salud física, derivados del ambiente hostil como es inundaciones, temblores, epidemias, plagas, etc., posteriormente esta protección se amplía a los mismos peligros derivados del mismo hombre y sus creaciones técnicas. Realizando las normas de higiene y salud pública, prevención de enfermedades y epidemias; normas relativas a caso fortuito y fuerza mayor, tratando de reducir la responsabilidad por daños causados por desastres naturales y otras catástrofes y las reglas civiles sobre responsabilidad objetiva o del riesgo creado por mecanismos peligrosos o de cualquier técnica que implique un riesgo frente a terceros.

Si bien es cierto estas legislaciones creadas pertenecen a distintas ramas del derecho, pero tienen un fin común la protección de riesgos específicos del ambiente, y conservar ciertos niveles de calidad de vida humana.

La segunda etapa de evolución, se intenta limitar el ejercicio de los derechos subjetivos, poniendo obstáculos cuando recaen en ciertos recursos naturales o

¹⁹ Cabrera Acevedo Lucio. El Derecho de Protección al Ambiente en México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1981. p. 39.

cuando con su ejercicio se causan daños y lesionan derechos ajenos. Lográndose la regulación sobre construcciones, tránsito de vehículos, ruidos, emisión de gases y humos, la explotación de ciertos recursos no renovables como es el subsuelo; limitan las concesiones de pesca, explotación de bosques, caza, etc.,

En la tercera etapa, se intenta proteger los recursos naturales y conservarlos, creándose legislaciones que protejan al ambiente en ciertas áreas geográficas, urbanas o conurbanas, las que rigen la utilización de pesticidas, plaguicidas, fertilizantes y otras sustancias empleadas en el cultivo de la tierra; las protectoras del paisaje en ciertas áreas, las que consignan determinadas formas de cultivo de la tierra y sus técnicas, para evitar la erosión de los suelos.

En la última etapa se intenta proteger los ecosistemas a nivel nacional, por lo que existe la necesidad de regular todos los ecosistemas de una sociedad, lo que se estima que ésta deberá regularse mediante un código, como parte de un control internacional y global de protección al ambiente, evitando las transferencias de contaminación.

El problema de la transferencia de contaminación de un Estado a otro, se da porque en ciertos regímenes federales, donde existen niveles distintos de legislación y de control en cada entidad se da más fácil la transferencia de contaminación.

Luego entonces el Derecho Ambiental se encarga del resguardo de la vida, tomando en consideración los elementos y las relaciones complejas que permiten que la vida sea posible. La función principal del Derecho Ambiental es la tutela de las condiciones que hacen posible la vida en todas sus formas, tales condiciones no deben ser consideradas de forma estática sino como se presentan en la realidad, es decir, de manera dinámica.

El Derecho Ambiental puede considerarse como "El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia dichas organismos"²⁰

Las características de dicha definición consisten en que el término de Derecho Ambiental está dirigido al conjunto de normas que regulan la conducta humana, el Derecho Ambiental sólo pone atención a las conductas humanas que pueden actuar en los procesos de interacción que se dan entre los sistemas

²⁰ Quintana Valtierra Jesús. Derecho Ambiental Mexicano. Editorial Porrúa. México, 2000. pp. 19.

de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, y en relación con dichas conductas humanas, el Derecho Ambiental se ocupa de ellas, si éstas, al influir sobre los procesos alteran las condiciones existentes de los organismos vivos.

Como ya lo hemos mencionado, en los últimos años han sido notorios los indicios de toma de conciencia por parte de la humanidad respecto a temas ambientales. Las diversas actividades del hombre, el crecimiento demográfico y el desarrollo tecnológico son los principales factores determinantes en la contaminación del aire, agua y suelo, ocasionando grandes deterioros ambientales.

Uno de los puntos destacables dentro de esta problemática ambiental es precisamente la generación de residuos peligrosos el cual se eleva substancialmente al incrementarse y diversificarse la producción industrial provocando al mismo tiempo daños considerables al hombre y su entorno al contacto directo de estos residuos o por el contacto ambiental que ha sido contaminado.

1.2.2. DEFINICIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS.

Un residuo es aquel sobrante de algún producto o proceso que por sus características no puede ser utilizado dentro del mismo proceso que lo origina y que por lo tanto ocasiona la necesidad de disponer de él de alguna otra manera.

Las formas de disposición de estos residuos pueden ser desde el almacenamiento hasta el reciclaje o tratamiento para volver a ser utilizado dentro del proceso que lo generó o dentro de algún otro.

Se consideran de tipo peligroso aquellos residuos que por sus características intrínsecas, representa determinado grado de riesgo para el ser humano (su salud), para el ambiente (su equilibrio) y algunas veces, para los bienes.

De acuerdo con Octavio Rivero Serrano²¹ los residuos peligrosos son aquellos que por su naturaleza son capaces de ocasionar daños a los ecosistemas cercanos al sitio del desecho, contaminando el suelo, el agua y los campos agrícolas y dañar a los sistemas vegetal, animal, y a los seres humanos".

Así pues, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente principal ordenamiento vigente que regula los residuos en nuestro país en su artículo 3°, fracción XXXI, define como residuo:

²¹ Rivero Serrano Octavio. Residuos Peligrosos. Programa Universitario del Medio Ambiente. México, 1996. p 12.

“Cualquier material generado en los procesos de extracción, beneficio, transformación, producción, consumo, utilización, control o tratamiento cuya calidad no permita usarlo nuevamente en el proceso que lo generó”.

Asimismo, la citada ley define los residuos considerados peligrosos de la siguiente manera en su artículo 3°, fracción XXXII:

“Todos aquellos residuos en cualquier estado físico, que por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables o biológico-infecciosas representan un peligro para el equilibrio ecológico o el ambiente”.

De tal modo que los residuos peligrosos son el resultado de procesos productivos muchas veces sucias e ineficientes y también se han caracterizado por no poder ser usados nuevamente en el proceso que los produjo y porque resulta difícil deshacerse de ellos de manera idónea.

Los residuos pueden resultar peligrosos para el ambiente cuando actúan como factor o contaminante, es decir, como materia o energía en cualquiera de sus estados físicos y formas que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición y condición natural.

Las industrias y actividades que mayoritariamente contribuyen a la generación de este tipo de residuos y desechos son: la química y la metalúrgica: hierro, acero y metales no ferrosos; la agrícola (plaguicidas), la extractiva (minera y petrolera), los servicios (talleres automotrices) y otro tipo de manufacturas.

Aún cuando en el ámbito internacional no existe un solo estándar en lo que hace a la clasificación de residuos peligrosos, ya que estos mismos difieren de un país a otro o de un organismo internacional a otro. Sin embargo, en el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, serán desechos peligrosos aquellos:

Y1 Desechos clínicos resultantes de la atención médica prestada en hospitales, centros médicos y clínicas.

Y2 Desechos resultantes de la producción y preparación de productos farmacéuticos.

Y3 Desechos de medicamentos y productos farmacéuticos.

Y4 Desechos resultantes de la producción, la preparación y la utilización de biocidas y productos fitofarmacéuticos.

Y5 Desechos resultantes de la fabricación, preparación y utilización de productos químicos para la preservación de la madera.

Y6 Desechos resultantes de la producción, la preparación y utilización de disolventes orgánicos.

Y7 Desechos que contengan cianuros, resultantes del tratamiento térmico y las operaciones de temple.

Y8 Desechos de aceites minerales no aptos para el uso a que estaban destinados.

Y9 Mezclas y emulsiones de desecho de aceite y agua o de hidrocarburos y agua.

Y10 Sustancias y artículos de desecho que contenga o estén contaminadas por bifenilos policlorados (PCB), terfenilos policlorados (PCT) o bifenilos polibromados (PBB).

Y11 Residuos alquitranados resultantes de la refinación, destilación o cualquier otro tratamiento pirolítico.

Y12 Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de tintas, colorantes, pigmentos, pinturas, lacas o barnices.

Y13 Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de látex, plastificantes o colas y adhesivas.

Y14 Sustancias químicas de desechos, no identificados o nuevas resultantes de la investigación y el desarrollo o de las actividades de enseñanza y cuyos efectos en el ser humano o el medio ambiente no se conozcan.

Y15 Desechos de carácter explosivo que no estén sometidos a una legislación diferente.

Y16 Desechos resultantes de la producción, preparación y utilización de productos químicos y materiales para fines fotográficos.

Y17 Desechos resultantes del tratamiento de superficie de metales y plásticos.

Y18 Residuos resultantes de las Operaciones de eliminación de desechos industriales.

DESECHOS QUE TENGAN COMO CONSTITUYENTES

- Y19 Metales carboniles.
- Y20 Berilio, compuestos de berilio.
- Y21 Compuestos de cromo hexavalente.
- Y22 Compuestos de cobre.
- Y23 Compuestos de zinc.

- Y24 Arsénico, compuestos de arsénico.

- Y25 Selenio, compuestos de selenio.

- Y26 Cadmio, compuestos de cadmio.

- Y27 Antimonio, compuestos de antimonio.

- Y28 Telurio, compuestos de telurio.

- Y29 Mercurio, compuestos de mercurio.

- Y30 Talio, compuestos de talio.

- Y31 Plomo, compuestos de plomo.

- Y32 Compuestos inorgánicos de fluor, con exclusión del fluoruro cálcico.

- Y33 Cianuros inorgánicos.

- Y34 Soluciones ácidas o ácidos en forma sólida.

- Y35 Soluciones básicas o bases en forma sólida.

- Y36 Asbesto (polvo y fibras).

- Y37 Compuestos orgánicos de fósforo.

- Y39 Fenoles, compuestos fenólicos, con inclusión de clorofenoles.

- Y38 Cianuros orgánicos.

- Y40 Eteres.

- Y41 Solventes orgánicos halogenados.
- Y42 Disolventes orgánicos, con exclusión de disolventes halogenadas.
- Y43 Cualquier sustancia del grupo de los dibenzofuranos policlorados.
- Y44 cualquier sustancia del grupo de los dibenzoparadioxinas policloradas.
- Y45 Compuestos organohalogenados, que no sean las sustancias mencionadas en el presente anexo (por ejemplo, Y39, Y42, Y43 y Y44).

1.2.3. TIPOS DE RESIDUOS PELIGROSOS.

Como lo hemos establecido en párrafos anteriores, no se da una sola clasificación internacional de estos residuos pues difieren de un país a otro, sin embargo existen patrones que indican que los residuos pueden considerarse como peligrosos, sobre todo si se observa consenso al tratarse de los más dañinos, se reconocen y se incluyen a los residuos aislados, mezclados o en solución, a los sólidos líquidos o lodos (generados como subproductos de procesos), aceites gastados y resultantes de la limpieza de maquinarias e instalaciones y de acuerdo a sus propiedades fisico-químicas y toxicológicas, estos residuos están considerados como un peligro potencial para la salud humana y el ecosistema.

Se consideran también como residuos peligrosos aquellas materias primas y productos químicos que caducan, se deterioran durante el tiempo de su almacenamiento, comercialización y envío o los que por alguna razón dejan de utilizarse.

Otro tipo de residuos peligrosos son aquellos generados en el hogar, sin embargo, estos aún no están sujetos a regulaciones nacionales ni internacionales. Es evidente que en nuestras casas-habitación se generan residuos peligrosos, no sólo los medicamentos caducos, sino muchos útiles de limpieza que los tienen en su composición, así como la generación de basura, por lo que es necesario se legisle en qué hacer con este tipo de residuos.

Todos estos residuos se han calificado como peligrosos de acuerdo al grado de riesgo que represente para el ambiente, la salud humana y los bienes, dada su composición y capacidad de reacción, es decir, los criterios que determinan la peligrosidad de los residuos se basan en sus propiedades físicas y químicas, su grado de toxicidad y biodegradabilidad, así como en la forma o estado en que se presentan (líquidos, partículas sólidas, gases, etc). Además hay que tener presente que tales propiedades y características tóxicas o dañinas no son totalmente constantes por lo que pueden incrementarse si se sujetan a un mal

uso o a un manejo inadecuado en cualquier etapa del proceso (almacenamiento, transporte o disposición final).

Los residuos peligrosos tal y como se señala en las definiciones anteriores de acuerdo con sus características físico-químicas y su forma de reacción pueden considerarse corrosivos, reactivos, explosivos, tóxicos, inflamables o biológico-infecciosos, o bien pueden tener más de una de estas propiedades a la vez. Tales características expuestas a continuación se identifican por sus siglas iniciales formando en conjunto la palabra CRETIB, que es el código establecido para su caracterización.

- **CORROSIVOS.**- "Se considera una sustancia corrosiva cuando es capaz de descomponer a otras. En función de la liberación de hidrógeno, degrada químicamente a los materiales con los cuales entra en contacto. Se considera peligrosa una sustancia corrosiva si tiene la capacidad de penetrar el acero con una densidad de un centímetro en período de veinticuatro horas"²². Se usan como agentes limpiadores en la fabricación de metales, electroplastia y mantenimiento de vehículos.

La corrosión consiste en la destrucción lenta, constante e irreversible de los materiales (sobre todo los metales).

- **REACTIVOS.** Una sustancia reactiva es aquella que al entrar en contacto con aire o agua, o a causa de un movimiento, sufre cambios químicos y físicos que pueden estar acompañados por la liberación repetida de energía.⁽²³⁾

Entre ellos tenemos bactericidas, fungicidas, esterilizantes, barnices, repelentes, plastificantes, pinturas, juegos pirotécnicos, desoxidantes, plásticos, tintas, fertilizantes, armas bélicas, desinfectantes blanqueadores, disolventes, acetonas, porcelanas, acrílicos, poliéster, etcétera.

- **EXPLOSIVOS.** Son sensibles a golpes o fricción y capaces de producir reacciones o descomposiciones detonantes o explosivas. Las reacciones explosivas generan grandes cantidades de energía y de gases, produciendo incremento de presión y ondas de choque. Los siguientes materiales y productos contienen sustancias explosivas peligrosas:

²² Cortinas de Nava Cristina y Vega Gleason Sylvia. Los Residuos Peligrosos en el Mundo y en México. Instituto Nacional de Ecología. México. 1997. p.16.

²³ Ídem p. 17.

detonadores, vidrios, baterías, cerillo, cohetes, juegos artificiales, fármacos, colorantes, etc.

- **TÓXICOS.** Son aquellos capaces de causar daño a los seres vivos, dada la capacidad inherente de las sustancias contenidas. Se clasifican en altamente, moderadamente y ligeramente tóxicos de acuerdo al grado de daño o los efectos producidos por la exposición a ellos. Sustancias tóxicas peligrosas son las siguientes: arsénico, bario, plomo, éter, benceno, etcétera.
- **INFLAMABLES.** La flamabilidad de un material tiene que ver con su grado de susceptibilidad para arder, al aumentar su temperatura. Las sustancias más flamables son líquidos con punto de ignición por debajo de 60°C. Son materiales combustibles y oxidantes que pueden causar fuego durante su transporte, almacenamiento o manejo. Se usan en diluyentes, plastificantes, disolventes, farmacéuticos, etc.
- **BIOLÓGICO-INFECIOSOS.** Son los residuos generados en hospitales, laboratorios clínicos y establecimientos de salud. Tienen origen biológico y son infecciosos en algunas de sus fracciones o componentes.

Distintos países y Organismos Internacionales han establecido listados diferentes de residuos peligrosos. Sin embargo hay cierta coincidencia en aquellos de elevada peligrosidad para la salud o el ambiente, y que ejemplificaremos en el siguiente cuadro. Muchos países están de acuerdo en señalar algunas sustancias, productos o materiales que se consideran residuos peligrosos, dadas sus propiedades físicas y químicas y que al mismo tiempo producen efectos dañinos al hombre y a su medio.

Residuos Peligrosos²⁴

Nombre de la sustancia, material, producto o subproducto peligroso	Ejemplo de la sustancia, material, producto o subproducto peligroso	Ejemplo de los efectos causados en la salud o el ambiente
Ácidos y álcalis	Mezclas crómicas y sulfonítricas, agua regia, soluciones residuales de procesos electroquímicos, soluciones alcalinas de lavado y fabricación de papel y celulosa.	Se trata de soluciones acuosas capaces de disolver y movilizar metales en los suelos y contaminar los cuerpos de agua.
Asbestos	Fibras minerales naturales empleadas para la producción de materiales indestructibles y no inflamables	Ocasionan problemas respiratorios y hasta desarrollo de cáncer de pulmón y de pleura (en el caso de la coicidolita –tipo de asbesto-)
Cianuros	Usados para el beneficio de metales y la síntesis de productos químicos plaguicidas y polímeros.	Pueden causar alergias, son altamente tóxicos, los plaguicidas pueden causar hipertensión arterial.
Fenoles	Empleados para la producción de resinas, herbicidas, desinfectantes y otros.	Altamente corrosivos y de manejo peligroso, los herbicidas (plaguicidas) pueden causar hipertensión arterial.
Plaguicidas (herbicidas e insecticidas)	Productos en sí mismos peligrosos que durante su síntesis pueden generar sustancias intermedias altamente peligrosas como las dioxinas.	Pueden causar hipertensión arterial y efectos adversos en la piel.
Bifenilos policlorados (BPC'S)	Se usan ampliamente como aislantes eléctricos y plastificantes (películas plásticas para utensilios de cocina), además como anticorrosivos.	Son persistentes (no son de fácil degradación) y tienen efectos tóxicos, por lo que a nivel mundial se tratan de sustituir por sustancias menos peligrosas. Se pueden detectar niveles sanguíneos de BPC'S.
Metales pesados	Mercurio (Hg), Cadmio (Cd), Plomo (Pb), Zinc (Zn), Cromo (Cr), Cobre (Cu), Hierro (Fe), Cobalto (Co), Titanio (Ti), etc.	Muchos son tóxicos, son persistentes, tienen capacidad de bioacumulación, por lo que su manejo está sujeto a regulación y control. Son susceptibles de causar intoxicaciones crónicas (afectan el sistema nervioso central).
Residuos de pinturas	Incluyen mezclas de solventes orgánicos: hidrocarburos aromáticos, derivados halogenados, cetonas y aldehídos; resinas vinílicas, acrílicas y epoxídicas, pigmentos y colorantes diversos (algunos a base de metales pesados)	Intoxicación leve a severa provocada por diversas vías de contacto directo o indirecto.
Residuos de gases combustibles del petróleo	Gas natural y gas de petróleo, se consideran residuos peligrosos si no son usados íntegramente.	Intoxicación leve a severa provocada por diversas vías de contacto directo o indirecto.
Residuos de petróleo	Mezclas de sustancias generadas en los procesos de extracción, destilación y cracking: hidrocarburos aromáticos policíclicos, asfaltenos, azufre y metales pesados.	Intoxicación leve a severa provocada por diversas vías de contacto directo o indirecto.
Solventes orgánicos	Empleados en gran diversidad de procesos; limpieza de equipos y motores, e industria electrónica. Son hidrocarburos alifáticos y aromáticos, sus derivados halogenados, cetonas, aldehídos, ésteres y otras sustancias.	Intoxicación leve a severa provocada por diversas vías de contacto directo o indirecto.

²⁴ Elaboración basada en: INE-SEDESOL. Cristina Cortinas de Nava. "Contexto General", en Residuos Peligrosos en el Mundo y en México. Instituto Nacional de Ecología y Secretaría de Desarrollo Social, series monográficas, No. 3. México, 1993, p. 3-4 y 7-8.

1.2.4. EFECTOS QUE PROVOCAN LOS RESIDUOS PELIGROSOS.

En todas las actividades industriales existen riesgos al mismo tiempo con las operaciones en las cuales se manejan residuos peligrosos, razón por la cual es preciso conocer el ciclo de vida completo de los materiales y de los residuos así como la ruta crítica de los procesos, para determinar las fases en los cuales pueden presentarse dichos riesgos.

Todos estos riesgos son latentes para las personas y el ambiente a lo largo del trayecto que siguen los residuos peligrosos, desde el lugar donde se generan hasta el sitio en el que se tratan de disponer finalmente de ellos: riesgos como ya lo hemos mencionado dependen de sus propiedades físicas y químicas.

“Para determinar los riesgos de los residuos peligrosos es preciso contar con información acerca de su generación y diseminación a través de los distintos medios, así como con datos confiables relativos a la exposición de receptores (personas o elementos bióticos y abióticos de los ecosistemas); en ambos casos la información puede ser obtenida a partir de diferentes formas de monitoreo”²⁵

MONITOREO VISUAL: Su aplicación a sitios específicos permite detectar de manera rápida y barata emisiones fugitivas, derrames accidentales y otras situaciones que implican riesgos de incendios, explosión, corrosión y reacción de los Residuos Peligrosos.

MONITOREO DE PROCESOS. En virtud de que las reacciones químicas, físicas y biológicas de los Residuos Peligrosos son predecibles y controlables, este monitoreo ayuda a que se realice con seguridad la recuperación, transporte, tratamiento o disposición de los residuos peligrosos.

MONITOREO DE LAS FUENTES.- Se usa para que no ocurran posibles flujos de sustancias peligrosas en las instalaciones que se generan o se han depositado los residuos (hacia el aire, agua o suelos), por lo que se muestrean tales medios dentro de las instalaciones para someterlas a análisis físico-químicos.

MONITOREO DE EXPOSICIÓN Y EFECTOS: Se da cuando se sospecha de poblaciones, animales y plantas expuestas a Residuos Peligrosos, se realizan muestras para verificar la presencia de estos fluidos o tejidos corporales, constituyendo la forma directa para identificar y evaluar el riesgo.

²⁵ Idem. 25.

En general se considera que la exposición humana potencial es mayor en los sitios activos en los que se manejan residuos peligrosos que en aquellos que han sido abandonados. La forma más directa de determinar la exposición es por medio del análisis de la concentración alcanzada por las sustancias que componen los residuos peligrosos, en muestras de tejidos o en fluidos biológicos de las personas expuestas.

Toda información acerca de los efectos provocados en la salud de los residuos peligrosos ha sido obtenida por estudios hechos a animales de experimentación expuestos en forma controlada a las sustancias que hacen peligroso a un residuo, de evaluaciones clínicas hechas a trabajadores expuestos a estas sustancias y por exámenes a personas que accidentalmente entran en contacto con residuos peligrosos, o residentes de lugares empleados previamente como depósito de dichos residuos.²⁶

La inhalación de sustancias como son ácidos o gases y agentes corrosivos (amoníaco, óxidos de nitrógeno, dióxido de azufre, y cloro), presentes en los residuos peligrosos pueden provocar problemas respiratorios, como edemas pulmonares si la exposición es alta, y las exposiciones continuas a bajas concentraciones producen irritación de las vías respiratorias ocasionando infecciones respiratorias a corto plazo como es la bronquitis o efisema pulmonar.

Varias investigaciones hechas muestran que sustancias como el disulfuro de carbono y el plomo ocasionan depósitos de colesterol en vasos sanguíneos pequeños, lo que dificulta la circulación sanguínea, aumentando el riesgo de sufrir ataques cardíacos. El tetracloruro de carbono, el tetracoloetano y derivados halogenados (metales, como el antimonio, el berilio, el cadmio, el manganeso o el selenio), sustancias como el dioxano, el fenol, el naftaleno, el dimetil, sulfato, la hidracina, pueden ocasionar daño hepático como es la hepatitis o fibrosis hepática (cirrosis)²⁷.

También afectan a la función nerviosa, los plaguicidas, los plastificantes, el mercurio, el plomo, el magnesio y el arsénico. Los acetatos, los alcoholes, los éteres, las cetonas y derivados bromados provocan alteraciones al sistema nervioso, gases asfixiantes y el monóxido de carbono, pueden ocasionar daños por privación de oxígeno al cerebro.

Asimismo, un gran número de sustancias están considerados como irritantes primarios de la piel, como es ácidos y bases fuertes, sales metálicas o metales

²⁶ Idem p. 33.

²⁷ Idem p. 34.

simples y diversos compuestos orgánicos. Ocasionando también dermatitis, como son sustancias de dicromatos, el hexaclorofeno, el biotinol y la formalina.

Ante las frecuentes exposiciones a diversos agentes químicos, el hombre puede tener problemas en la reproducción como es la impotencia, la esterilidad, abortos, muerte perinatal, otras sustancias como el cloruro de vinilo, plaguicidas, como el DDT, el aldrin, malatian, los bifenilos policlorados, el cloropreno, la epiclorhidrina, el benceno y el plomo han estado asociados con mutación de las células germinales, infertilidad y teratogénesis. Algunos estudios epidemiológicos han permitido identificar aproximadamente treinta agentes capaces de inducir cáncer entre ellos están el arsénico, asbesto, benceno, biclorometil-éter, cadmio, cromo, isopropilos, gas mostaza, níquel, cloruro de vinilo.²⁸

Hay que recordar que al generar todo tipo de residuos peligrosos estos permanecerán de cualquier modo en nuestro planeta, a pesar de que estas pudieran ser transportadas por el agua o aire. Sin embargo nuestra naturaleza funciona a través de ciclos en el que toda materia orgánica atraviesa por procesos de decaimiento, degradación y reutilización como fuente de energía u alimento, dado lo cual no se generan desechos y todo se aprovecha.

Siendo contraria la posición de los residuos peligrosos pues desde el momento en que son generados por alguna fuente, y el movilizarse con todo tipo de contaminantes y estos interaccionan con diversos constituyentes del ambiente lo que ocasionan efectos ecotóxicos o de otra índole. Considerándose como ecotóxicos aquellas sustancias o residuos que provocan en el momento de su liberación o posteriormente a ella, impactos adversos a los ecosistemas (inmediatos o diferidos) por sus efectos tóxicos.

Así pues, los constituyentes de los Residuos Peligrosos pueden disolverse en agua, penetrar a suelos, llegar a mantos acuíferos subterráneos, contaminando aguas superficiales y transferirse a lo largo de la cadena alimentaria hasta llegar de nuevo a los seres humanos. También pueden movilizarse por el aire y dar lugar a exposiciones por inhalación o absorción dérmica.²⁹

Como ya lo hemos mencionado para evaluar los riesgos ambientales provocados por los Residuos Peligrosos se necesita determinar su composición, a partir del conocimiento de las propiedades de las sustancias que las constituyen, así como de información geohidromorfológica y meteorológica de las localidades donde se depositan, predecir su transporte y posibles receptores.³⁰

²⁸ Idem. p. 40.

²⁹ Idem.

³⁰ Idem. p. 41.

La fragilidad de los ecosistemas a los efectos nocivos por los Residuos Peligrosos son distintos de acuerdo a sus características, por lo que es preciso tomar en consideración si las áreas en que se depositan corresponden a zonas áridas, templadas, tropicales, secas o húmedas pues cada una de ellas y los ecosistemas que las conforman son afectados de distinto modo.

1.3. PROBLEMÁTICA AMBIENTAL OCASIONADA POR LOS RESIDUOS PELIGROSOS.

"En el mundo se generan anualmente alrededor de 350 a 400 millones de toneladas de residuos peligrosos una gran parte provienen de Industrias que contribuyen en forma importante con la economía de las sociedades industriales. Entre ellos están las industrias metalúrgicas del hierro y del acero o de metales no ferrosos y la industria química.

Se suman otras fuentes, como las actividades agrícolas generadoras de residuos de plaguicidas, las extractivas (por ejemplo mineras petroleras) y las de servicios (como los talleres automotrices que desechan aceites gastados)"³¹

Diariamente los procesos productivos en nuestro país, como sucede también en el resto del mundo, son el punto de inicio del problema que nos ocupa: "...según cifras oficiales, se producen actualmente alrededor de 450,000 toneladas diarias de residuos industriales, de las cuales 337,500 corresponden a la industria minera, 81,000 a la industria química y 31,500 a la industria agrícola. De estos, se estima que cerca de 15,000 toneladas diarias deben considerarse como residuos peligrosos."³²

En el ámbito internacional se ha detectado la existencia de una actitud temerosa por parte de las poblaciones cercanas al establecimiento de confinamiento o plantas de tratamiento de Residuos Peligrosos existentes, fundada en los accidentes y efectos negativos causados en algunas ocasiones. Respecto a este problema, Cristina Nava nos da algunos ejemplos que evidencian las implicaciones para la salud y el ambiente provocados por un manejo y disposición inadecuados de los Residuos Peligrosos: intoxicaciones en Japón (1953); bajo desarrollo y problemas hepáticos y arteriales en ciudades estadounidenses (1920-1972); daños a la piel y animales muertos en Seveso,

³¹ Nava Cristina. Ob. Cit. p. 3.

³² Rivero Serrano. Los Residuos en el Mundo y en México. Ob. Cit. p. 12.

Italia (1977); muertos y efectos agudos a la salud de los individuos afectados en Bophal, India (1984) y contaminación del Río Rhin en Basilea, Suiza(1986).³³

Lamentablemente, en nuestro país también han tenido lugar este tipo de consecuencia provocadas por una mal manejo de los Residuos Peligrosos, intoxicaciones de habitantes cercanos a una industria de metales en el norte del país; intoxicaciones de habitantes en el Estado de México, originadas por vertimiento de cromo provenientes de una empresa local; y derrames de cianuros y metales pesados en ríos cercanos a minas que provocaron muertes de animales al ingerir agua.

Esta situación más que preocupación provoca temor a las autoridades, ya que al permitir a tales establecimientos de residuos, estos pueden provocar problemas políticos, sociales, ambientales y de salud, que potencialmente pudieran gestarse y en algunas ocasiones se otorga autorización dando lugar a este tipo de conflictos no solo dentro de los márgenes del sitio escogido, sino también en los alrededores, máxime si se tratara de un territorio situación cerca de un límite fronterizo donde los intereses de otro país se vieran afectados.

En relación con lo antes mencionado, se ha dado la tendencia en el mundo de exportar de los países industrializados a los países en vías de desarrollo, sus Residuos Peligrosos, con el fin de depositarlos. Cuyas principales razones para que estos países desarrollados realicen este tipo de importación es porque son residuos que nadie quiere cerca, y por otro lado, existe legislación en materia ambiental es más estricta a diferencia de un país subdesarrollado, por lo que resulta aún mejor este supuesto a las empresas o industrias generadoras de tales residuos exportarlos y dejarlos en países en subdesarrollo que tratar de cumplir con los requerimientos que sus normas les dictan para poder disponer de ellos dentro de su territorio, además resulta más barato el proceso de eliminación de estos residuos en estos países.

México ha sido un punto importante para ser el principal importador de residuos peligrosos y aún cuando es una acción prohibida legalmente en el supuesto de que se dejen de manera permanente en el territorio y pretender importarse como materia prima.

Lilia A. Albert, manifiesta que “no ha faltado múltiples incidentes documentados de importación y contrabando de desechos peligrosos, que ocasionalmente siguen ocupando las noticias”³⁴

³³ Céspedes, Amcrespac y CICM. Residuos Industriales en México. Una Torre de Babel Ecológica. Asociación Mexicana para el Control de los Residuos Sólidos y Peligrosos A.C. y Colegio de Ingenieros Civiles en México. México 1998. p. 145.

Sobre el mismo punto Pedro Jouge explica: “evidentemente es factible que ingresen y sabemos que se introducen y siguen entrando productos marcados como catalizadores, materias primas, que en realidad son residuos para disposición pero eso es obviamente ilegal”³⁵

Ante esta problemática, se ha tomado conciencia a nivel nacional e internacional tratando de adoptar procesos productivos que sean respetuosos con el ambiente y la salud humana, además de que causen beneficios económicos.

La creación de normas jurídicas con un papel importante para que se promueva la innovación y el uso de tecnología adecuada con el fin de reducir la generación de residuos en la fuente y darles un nuevo uso o destino final (mediante recuperación, tratamiento, reciclaje o eliminación).

En cuanto a la transportación de estos residuos, es necesario hacer una observación, es necesario, contar con equipo requerido y adecuado a fin de evitar un riesgo que se puede dar al trasladar ciertos residuos de un lugar a otro, por ejemplo, hacia los lugares de reciclaje, tratamiento o confinamiento.

Existe la alternativa del tratamiento de estos residuos el cual consiste en utilizarlos nuevamente como materia prima o disminuir sus efectos negativos, tratando en lo posible de hacerlos inertes, o bien separando sus componentes con la finalidad de recuperar partes utilizables dividiendo los materiales no dañinos para que estos últimos se confinen.

³⁴ Albert Liiia A. Residuos Peligrosos en México. INE. México. p. 171.

³⁵ Jouge Pedro “Normatividad y Tecnologías”. En PNUMA Op. Cit. P. 39.

CAPÍTULO II.-

CONVENIO DE BASILEA SOBRE EL CONTROL DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE LOS DESECHOS PELIGROSOS Y SU ELIMINACIÓN.

2.1. INTRODUCCIÓN.

Una vez expuesta la problemática generada por la presencia de residuos peligrosos en nuestro medio ambiente, teniendo claro que son este tipo de residuos y lo importante el que se tomen medidas regulatorias sobre los mismos ya que a nivel mundial existe una tendencia creciente hacia la configuración de respuestas conjuntas ante los problemas ambientales en general.

Una forma adquirida por estas respuestas está representada en el ámbito jurídico internacional, y en lo que se le ha llamado por algunas autores, Derecho Internacional Ambiental. México, como sujeto de derecho internacional interesado en esta problemática ambiental ha participado activamente en la conformación de los instrumentos jurídicos internacionales ambientales en general y en materia de residuos peligrosos en particular.

Se pensaba que sólo la discusión de los temas de protección al ambiente y por lo tanto sobre el control de movimientos transfronterizos con materiales peligrosos solían ser sólo de interés de los académicos que trabajaban en proyectos sofisticados de investigación.

También se creía que los mares, ríos, suelos y nuestra atmósfera, podían asimilar fácilmente todos los desperdicios sin causar problema alguno. Todo se valía con tal de que no existieran demasiados tiraderos y las emisiones gaseosas o líquidas de los sistemas productivos.

A partir de la década de los años veinte, la producción industrial ha aumentado 50 veces en México, no dejando atrás la producción industrial mundial que ha aumentado también lo doble que se provocó a diferencia de nuestro país. Superando inclusive la tasa demográfica anual promedio, siendo factor determinante también pues ha crecido impresionantemente ocasionando estragos importantes, por ello es importante romper este círculo vicioso que hace del desarrollo, la depredación de recursos y fuente principal de contaminación y que cancela expectativas de mejores niveles de vida.

Ahora, una de las problemáticas sobre el tema de residuos peligrosos es el tráfico internacional de estos pues algunos argumentan frecuentemente que

éste conlleva algunas ventajas ambientales y que es una fuente de empleo para los países receptores al dar diversas formas de recuperación o reuso de un material secundario.

Greenpeace estima que en 86% de los 738 proyectos de exportación de desechos peligrosos que se documentaron de 1989 a 1993, de países miembros de la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico) a los no miembros, reclamaban algún tipo de uso futuro o recuperación.³⁶

Una de las formas de exportar desechos peligrosos es introducirlos o exportarlos a los países que los recibe en calidad de "material secundario" para recuperación, como metales no ferrosos o polvos de aceria, óxidos de zinc y polvos finos de estaño. El problema fundamental consiste en que estos metales no ferrosos están contaminados con otros metales y sustancias tóxicas como consecuencia de los procesos sucios de fundición de chatarra y de producción metalúrgica que se utilizaron.

Lo que da origen a metales pesados tóxicos como plomo, arsénico, cadmio y otras sustancias muy dañinas como dioxinas, furanos e hidrocarburos aromáticos policíclicos, razón por la cual se encuentran dentro de la clasificación de desechos peligrosos y se les impone mayor restricción en su manejo y disposición final.

El reciclaje de desechos peligrosos no elimina las características peligrosas de sus constituyentes, por el contrario tiende a aumentarse el riesgo durante el proceso de recuperación, por el tipo de desechos que genera y la forma de manejo. De tal modo que trabajadores como comunidades pueden estar expuestos a contaminantes y sufrir finalmente un costo ambiental y de salud al manejarlos.

La necesidad de abordar el problema del manejo y la disposición o eliminación o ambos de los desechos peligrosos en forma directa, data de 1981, cuando fue incluido en el recién establecido Programa de Montevideo para el Desarrollo del Derecho Ambiental y la Revisión Periódica del Derecho Ambiental, mismo que fue diseñado durante la reunión de expertos en derecho ambiental celebrada en Montevideo, Uruguay del 28 de octubre al 6 de noviembre de 1981. El programa fue adoptado mediante la Decisión 10/21 del Consejo de Administración del PNUMA del 31 de mayo de 1982. Entre las tres áreas identificadas para el desarrollo de directrices se encontró precisamente el transporte, el manejo y la eliminación de desechos tóxicos y peligrosos.

³⁶ Bejarano Fernando. Greenpeace. México. Taller para el Desarrollo Sustentable de Residuos Peligrosos. La Exportación de Desechos Peligrosos como Materiales Secundarios para su Reuso y Recuperación. SEMARNAP. México 1995. p. 73.

Desde entonces se ha elaborado una gran diversidad de instrumentos a nivel bilateral, regional y multilateral, este ejercicio, ha tenido su máximo desarrollo en la adopción del Convenio de Basilea, el cual es el único instrumento de carácter jurídico relativo al tema.

Al lado del Convenio de Basilea, se distinguen otros tres tratados a nivel regional como es la IV Convención de Lomé entre países de la continuidad Europea y del Grupo Asia-Caribe-Pacífico de 1989; la Convención de Bamako sobre la prohibición de las importaciones a África y el Control de los Movimientos Transfronterizos y el Manejo de los Desechos Peligrosos dentro de África de 1991.

Asimismo cuenta con dos tratados a nivel bilateral como es el Tratado entre Canadá y los Estados Unidos de 1986 y el Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Cooperación para la Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente en la zona fronteriza (Convenio de la Paz), Anexo III, relativo al movimiento transfronterizo de desechos peligrosos.

Aun cuando es posible afirmar que las disposiciones del Convenio de Basilea constituyen el principal conjunto de normas reguladoras de la materia, el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos lleva implícitas un gran número de cuestiones relacionadas con otros temas y por ende con otros instrumentos de regulación internacional. Tal es el caso por ejemplo, de la definición de desechos, (incluida su disposición o eliminación o ambas, en tierra, en curso de aguas interiores, vertimiento en el mar y otros tipos de eliminación, en aguas oceánicas), el transporte de desechos, incluido en el transporte ferroviario, carretero, aéreo, por aguas interiores o por mar, el tráfico, ilícito de productos tóxicos y desechos peligrosos, la cooperación internacional para la prevención del crimen y la responsabilidad y compensación por daños, por mencionar algunos casos.³⁷

Como ya lo hemos mencionado el Convenio de Basilea es el único instrumento internacional con carácter obligatorio que regula el movimiento transfronterizo de los residuos peligrosos y su eliminación, fue suscrito en Basilea Suiza, el 22 de marzo de 1989, por 116 Estados, entre los que se encuentra México, mismo que depositó su instrumento de ratificación el 22 de febrero de 1991, entrando en vigor el 5 de mayo de 1992.

³⁷ Canchola Ulises. Taller para el Desarrollo Sustentable de Residuos Peligrosos. México y el Control Internacional de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos. SEMARNAP. México. 1995. p. 85.

El precedente más relevante de este Convenio, en cuanto a que preparó el camino y sentó las bases para integrar su contenido fueron "Las directrices y principios de El Cairo para el manejo ambientalmente racional de desechos peligrosos" adoptados mediante la decisión 14/30 del Consejo de Administración del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el 17 de junio de 1987, así como el programa de Montevideo para el Desarrollo y Revisión Periódica del Derecho Ambiental, mismo que mencionamos en párrafos anteriores y en este instante corroboramos como el principal antecedente del Convenio de Basilea, así como también las disposiciones dictadas por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) que datan de principios de los años 80 y se refieren a la regulación y reducción de su movimientos transfronterizos entre los países miembros.

Hasta la fecha se han realizado seis reuniones de la Conferencia de las partes. La primera reunión se celebró en Pirápolis, Uruguay, el 3 y 4 de diciembre de 1992, en la cual se estableció un manual para la instrumentación del Convenio, determinándose los mecanismos de ejecución del mismo, se dispuso la relación que habría de existir con el Convenio de Londres de 1972, se armonizaron los procedimientos del Convenio con los del "Código de Prácticas sobre movimiento internacional de desechos radiactivos", se precisó la cooperación entre la Organización Marítima Internacional (OMI) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en cuanto a la revisión de las disposiciones, regulaciones y prácticas presentes del transporte de desechos peligrosos por mar.

Finalmente, se elaboró un modelo de legislación para el movimiento transfronterizo, administración y el manejo de los desechos peligrosos; mismo que decidió continuar desarrollando, con la finalidad de asistir a los Estados en la formulación de leyes y en el desarrollo institucional en la materia, así como para ayudarlos en la implementación de las disposiciones del Convenio de Basilea.³⁸

La Segunda reunión de la Conferencia citada tuvo lugar en Ginebra, Suiza del 21 al 25 de marzo de 1994, en dicha reunión como tema central se prohibieron de forma inmediata los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos, desde países miembros de la Organización de Cooperación y desarrollo Económico (OCDE) a los no miembros, que estuvieron destinados a la disposición final. Así mismo, se decidió prohibir la exportación de desechos peligrosos para cualquier finalidad, ya sea de reciclaje o recuperación a partir del 31 de diciembre de 1997. Esta medida se hizo necesaria porque se identificó la tendencia a que ello ocurriera.

³⁸ Bejarano Fernando. Ob. Cit. p. 73.

“Greenpeace estima que en el 86% de los 738 proyectos de exportación de desechos peligrosos que se documentaron de 1989 a 1993, de países miembros de la OCDE a los no miembros, reclamaban algún tipo de uso futuro”³⁹ Por otro lado, destacan las decisiones referentes al reforzamiento de la vigilancia para la prevención y el incremento de cooperación para enfrentar el tráfico ilegal de residuos peligrosos y en cuanto a la relación entre este Convenio y el de Londres se dio la bienvenida a la decisión de este último mediante la cual se prohíbe la entrada de residuos industriales y radioactivos del mar.

La tercera Conferencia de las partes se realizó en Ginebra, Suiza del 18 al 22 de septiembre de 1995, en ésta se adoptó por consenso la enmienda III/1, al artículo 4 incorporando el anexo VII al Convenio. En dicha enmienda se establece la prohibición inmediata de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos para su eliminación definitiva, así como la prohibición a partir del 1° de enero de 1998, de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos destinados a operaciones de valoración, desde los sitios enumerados en el recién adoptado anexo VII del Convenio hacia los países no incluidos en dicho anexo. (Los países enlistados en este anexo son los miembros de la OCDE, de la Unión Europea y Liechtenstein). Con esta decisión se complementó la tomada en la anterior Conferencia de las partes, donde dicha prohibición solo concernían a los países de la OCDE. Asimismo al hacer su primera evaluación sobre la efectividad del Convenio de Basilea, reconociendo su contribución para el control del movimiento transfronterizo de residuos peligrosos invita a los países no parte de la Convención a integrarse a ella, con objeto de fortalecer sus objetivos y reforzar sus acciones.⁴⁰

Durante la Cuarta Conferencia de las Partes que tuvo lugar en Kuching Senegal, del 23 al 27 de febrero de 1998, tuvieron seguimiento los aspectos relacionados con el tráfico ilegal de residuos peligrosos, la facilitación de la transmisión de información entre las partes, la exhortación para ratificar y de esta forma acelerar la implementación de la decisión III/1 referida en el párrafo anterior, así como el mencionado anexo VII. Asimismo, se estableció la cooperación que ha de prevalecer entre el Convenio de Basilea y las actividades llevadas a cabo a nivel mundial, relacionadas con el desarrollo de instrumentos legales para la aplicación del procedimiento de consentimiento previo informado para el Comercio Internacional de pesticidas químicos peligrosos y contaminantes orgánicos persistentes.

En la quinta Conferencia de las partes, que tuvo lugar del 6 al 10 de diciembre de 1999 en Basilea, Suiza, a diez años de su suscripción, destacan por un lado,

³⁹ Bejarano Fernando Ob. Cit. p. 73.

⁴⁰ Canchola Ulises. Ob. Cit. p. 89.

la adopción de la Declaración Ministerial, la cual establece la agenda de retos prioridades y objetivos para la siguiente década y enfatiza la importancia de minimizar la generación de residuos peligrosos y de aplicar un manejo ambientalmente adecuado a los mismos, y por el otro, se adoptó el Protocolo sobre responsabilidad de indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, el cual establece reglas de responsabilidad y compensación por los daños causados por derrames accidentales de residuos peligrosos ocurridos durante las actividades de exportación importación o disminución final de los mismos, del cual hablaremos más adelante siendo la propuesta de adhesión al mismo.

Del 9 al 13 de diciembre del 2002, en Ginebra, Suiza⁴¹, se llevó a cabo la Sexta Conferencia de las partes del Convenio de Basilea, y cuyos temas a tratar fueron el examen de aplicación del Convenio; Declaración de Basilea sobre el manejo ambientalmente racional y el plan estratégico decenal para la aplicación del Convenio; Centros Regionales para la capacitación y transferencia de tecnología; actividades en materia de creación de capacidad en el marco del Convenio; mecanismo para promover la aplicación y el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el Convenio; fondo de emergencia y mecanismo financiero; análisis del mecanismo de solución de controversias en el marco del artículo 20 del Convenio, sobre el protocolo; prevención y vigilancia del tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos, acuerdos o arreglos bilaterales, multilaterales o regionales y propuesta de programa de trabajo del Grupo de trabajo jurídico; asimismo, se estudió la enmienda del Convenio de Basilea y sus anexos: la aplicación de la decisión III/1 (Enmienda del Convenio de Basilea); análisis de cuestiones relacionados con el anexo VII y Propuestas de enmiendas a los anexos VIII y IX del Convenio.

2.2. OBLIGACIONES GENERALES SOBRE EL CONVENIO.

Tomando en cuenta y conscientes de que los desechos peligrosos y otros desechos y sus movimientos transfronterizos pueden causar daños a la salud humana y al medio ambiente y de acuerdo a la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo 1972), las Directrices y principios de el Cairo para el manejo ambientalmente racional de desechos peligrosos, aprobados por el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente por su decisión 14/30 de 17 de junio de 1987, las recomendaciones del Comité de Expertos en el Transportes de Mercaderías Peligrosas de las Naciones Unidas. Y teniendo presente los principios y funciones de la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por las Naciones Unidas, como norma ética con respecto a la protección del medio humano y la conservación de los recursos naturales.

⁴¹ Ver página internet. <http://www.basel.int>

Asimismo, todos los Estados han de cumplir sus obligaciones internacionales, relativas a la protección de la salud humana y a la protección y conservación del medio ambiente y son responsables de los daños de conformidad con el Derecho Internacional.

El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación fue adoptado en Basilea Suiza por 116 Estados, entrando en vigor internacionalmente el 15 de mayo de 1992, y para México, en la misma fecha; fue ratificado por México el 22 de febrero de 1991, siendo hasta el año 2003, estando conformado por 152 partes.

Cuyo objetivo principal consiste en controlar a nivel internacional los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y así como la necesidad de reducir en la medida posible esos movimientos al mínimo y en todo caso de que se prohíban los movimientos transfronterizos de estos desechos, en particular en los países en desarrollo, es decir, reducir el volumen de los intercambios de residuos entre Estados, estableciendo un sistema de control de las importaciones y exportaciones de residuos peligrosos, así como su eliminación, de tal modo que el Estado quien originó sea autosuficiente para su manejo y eliminación de los desechos peligrosos.

Otra meta a seguir consiste en reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos a través de tecnologías ambientalmente racionales que generan escasos desechos, medidas de reciclado y buenos sistemas de administración que permitan reducir el mínimo la generación de estos. Así como proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos nocivos que pueden derivarse de la generación y el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos.

El Convenio está compuesto por 29 artículos y de siete anexos que se ocupan cada uno de los siguientes temas:

- Anexo I.- Categorías de desechos que hay que controlar.
- Anexo II.- Categorías de desechos que requieren una consideración especial.
- Anexo III.- Lista de Características peligrosas.
- Anexo IV.- Operaciones de Eliminación.

- Anexo V.A. Información de hay que proporcionar con la notificación.
- Anexo V.B. Información que hay que proporcionar en el documento relativo al movimiento.
- Anexo VI. Arbitraje.
- Anexo VII. (En estudio).

Para un mejor conocimiento del Convenio de Convenio de Basilea y posteriormente analizar las obligaciones generales, primero señalemos algunas definiciones importantes establecidas en el mismo Convenio como son:

- “Manejo”. Se entiende la recolección, el transporte y la eliminación de los desechos peligrosos o de otros desechos, incluida la vigilancia de los lugares de eliminación.
- “Movimiento Transfronterizo”. Se entiende todo movimiento de desechos peligrosos o de otros desechos precedentes de una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado y destinado a una zona sometida a la jurisdicción nacional de otro Estado, o a través de esta zona, o a una zona no sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado, o a dos Estados por lo menos.
- “Autoridad Competente”. Se entiende la autoridad gubernamental designada por una parte para recibir en la zona geográfica que la parte considera conveniente, la notificación de un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos, así como cualquier información al respecto y para responder a esa notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.
- “Manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos de otros desechos”. Se entiende la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos.
- “Zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado”. Se entiende toda zona terrestre, marítima o del espacio aéreo en que un Estado ejerce, conforme al derecho internacional, competencia administrativas y normativas en relación con la protección de la salud humana o del medio ambiente.

- “Estado de exportación”. Se entiende toda parte desde la cual se proyecte iniciar o se inicie un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos.
- “Estado de importación” Se entiende toda parte hacia la cual se proyecte efectuar o se efectúe un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos con el propósito de eliminarlos en él o de proceder a su carga para su eliminación en una zona sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado.
- “Estado de tránsito”. Se entiende todo Estado, distinto del Estado de exportación del Estado de importación a través del cual se proyecte efectuar o se efectúe un movimiento de desechos peligrosos o de otros desechos.
- “Estados interesados”. Se entiende las partes que sean Estados de exportación o Estados de importación y los Estados de tránsito, sean o no partes.
- “Exportador”. Se entiende toda persona que organice la exportación de desechos peligrosos o de otros desechos y esté sometida a la jurisdicción del Estado de exportación.
- “Importador”. Se entiende toda persona que organice la importación de desechos peligrosos o de otros desechos y esté sometida a la jurisdicción del Estado de Importación.
- “Generador”. Se entiende toda persona cuya actividad produzca desechos peligrosos u otros desechos que sean objeto de un movimiento transfronterizo. O si esa persona es desconocida, la persona que esté en posesión de esos desechos y/o los controle.
- “Eliminador” Se Entiende toda persona a la que se expidan desechos peligrosos u otros desechos y ejecute la eliminación de tales desechos”.⁴²

Con las definiciones antes señaladas, en seguida se procederá a manifestar las obligaciones generales a las que se encuentran sometidas las partes al adoptar y firmar el convenio de Basilea sobre el control de los Movimientos Transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, los cuales consistente en:

⁴² Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación.

- Las partes que ejerzan su derecho de prohibir la importación de desechos peligrosos y otros desechos para su eliminación, comunicarán a las demás partes su decisión.
- Las partes prohibirán o no permitirán la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a las partes que hayan prohibido la importación de esos desechos, siempre y cuando dicho a prohibición se les haya comunicado a las partes y mediante ciertos procedimientos de acuerdo al artículo 13 del Convenio en comento o en todo caso las partes podrán prohibir o no permitirán la exportación de desechos peligrosos y otros desechos, si el Estado de importación no da su consentimiento por escrito a la importación que se trate, siempre que dicho Estado de importación no haya prohibido la importaciones de tales desechos.
- Las partes considerarán que el tráfico ilícito de desechos peligrosos y otros desechos es delictivo.
- Las partes adoptarán medidas jurídicas, administrativas y de otra índole a fin de que se hagan cumplir las disposiciones del Convenio.
- Ninguna parte permitirá que los desechos peligrosos y otros desechos se exporten o importen a un Estado que no sea parte.
- Cada parte tomará las medidas apropiadas para reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos y otros desechos, establecer instalaciones necesarias y adecuadas de eliminación para el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos.
- Velar por las personas que participen en el manejo de desechos peligrosos y otros desechos adopten medidas adecuadas para impedir que ese manejo de lugar a una contaminación y en caso de que se produzca reducir al mínimo sus consecuencias.
- No permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos a un Estado o Grupo de Estados pertenecientes a una organización de integración económica y política que sean partes, particularmente a países en desarrollo que hayan prohibido en su legislación todas las importaciones.
- Impedir la importación de desechos peligrosos y otros desechos si tiene razones para creer que tales desechos no sean sometidos a un manejo ambientalmente racional.
- Proporcionar información a los Estados interesados sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos propuesto, con

arreglo en lo dispuesto en el anexo V-“A”, así como cooperar con otras partes y organizaciones interesadas con información sobre los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos a fin de mejorar el manejo ambientalmente racional de esos desechos.

- Toda parte prohibirá a todas las personas sometidas a su jurisdicción nacional el transporte o la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos, a menos que esas personas estén autorizadas o habilitadas para hacer ese tipo de operaciones; exigirán que los desechos peligrosos y otros desechos que sean objeto de un movimiento transfronterizo se embalen, etiqueten y transporten de conformidad con los reglamentos y normas internacionales generalmente aceptados.
- Las partes tomarán las medidas apropiadas para que sólo se permita el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos, si el Estado de exportación no dispone de la capacidad técnica ni de los servicios requeridos o de lugares de eliminación adecuados a fin de eliminar los desechos de manera ambientalmente racional y eficiente; si los desechos de que se trate son necesarios como materia prima para las industrias de reciclado o recuperación en el Estado de importación.⁴³

Entre las principales disposiciones del Convenio destacan los artículos 4, 6 y 11. Como lo mencionamos en párrafos anteriores en el artículo 4, se establecen las obligaciones generales de los Estados partes de la Convención, los cuales se prevé el principio del consentimiento previo informado, la imposibilidad de exportar desechos a aquellos Estados partes de la Convención que hubiere prohibido la importación de tales desechos.

Destaca también la obligación de asegurar la reducción de la generación de desechos al máximo, así como el no permitir la exportación de desechos a un Estado o grupo de Estados pertenecientes a una organización económica o política, si se tiene razón para creer que carecen de los medios para dar un manejo ambientalmente razonable de los desechos importados, así también se establece en este artículo, la obligación de no permitir la exportación o importación a países no miembros del Convenio.

El artículo seis, contiene disposiciones relativas a los movimientos transfronterizos de desechos entre Estados partes del Convenio, en este artículo se reitera y se detalla la instrumentación del consentimiento previo informado, mismo que a continuación detallaremos.

⁴³ Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación.

El artículo seis nos señala que todo Estado de exportación tendrá la obligación de notificarle por escrito, ya sea por conducto de la autoridad competente del Estado de exportación, a la autoridad competente de los Estados interesados cualquier movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos. En dicha notificación se establecerán las declaraciones e información requerida en el Anexo V A, escritas en el idioma del Estado de Importación, y sólo será necesario enviar notificación a cada Estado interesado.

El Estado de importación responderá por escrito al notificador, consistiendo el movimiento, rechazándolo o en su defecto solicitando más información, estableciendo o no, en el escrito ciertas condiciones enviándole copia de la respuesta definitiva del Estado de importación a las autoridades competentes de los Estados interesados que sean partes. El Estado exportador no permitirá que el generador o el exportador inicie el movimiento transfronterizo hasta que haya recibido confirmación por escrito de que el notificador ha recibido el consentimiento escrito del Estado de importación y el notificador ha recibido del Estado de importación confirmación de la existencia de un contrato entre el exportador y eliminador en el que se establezca que se deberá proceder a un manejo ambientalmente racional a los desechos en cuestión.

En algunas ocasiones para que el movimiento transfronterizo de un Estado exportador al Estado importador se concrete puede pasar en uno o varios Estados estos desechos peligrosos al transportarse llamándosele Estado de Tránsito, a este y se le tendrá que notificar también de este movimiento y el Estado Tránsito deberá de contestar por escrito en un plazo no mayor de 60 días, consintiendo o no el movimiento bajo ciertas condiciones o no establecidas en todo caso, o en su defecto rechazando el movimiento o solicitando mayor información. No podrá realizarse este movimiento hasta que el Estado de exportación no haya recibido por escrito el consentimiento escrito del Estado de tránsito.

Sin embargo todo el Estado parte decide renunciar a pedir el consentimiento previo por escrito o modificar sus condiciones a este respecto, informara sin demora su decisión a las demás partes (art. 13), y si no recibiere el Estado exportador respuesta alguna en un plazo de 60 días a partir de la recepción de una notificación de Estado de tránsito, el Estado de exportador podrá permitir que se proceda a la exportación a través del Estado de tránsito.

Los Estados interesados podrán hacer que su consentimiento escrito para la utilización de la notificación general dependa de que se exija cierta información, como por ejemplo que se mencione las cantidades exactas de los desechos peligrosos a enviar. Esta notificación general y el consentimiento

escrito podrá abarcar múltiples envíos de desechos peligrosos durante un plazo no mayor de 12 meses.

Este artículo menciona que también podrá exigirse a toda persona que participe en un envío transfronterizo de desechos peligrosos, firme el documento relativo a ese movimiento, en el momento de la entrega o de la recepción de los desechos que se trate. Se exigirá también al Estado eliminador informe tanto al exportador como la autoridad competente del Estado de exportación de que ha recibido los desechos en cuestión a su debido tiempo, notificará que ha concluido con la eliminación.

Así todas las notificaciones y respuestas a que hace alusión el artículo seis del Convenio de Basilea se transmitirá a la autoridad competente de las partes interesadas o la autoridad gubernamental que corresponda a los Estados o partes del Convenio. Y para concluir, en este mismo capítulo se establece que toda parte o Estado de tránsito podrá exigir que todo movimiento transfronterizo de desechos peligrosos este cubierto por un seguro, fianza ótra garantía.

Por otro lado una de los puntos más importantes que hace mención el Convenio de Basilea es prevenir o en todo caso evitar el tráfico internacionalmente ilícito de desechos peligrosos. Considerándose como tráfico ilícito lo establecido en el artículo nueve que nos dice:

- a) Sin notificación a todo los Estados interesados conforme a las disposiciones del presente Convenio.
- b) Sin el consentimiento de un Estado interesado conforme a las disposiciones del presente Convenio.
- c) Consentimiento obtenido por los Estados interesados mediante falsificaciones, falsas declaraciones o fraude; o
- d) De manera que no corresponda a los documentos en un aspecto esencial; o
- e) Que entrañe la eliminación deliberada (por ejemplo, vertimiento) de los desechos peligrosos o de otros desechos en contravención de este Convenio y de los Principios Generales del Derecho Internacional se considerará tráfico ilícito. En el supuesto de que un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos considerados como tráfico ilícito, ya sea como consecuencia de la conducta del exportador o generador, el Estado exportador velara por que dichos desechos sean devueltos por el exportador o generador o, si fuera necesario por el mismo al Estado de exportación o, si esto no fuera posible, (artículo 9.2) En todo caso deberán ser eliminados de acuerdo con las

disposiciones del Convenio, en un plazo de treinta días a partir de que el Estado exportador haya sido informado del tráfico ilícito o al tiempo que hayan convenido los Estados interesados. De igual modo si el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos es consecuencia de una conducta del importador o eliminador, velará que estos desechos sean eliminados de manera ambientalmente racional por el importador o el eliminador o por el mismo por un plazo de treinta días de que tenga conocimiento del tráfico ilícito o cualquier plazo que establezcan las partes.

Por el contrario, si no se llegase a atribuir al exportador, generador, o al importador, esta conducta que se encontrase en el supuesto de tráfico ilícito las partes interesadas u otras partes, cooperarán para garantizar que los desechos se eliminen de manera ambientalmente racional.

El artículo once llamado Acuerdos Bilaterales, Multilaterales y Regionales, prevé la posibilidad de la realización de acuerdos paralelos relativos a los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, celebrados entre Estados parte y no partes a nivel bilateral, regional o multilateral, siempre y cuando estos estipulen medidas no menos ambientalmente razonables a aquellas establecidas por el Convenio de Basilea.

El artículo doce, estipula que las partes adoptaran cuanto antes un protocolo que establezca normas y procedimientos apropiados a la responsabilidad e indemnización resultantes del movimiento transfronterizo y la eliminación de los desechos peligrosos. Dicho protocolo ya fue adoptado por algunas partes entrando en vigor el 10 de diciembre de 1999, mismo que analizaremos en los subsecuentes apartados del presente capítulo.

El artículo 13 del Convenio de Basilea, es otra de las disposiciones importantes ya que en este hace referencia a que todos los Estados partes informaron inmediatamente entre sí, acerca de cambios relativos a la designación de las autoridades competentes; los cambios en su definición nacional de desechos peligrosos; las decisiones que hayan tomado de no autorizar, total o parcialmente la importación de desechos peligrosos y otros desechos para su eliminación dentro de la zona bajo su jurisdicción nacional, las decisiones que hayan tomado de limitar o prohibir la exportación de desechos peligrosos u otros desechos; así también, informarán inmediatamente a los Estados interesados en el caso de un accidente ocurrido durante los movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos o de otros desechos o su eliminación, que pueda presentar un riesgo a la salud humana y el medio ambiente en otros Estados.

Por otra parte, los Estados partes en concordancia con sus leyes y reglamentos internos, transmitirán por conducto de la Secretaría, a la Conferencia de las

partes establecida en el artículo 15 antes del final de cada año civil, un informe que contenga: información sobre los movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos o de otros desechos en los que hayan participado, incluyendo en esta información la cantidad de desechos peligrosos u otros desechos exportados, su categoría, sus características, su destino, el país de tránsito, el método de eliminación, la cantidad de desechos importados, sus características, origen y el método de eliminación; las operaciones de eliminación a las que no procedieron en la forma prevista.

Y de acuerdo a las obligaciones adoptadas en el presente convenio, información sobre las medidas que hayan realizado para cumplir con el Convenio; sobre los esfuerzos realizados para reducir al mínimo la cantidad de desechos peligrosos, y otros desechos sujetos a movimientos Transfronterizos; informaran sobre los accidentes ocurridos durante los movimientos Transfronterizos y la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos y de las medidas que fueron tomadas para subsanarlos; sobre los acuerdos y arreglos bilaterales, unilaterales y regionales celebrados de acuerdo al artículo 11 del Convenio; sobre los métodos de eliminación utilizados dentro de las zonas bajo jurisdicción nacional; sobre las medidas adoptada a fin de desarrollar tecnologías para la reducción y eliminación de la generación de desechos peligrosos y otros desechos así como información y demás cuestiones que en las Conferencias celebradas entre los Estados partes considere pertinentes.

Los artículos antes mencionados, son los más importantes del Convenio de Basilea, ya que en ellos se plasman las principales obligaciones que deberán cumplir los Estados parte, así como de las medidas que adoptarán para lograr minimizar al máximo la generación de los desechos peligrosos.

Sin embargo, como ya hemos hecho mención, México ha sido uno de los países que más ha sido afectado por el tráfico ilícito de estos desechos peligrosos por el principal país exportador, el país vecino del Norte, pues a pesar de que ambos han ratificado y por lo tanto ha entrado en vigor el Convenio de Basilea en cada país, ha provocado grandes daños ecológicos principalmente en la frontera de nuestra país y por ende, también grandes efectos a la salud humana.

2.3. SUPUESTOS EN DONDE MÉXICO HA SUFRIDO DAÑOS EN EL MEDIO AMBIENTE Y EN LA SALUD HUMANA DE SUS CIUDADANOS.

Desde hace varios años, el tráfico internacional de desechos peligrosos se realiza, en su mayoría, bajo el pretexto de diversas formas de recuperación o reuso de materiales secundarios, argumentando que puede incluso representar algunas ventajas.

Las importaciones de desechos peligrosos de Estados Unidos a nuestro país han aumentado en un 700% desde 1987, y es previsible que se seguirán incrementando, según cifras reconocidas por la EPA, las exportaciones Estadounidenses a nuestro país aumentaron de 10 mil toneladas en 1987, a más de 70 mil toneladas, a México se destinan aproximadamente la mitad de las exportaciones de desechos peligrosos de Estados Unidos.

Carol Browner, administrador de la EPA, ha reconocido que Estados Unidos tiene suficiente capacidad para tratar sus desechos peligrosos internamente, los nuevos principios de la Administración Clinton en la materia, anunciados públicamente a principios de marzo de 1994, señalan que México y Canadá estarían exentos de cualquier posible prohibición a la exportación de desechos peligrosos, enviados de Estados Unidos a otros países. Sin embargo, es importante señalar que también reconoce que se deben prohibir las exportaciones de los desechos a cualquier país que ha prohibido su importación.⁴⁴

Una de las formas de exportación, de desechos peligrosos, es precisamente su entrada a los países importadores como "materiales secundarios" para su recuperación. Este es el caso de metales no ferrosos, como los "polvos de acerías", "óxido de zinc" o "polvos finos de estaño". El problema es que generalmente estos metales no ferrosos vienen contaminados con otros metales y sustancias tóxicas, debido a los sucios procesos de fundición de chatarra y de producción metalúrgica. Esto genera la presencia de metales pesados tóxicos como plomo, arsénico, cadmio y otras sustancias muy contaminantes como dioxinas, furanos y compuestos hidrocarburos aromáticos policíclicos, razón por la que se clasifican como desechos peligrosos y se les impongan mayores restricciones ambientales para su manejo y disposición final.

⁴⁴ Bejarano Fernando. Ob. Cit. p. 74.

1.- La importación de desechos peligrosos como "polvos de acería" para la recuperación de zinc.

El Caso de Zinc Nacional de Monterrey.

La mayor parte de los desechos peligrosos exportados de Estados Unidos a México, están clasificados por la EPA desde 1991, con la clave "k061". Se trata de los polvos contaminados que se capturan en los filtros (precipitadores electrostáticos) de los hornos de arco eléctrico que la industria siderúrgica utiliza para fundir chatarra y recuperar acero.

Las importaciones de desechos peligrosos de "k061" se han incrementado en un 700% desde 1987, y es previsible que sigan aumentando. Según cifras reconocidas por la EPA, las exportaciones Estadounidenses a nuestro país aumentaron de 10 mil tons en 1987, a más de 70 mil tons en 1992. A México se destina aproximadamente la mitad de las exportaciones de desechos peligrosos de Estados Unidos.

La empresa mexicana Zinc Nacional establecida en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, importa el K061 bajo el nombre de "polvo de acería" para recuperar zinc principalmente aunque, según la empresa, también se recupera plomo y cadmio.

México no necesita importar desechos peligrosos para satisfacer su demanda de zinc, siendo que éste es un metal abundante en el país (México es el 6º productor de zinc a nivel mundial).

Los problemas ambientales y en la salud provocados por la recuperación de K061 se derivan de los propios constituyentes peligrosos de este desecho (plomo, cadmio y arsénico, además de la posible presencia de dioxinas y Furanos). La exposición ambiental, incluso a niveles bajos de plomo, se ha asociado con una amplia gama de desórdenes metabólicos y deficiencias neurosicológicas. El cadmio causa un número creciente de muerte por bronquitis crónica y cáncer de pulmón en trabajadores expuesto, además de graves efectos reproductivos en animales de laboratorio expuestos y extremadamente tóxico para organismos acuáticos. Las dioxinas y Furanos forman parte de los grupos de sustancias cancerígenas y más potentes y persistentes en el ambiente.

La asociación Estadounidense productora de acero (Steel Manufacturers Association) es la más interesada en que México, siga permitiendo la importación de desechos peligrosos del tipo K061, pues le permite un

significativo ahorro en los costos de su manejo para llamadas "miniacerías" o "minimills" productoras de esos desechos.⁴⁵

Mientras que en México los costos de recuperación son de aproximadamente cincuenta dólares por tonelada, en Estados Unidos el costo promedio es de ciento cincuenta dólares tonelada y el costo de estabilización química y confinamiento alcanza los cuatrocientos dólares la tonelada. Aunque se espera que las nuevas tecnologías de tratamiento reduzcan los costos hasta cien dólares tonelada, seguirán siendo más altos que en México. Además el ahorro económico, las exportaciones de desechos K061 permiten que los productores no tengan más problemas por las responsabilidades legales en el manejo posterior de sus desechos K061.⁴⁶

Greenpeace, en diciembre de 1991, en un área de descarga a cielo abierto contigua a la planta, se encontró fuerte contaminación de suelo con cadmio y arsénico. Las concentraciones en las muestras de agua alcanzaron 18,000 partes por millón de plomo que guardando las proporciones, es 300 veces mayor que los niveles permitidos en agua potable en Estados Unidos.⁴⁷

Zinc Nacional fue clausurada temporal y parcialmente en 1992, por la PROFEPA y obligada a realizar mejoras en su sistema de tratamiento de agua aunque la empresa removió el suelo y cambió su área de descarga.⁴⁸

Existe un riesgo adicional en las importaciones de K061 a Zinc Nacional: la posibilidad de recibir desechos contaminados por radioactividad. La chatarra que se funde para recuperar acero puede estar contaminada con radioactividad, contaminando así los polvos que se capturan en los filtros anticontaminantes, que son exportados a México.

Tres de las miniacerías que exportan sus polvos contaminados a México, Border, Chaparral y Nucor, fueron descubiertas cargando material radioactivo en los envíos de K061 a México. Sin embargo, el número exacto de incidentes pudo haber sido mayor, ya que la mayoría de las miniacerías texanas que exportan los desechos peligrosos a Monterrey, cuentan con permisos para recibir y almacenar desechos metálicos radioactivos.⁴⁹

La mayoría de las quince miniacerías de Estados Unidos que exportan a Zinc Nacional, han sido penalizadas por violaciones ambientales y Estados Unidos.

⁴⁵ Idem. p. 85.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem p. 86.

⁴⁸ Greenpeace. Argumentos para una Prohibición Total de la Importación de Desechos Peligrosos en México.

México. p. 11.

⁴⁹ Idem.

Siete de ellas han sido reportadas como un sitio de desechos peligrosos e inspeccionadas para decidir si se incluyen a la lista nacional de prioridades de sitios peligrosos bajo la entidad del superfondo, debido a los peligros ambientales que representa.

Además, nueve de las quince miniaceras han sido citadas por el Departamento de Justicia y la EPA, por violar regulaciones en la exportación de desechos peligrosos. Estas violaciones incluyen: alteraciones en el volumen declarado de exportación de k061 a México; la no presentación del reporte anual que especifique volúmenes, cantidades y tipos de desechos; y la presentación de manifiestos incompletos sobre sus embarques a México.

Aunque Zinc Nacional declaró que cuenta con detectores de radioactividad en su planta, esto no se ha podido verificar y, aunque en el caso de tenerlos, había de evaluar su grado de eficiencia y manejo. Lo que sí es cierto es que en la Aduana Mexicana no se cuenta con detectores radioactivos, lo que representa un riesgo adicional en su movimiento transfronterizo.

Una investigación epidemiológica realizada por Greenpeace en septiembre de 1992, señala que existe un gran riesgo de dos a cuatro veces mayor en los vecinos de Zinc Nacional por contraer problemas de piel, infecciones frecuentes de oído, irritación de ojos y vías respiratorias, bronquitis, sensación de fatiga excesiva y dificultad para dormir. Los resultados establecen una relación ante la exposición a los tóxicos emitidos por la fábrica y las molestias y efectos en la salud. Además, de no detenerse la exposición de esos contaminantes, no se descarta la aparición en el futuro como de padecimientos crónicos que es el cáncer.⁵⁰

Una doctora responsable de la Clínica de Salud de la colonia Topo Chino, que había prestado sus servicios durante un año a la colonia Lázaro Cárdenas, que colinda con la parte posterior de la empresa donde se ubican las pilas enormes de desechos, declaró que la contaminación provocada por la empresa generaba problemas de aprendizaje en los niños de la colonia, además de alergias en la piel y otras enfermedades.⁵¹

En entrevistas gravadas con los vecinos, también se pudo recoger testimonios de afectados por asma y alergias, enfermedades adjudicadas a las emisiones contaminantes de Zinc Nacional y por los polvos que el viento arrastraba tras enormes pilas de desechos amontonadas en la parte posterior de la empresa.

⁵⁰ Idem. p. 15.

⁵¹ Idem.

EL CASO CAPPER PASS-METALES POTOSÍ

En marzo de 1993, activistas de Greenpeace lograron detener el envío de 532 toneladas de desechos peligrosos, que la empresa inglesa Capper Pass, por medio del "broker" belga Jean Goldsmith pretendía introducir a México, bajo la clasificación de "escorias finas de estaño", para que la compañía mexicana Metales Potosí produjera soldadura de estaño. Cabe aclarar que al ser clasificada como "escoria fina de estaño", el cargamento no fue notificado a las autoridades mexicanas, ya que esta clasificación comercial no está considerada como residuo peligroso.

En octubre de 1992 la misma empresa envió dos embarques con un total de 39 toneladas de desechos peligrosos y que Metales Potosí los recibió el 11 de noviembre del mismo año, usándolos para producir soldadura de estaño.

La fundidora inglesa Capper Pass, ubicada en el Condado de Humberstone, inició operaciones desde 1937, y en 1967 se convirtió en una filial de la poderosa corporación transnacional minera, Río Tinto Zinc, que extendió sus operaciones a la importación de chatarra, proveniente de toda Europa. En sus patios guarda tres mil quinientas toneladas de los polvos colectados en los filtros del horno de fundición y, en vez de darles un tratamiento interno, que le resultaría costoso, la empresa inglesa intenta exportarlos hacia otros países, ofreciéndolos como un material secundario barato para recuperar estaño.⁵²

Los envíos de desechos de Capper Pass, tenían como justificación su reciclaje o recuperación, por lo que fueron clasificados comercialmente como materias primas secundarias, en forma de "polvos de humo de estaño" o como "escoria fina de estaño", cuando en realidad se trataba de una compleja mezcla de otros metales pesados tóxicos como plomo y zinc, además de minerales venenosos como arsénico y otros elementos.

Los desechos eran el desecho de un desecho, que provenían de los filtros que precipitaban las partículas y gases contaminantes a la atmósfera, en la chimenea de la fundidora de chatarra para recuperar estaño y plomo.

LOS IMPORTADORES: METALES POTOSÍ.

Metales Potosí, se localiza en la zona industrial de la ciudad de San Luis Potosí. Es propiedad de un grupo empresarial llamado Metales Potosí, que desde 1944 se dedica a la fundición y refinación de minerales ferrosos, principalmente estaño. A través de otra empresa del mismo grupo, "Soldaduras Omega",

⁵² Idem. p. 17-

Metales Potosí provee de soldadura a la industria maquiladora, y cuenta con la representación en las principales ciudades fronterizas con Estados Unidos.⁵³

En abril de 1992, las autoridades ecológicas mexicanas realizaron una inspección en Metales Potosí, y detectaron problemas debido a los altos niveles de emisiones al aire de óxidos metálicos, que representaban una amenaza a los ecosistemas y a la salud humana.

El 23 de marzo de 1993, la PROFEPA hizo otra visita de inspección a la planta y se encontró con los mismos problemas, además de que la empresa no tenía equipo anticontaminante en cuatro de los cinco hornos para controlar las emisiones tóxicas a la atmósfera, por lo que se decidió un clausura parcial y temporal. La empresa reabrió en abril de 1993, con la condición de operar a un 20% de su capacidad instalada y con el compromiso de instalar el equipo anticontaminantes faltante.⁵⁴

Estos son los únicos embarques de desechos peligrosos que Metales Potosí ha recibido. Según conversación telefónica con autoridades ecológicas, la última "guía ecológica" otorgada a la empresa, era del 20 de noviembre de 1987. Por su parte Greenpeace registró en investigaciones realizadas en Estados Unidos, la notificación, en marzo de 1982, del envío de 36 mil toneladas de desechos peligrosos contaminados con plomo, provenientes de la empresa Federal Metals, de Newark, Nueva Jersey.

Por último, cabe agregar que este tipo de importaciones se producen en la ciudad -San Luis Potosí- que, por tradición minera y metalúrgica, además del inadecuado manejo de los desechos producidos localmente, enfrenta graves problemas ambientales provocadas por más de 300 empresas, entre las que destacan las únicas fundiciones de cadmio y arsénico que existen en el país. En esta ciudad se presentan, por ejemplo, problemas de contaminación de plomo en el aire y abatimiento de los mantos freáticos; se generan 14 mil toneladas de desechos peligrosos y existen más de 32 tiraderos clandestinos alrededor de la ciudad, además de que se ha formado una laguna en 200 hectáreas que recibe el agua de descarga, sin tratamiento, de las zonas industriales.

⁵³ Idem p. 20.

⁵⁴ Idem.

2.4.- PROTOCOLO SOBRE RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACION POR DAÑOS RESULTANTES DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE DESECHOS PELIGROSOS Y SU ELIMINACIÓN.

2.4.1.- ANTECEDENTES.

Una vez analizadas las obligaciones generales que adquieren las partes contratantes en el Convenio de Basilea y los objetivos a seguir, uno de los fines consiste en que, las partes cooperarán para que adopten un protocolo en el cual se establezcan normas y procedimientos relacionados a la Responsabilidad resultante de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación misma que se encuentra sustentada en el artículo 12 del Convenio de Basilea.

Para la realización del Protocolo se conformo un grupo de Expertos Técnicos y Jurídicos encargados de examinar y elaborar el Proyecto sobre responsabilidad resultantes de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación .

Con base en los acuerdos adoptados durante la Primera Reunión de las Partes Contratantes, los Estados miembros del Convenio efectuaron la primera reunión de redacción de un Protocolo sobre Responsabilidad. Durante 1990 y 1991 se efectuaron dos reuniones en Ginebra y en Nairobi, respectivamente, con fundamento con el Acta Final de la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Convenio de Basilea. El objetivo de esas sesiones fue el determinar los elementos a incluir en el Protocolo previsto en el artículo 12 del Convenio.

En la Primera reunión del 2 al 6 de julio de 1990, se abordaron los temas de ámbito, aplicación , definiciones, responsabilidad, prescripción de la misma y seguros y garantías financieras. En la Segunda reunión del 6 al 9 de marzo de 1991, se discutieron la conveniencia de integrar lo relativo a un régimen de responsabilidad amplio, el establecimiento de un fondo, y un sistema de procedimiento en caso de controversias.⁵⁵

Finalmente, en Piriápolis, se delinearon con mayor precisión los perfiles del fondo complementario al protocolo sobre responsabilidad. Una vez definidos los elementos constitutivos del protocolo, la Primera reunión de las partes decidió, a través de su Decisión 1/5, establecer un grupo de trabajo ad hoc encargado de la redacción del protocolo.⁵⁶

⁵⁵ Canchola Ulises. Ob. Cit. p. 89.

⁵⁶ Bejarano Fernando. Ob. Cit. p. 75.

El primer período de sesiones de este Grupo de Trabajo ad hoc se celebró del 13 al 17 de septiembre en Ginebra, Suiza. Los puntos más importantes discutidos durante esas sesiones fueron los siguientes: aplicación del protocolo entre Estados partes y Estados no partes, responsabilidad civil y responsabilidad del Estado.

El segundo período de sesiones celebrado en Ginebra, Suiza del 10 al 14 de octubre de conformidad con la decisión II/1 de la Segunda Reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea, se analizaron los temas de responsabilidad objetiva, y se analizó con gran detalle el proyecto del artículo 7 que se refiere a “seguros y garantías financieras”.

El tercer período de sesiones celebrada en Ginebra, del 20 al 24 de febrero de 1995, de conformidad con la decisión II/1 de la Segunda Reunión del Convenio de Basilea se analizaron los Proyectos de los artículos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 mismos que señalan los temas sobre seguros y garantías financieras, fondo internacional, responsabilidad de los Estados, tribunales competentes, legislación competente y derecho aplicable. Es analizada y entra en controversia sobre el proyecto de los artículos 3 “ámbito de aplicación” y el artículo 4, el cual nos habla sobre responsabilidad, incluyendo en este un apartado “B”, en el cual establecía que en casos de daños resultantes de un tráfico ilícito todas las personas implicadas que conocían o debían haber conocido el carácter ilícito de ese tráfico incurrirían en responsabilidad sin excepciones.

El cuarto período de sesiones en Ginebra de este grupo ad hoc del 24 al 28 de junio de 1996 de conformidad con la decisión III/2 de la Tercera Reunión de la Conferencia del Convenio de Basilea, se discutieron los temas sobre responsabilidad mismos que no fueron concretados en la última sesión y el establecimiento sobre un fondo de indemnización sobre daños resultantes y sobre el artículo 13 referente a acuerdos bilaterales, multilaterales y regionales.

Del 20 al 23 de mayo de 1997, fue celebrado el quinto período de sesiones en Ginebra, de conformidad con la Tercera Reunión de la Conferencia de las Partes y con la decisión III/2, se discutió sobre el fondo de compensación de daños resultantes; de responsabilidad nuevamente y sobre el artículo 3 del proyecto del protocolo.

Del 24 de junio al 26 de junio de 1998, se celebró el sexto período de sesiones de conformidad con la decisión IV/19 de la Cuarta Conferencia de las partes del Convenio, cuyo proyecto de trabajo fue discutir la aprobación de los artículos 4, 4 bis, 4 ter, en relación a los artículos 1 y 2, (Objetivo y definiciones)⁵⁷.

⁵⁷ Ver página internet <http://www.basel.int>

Del 7 al 9 de octubre de 1998 se celebró la séptima sesión de conformidad con la Cuarta Reunión de las Partes del Convenio con la decisión IV/19 , se analizaron los Proyectos de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, mismos que hacen referencia a temas como objetivo, definiciones, ámbito de aplicación, responsabilidad objetiva, responsabilidad culposa, responsabilidad concurrida, derecho de petición, culpa concurrente, base de las reclamaciones, relación con otros acuerdos, límites financieros, límite temporal de la responsabilidad, seguros y otras garantías financieras, fondo internacional y responsabilidad de los Estados.

El octavo período de sesiones de este grupo ad hoc celebrado del 11 al 15 de enero de 1999 de conformidad con la Cuarta Conferencia de las Partes del Convenio de Basilea, el Programa de Trabajo fue discutir y analizar sobre el Proyecto de los artículos que componen el Protocolo y finalizar con la aprobación total del Proyecto, pero se volvió a discutir en general los mismos temas de la sesión anterior.

En la novena sesión celebrada en Ginebra , Suiza los días 19, 20, 21, 22, 23 de abril de 1999 de conformidad con la Cuarta Conferencia de las Partes en relación a la decisión IV/19, se trataron temas como tribunal competente, acciones conexas, derecho aplicable, reconocimiento mutuo y ejecución de sentencias , relación del presente protocolo con el Convenio de Basilea, firma, ratificación , adhesión del protocolo con el Convenio de Basilea, entrada en vigor, reserva y declaraciones, demanda , depositario y textos auténticos.

El décimo período de sesiones respecto al Proyecto del protocolo sobre responsabilidad por daños resultantes de movimientos transfronterizos, fue celebrado en Ginebra ,Suiza del 30 de agosto al 3 de septiembre de 1999, en concordancia con la Primera Conferencia de la Partes del Convenio con la decisión IV/19 , finalmente se aprobaron la mayoría de los artículos del proyecto, decidiéndose que será el último período decisiones, por lo un grupo oficioso bajo la Presidencia del Reino Unido, quien decidirá sobre los proyectos de artículos relativos financieros (artículo 13 y 15).

Un grupo de composición abierta encargado de la negociación de los artículos restantes, con miras a asegurar una mejor corriente de información sobre las negociaciones oficiosas bajo la presidencia de Malasia y Suiza. Un grupo oficioso jurídico, bajo la Presidencia de Francia y posteriormente bajo la Presidencia del Canadá, para efectuar una reunión jurídica de los artículos aprobados, teniendo en cuenta las recomendaciones de la sección de Tratados de las Naciones Unidas.⁵⁸

⁵⁸ Ver página internet <http://www.basel.int>

Finalmente en la Quinta Conferencia de las Partes fue adoptado el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos el 10 de diciembre de 1999, en donde 13 Estados firmaron el mismo, pero hasta la fecha no han entregado a la Secretaría el instrumento de ratificación, por lo que no ha entrado en vigor por lo que 20 Estados Partes que hayan firmado el Convenio de Basilea, deberán hacerlo para que cumpla con sus fines y entre en vigor.⁵⁹

2.4.2. OBJETIVO DEL PROTOCOLO Y SU ALCANCE.

El objetivo del presente Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, es establecer un régimen global de responsabilidad e indemnización pronta y adecuada por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación, así como el tráfico ilícito de esos desechos (artículo 1 del protocolo).

El protocolo surge dada la necesidad de que establezcan procedimientos adecuados por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y fincar en todo caso responsabilidad e indemnización a los Estados o terceros que ocasionen tal daño.

Para tal efecto el Protocolo establece como daño:

- 1) A la muerte o lesiones corporales.
- 2) Daños o perjuicios materiales.
- 3) Pérdidas de ingresos.
- 4) Costos de las medidas de restablecimiento.
- 5) Costo de las medidas preventivas.

Examinado el Protocolo, el término de daño no solo incluye a los daños y perjuicios materiales ocasionados, por muerte o lesiones corporales o inclusive, el daño moral, ya que no solo establece como responsabilidad internacional por violación de una obligación internacional conferida entre uno o varios Estados. Sino que este concepto es más explícito, va más allá, busca la protección del

⁵⁹ Ver página internet <http://www.basel.int>

medio ambiente, pues se incluye como daño a las pérdidas derivadas de un interés económico, el costo de medidas de restablecimiento del medio ambiente deteriorado y el costo de medidas preventivas.

Entendiéndose como medidas preventivas a “cualquier medida razonable tomada por cualquier persona en respuesta a un incidente con objeto de prevenir, reducir al mínimo o mitigar pérdidas o daños o sanear el medio ambiente (art. 2. e), y “medidas de restablecimiento”, se entiende como cualquier medida razonable a evaluar, restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos del medio ambiente (art. 2.d).

En su artículo 2, inciso H), nos señala que, “se entiende por incidente a cualquier suceso o serie de sucesos que tengan el mismo origen que cause daño o plantee una amenaza grave e inminente de causarlo”.

Por lo tanto el presente Protocolo será aplicable a los daños resultantes de un incidente ocurrido durante un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación, incluyéndose la responsabilidad e indemnización.

Asimismo se podrá exigir responsabilidad e indemnización, cuando se de el supuesto de tráfico ilícito de desechos peligrosos, desde el punto de vista en que dichos desechos sean cargados en el medio de transporte en una zona bajo la jurisdicción nacional de un Estado de exportación.

Será aplicable el Protocolo, en relación con movimientos destinado a una de las operaciones de eliminación especificadas en el anexo IV del Convenio, como es: hasta el momento en que se haya hecho la notificación de eliminación de acuerdo con el párrafo 9 del artículo 6 del Convenio de Basilea, por lo que el eliminador informará al Estado de exportación de que ha recibido los desechos en cuestión y deberá notificarle que se ha concluido con la eliminación de estos mismos desechos. En caso de daños sufridos en una zona bajo la jurisdicción nacional de una Parte Contratante, como resultado de un incidente, y no así cuando el Estado de importación es Parte Contratante del mismo y no así el Estado de exportación, el Protocolo se aplicará respecto de los daños ocasionados por un incidente en el momento en que el eliminador haya tomado posesión de los mismos por la operación de la eliminación.

Pero si el Estado de exportación, es Parte Contratante y no así el Estado de importación, se aplicará solamente respecto de los daños causados, por un incidente que se produzca antes del momento en que el eliminador tome posesión de los desechos peligrosos.

Sólo en el caso, de que se ocasionen muertes o lesiones corporales, daños o perjuicios materiales y un costo por medidas preventivas, para prevenir o reducir más pérdidas o daños o en todo caso sanear el medio ambiente ocasionados por un incidente de movimientos transfronterizos que se produzcan fuera de una jurisdicción nacional de una parte contratante podrá exigir responsabilidad e indemnización de acuerdo a lo establecido en el Protocolo.

Del mismo modo, podrá exigir responsabilidad de daños sufridos en una zona bajo la jurisdicción nacional de un Estado de Tránsito, que sea Parte Contratante y que figure en el Anexo "A" del Protocolo.

El artículo 3 del Convenio de Basilea, nos dice: Que toda parte contratante podrá enviar a la Secretaría del Convenio modificación respecto de los desechos peligrosos considerados a virtud de la legislación nacional de cada Estado parte contratante en relación con los anexos I Y II del Convenio.

Por lo que si llegase a sufrir un incidente durante un movimiento transfronterizo y que se halla ocasionado un daño provocado en una zona bajo la jurisdicción nacional de un Estado incluido el tráfico ilícito y no haya cumplido con lo señalado en el artículo 3, no se aplicará el Protocolo. Solo en el caso de no notificarse a las partes la modificación hecha al listado que tenga considerados, cuales son los desechos peligrosos de acuerdo a su legislación nacional.

Otro punto importante que marca el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización, consiste en que no se aplicará el presente al daño ocasionado por un incidente, cuando se de cumplimiento a un acuerdo o arreglo bilateral, regional o multilateral convenido y notificado de consentimiento de conformidad con el artículo 11 del Convenio, siempre y cuando que:

- A) El daño sea originado en una zona bajo la jurisdicción nacional de cualquiera de las partes en el acuerdo o arreglo.
- B) Exista un régimen de responsabilidad e indemnización que este vigente y sea aplicable al daño producido de los movimientos transfronterizos y se efectúe con las finalidades del Protocolo ofreciendo protección a las personas que hayan sufrido algún tipo de daño.

Si las partes en un acuerdo o arreglo de conformidad con el artículo 11, en la que el daño ha ocurrido y ha notificado previamente al depositario que el Protocolo no será aplicable a los daños que ocurran en una zona bajo su jurisdicción nacional, debido a un incidente ocasionado por los movimientos o eliminaciones, por lo que una vez hecha la notificación no podrán iniciar acciones contempladas en el Protocolo en relación a compensación por daños.

Igualmente nos explica en que consiste la responsabilidad culposa (artículo 5), señalando que los daños originados por el incumplimiento con alguno de los artículos para la aplicación del Convenio de Basilea o por actos u omisiones voluntarias imprudentes o negligentes a los que hayan cooperado para el incumplimiento a esos actos u omisiones.

Por lo que podrá exigirse responsabilidad acorde a lo manifestado en el artículo 5 del Protocolo y esta disposición no afectará en ningún modo la legislación nacional de las partes contratantes que rige la responsabilidad de los servidores y agentes.

También hace mención a la Responsabilidad Objetiva en su artículo 4, misma en que se establece que, toda persona que notifica acorde con lo estipulado en el artículo 6 del convenio, será responsable de los daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos peligrosos y otros desechos. A partir de ese momento el eliminador será responsable por los daños, si el Estado de exportación es el notificador o si no se ha realizado la notificación, el exportador será responsable por los daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos, aunado a los establecido, las personas que sean responsables de estos hechos, establecerán y conservarán durante el período límite temporal de la responsabilidad, un seguro, bonos u otras garantías financieras que cubran tal responsabilidad.

En caso de que la indemnización con arreglo al protocolo, no cubra los costos de los daños, se podrán tomar medidas adicionales y complementarias para garantizar una indemnización rápida y adecuada usando las medidas estipuladas.

El artículo 10 hace referencia que toda parte contratante adoptara las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para la aplicación del presente protocolo. Asimismo, no afectará a los derechos, ni obligaciones a las Partes Contratantes en virtud de las normas del Derecho Internacional General en lo que respecta a la responsabilidad de los Estados.

Se estatuye el límite temporal de responsabilidad, en donde sólo se admitirán reclamaciones por indemnización acorde al Protocolo, siempre y cuando se exhiban en un plazo de 10 años desde la fecha del suceso; o en su defecto se podrán presentar reclamación en un plazo de 5 años desde la fecha en el demandante conoció el daño, siempre que no superen los límites temporales establecidos en el supuesto antes señalado.

En el caso de que el incidente provocado por movimientos transfronterizos ocasione una serie de sucesos que tengan el mismo origen o incidente, los plazos establecidos en el artículo 13 del presente Protocolo, contarán a partir de la

fecha del último suceso aclarando que esta serie de sucesos deben ser continuados.

En relación al procedimiento solo podrán interponer demandas de indemnización de conformidad con el Protocolo ante los Tribunales de una Parte Contratante donde se ha sufrido el daño, se ha ocasionado el incidente o en todo caso el demandado tenga su residencia habitual o principal centro de operaciones comerciales.

El artículo 18 dedicado a las acciones conexas, contiene una regla general, en virtud de la cual, en el caso de acciones conexas instadas ante Tribunales de distintos Estados Parte, el Tribunal que conoce de la segunda acción suspende sus procedimientos hasta que se resuelva el primer proceso. Asimismo se admite la declinatoria a solicitud de parte para la consolidación de acciones conexas a favor de un solo Tribunal, siempre que la ley del Tribunal a quo lo permita y el Tribunal ad quem tenga competencia para conocer de ambas acciones.

El Protocolo señala además, en su artículo 19, que las cuestiones no reguladas en el mismo, el Tribunal que conoce de la causa aplicará su propia ley, incluidas las normas relativas a los conflictos de leyes.⁶⁰

En grandes rasgos hemos visto el alcance que adopta dicho protocolo, el cual fue ya aprobado en la Quinta Reunión de la Conferencia de las Partes celebrada en diciembre de 1999, el protocolo fue firmado por las trece partes en el Convenio de Basilea siguientes: Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Hungría, Luxemburgo, Mónaco, Suecia, Suiza, la ex República Yugoslava de Macedonia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Al 25 de abril del 2002, ninguna de las Partes en el Convenio había depositado sus instrumentos de ratificación, aprobación o aceptación del Protocolo o de adhesión al mismo, para que el Protocolo entre en vigor 20 partes en el Convenio de Basilea deben ratificarlos, adherirse, aprobarlos, aceptarlos, conformarla, o adherirse al mismo oficialmente.⁶¹

⁶⁰ Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación.

⁶¹ Véase información en el sitio en la Web del Convenio de Basilea: www.basel.int

CAPÍTULO III.- RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

3.1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

En este tercer capítulo veremos a fondo la responsabilidad internacional y bajo qué supuestos se origina además las consecuencias que provocan y el modo de hacerse efectiva dicha responsabilidad.

Relacionando este tema con la problemática ambiental y las obligaciones contenidas en el Convenio de Basilea tendría que adoptarse un nuevo régimen de responsabilidad pues como más adelante observaremos, las normas sobre responsabilidad son aún de carácter consuetudinarias y al quererse aplicar ante un conflicto o controversia ocasionados por daños de movimientos Transfronterizos de desechos peligrosos.

Bajo este supuesto se aplicará las normas relativas sobre responsabilidad por actos no prohibidos por el Derecho Internacional, ante los daños provocados por movimientos transfronterizos de desechos peligrosos. Pero en la actualidad sólo se tiene como antecedente la aplicación de un Proyecto de Responsabilidad de los Estados por actos no prohibidos creado por la Comisión de Derecho Internacional, pero aún se han encontrado con algunas dificultades para su aplicación.

Dentro de la Comunidad Internacional para que se de una convivencia pacífica entre uno o varios Estados y demás sujetos es necesario la creación de normas jurídicas mismas que deben ser acatadas. El desacato a estas normas jurídicas de carácter internacional por un sujeto obligado constituye un incumplimiento que trae como consecuencia el derecho del sujeto pretensor para exigir responsabilidad, es decir, la obligación de reparar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

Manuel J. Sierra nos dice que: "El Estado que traspasando los límites que le fija la competencia establecida por el Derecho Internacional, viola los deberes que el mismo derecho establece, causando un daño a un Estado o a un individuo, incurre en responsabilidad internacional"⁶².

Así también, nos señala que los Estados incurren en responsabilidad jurídica por la violación de normas del Derecho Internacional y por cuanto a estas como se ha demostrado tienen un propio y verdadero carácter jurídico. Sin embargo, al lado de estas normas existen otras que sin tener valor obligatorio, origina simples deberes morales de los Estados en sus relaciones recíprocas, la

⁶² Sierra Manuel J. Tratado de Derecho Internacional. UNAM, México, 1947. p 105.

violación a esta clase de normas no origina una responsabilidad jurídica, sino sólo de índole moral.

La violación de las normas del Derecho Internacional, que constituye un hecho ilícito, se origina por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en un tratado, ya sea por la inobservancia de los preceptos que tienen fuerza obligatoria en las relaciones recíprocas de los Estados, en virtud de la costumbre.

El hecho ilícito que constituye la violación de una norma del Derecho Internacional, puede ser positivo o negativo, es decir, puede consistir en un acto de acción o de omisión, basta que sólo se considere hecho ilícito con que viole un derecho que corresponda a un Estado frente a otros Estados, aunque no haya causado algún daño material y en cuanto al segundo requisito para que se de la existencia de responsabilidad internacional, es necesario que entre la violación de una norma jurídica y un determinado Estado exista una cierta relación por la cual pueda serle imputada la violación misma. Este requisito se designa como imputabilidad. Es imputable internacionalmente a un Estado la violación de un derecho ajeno, y por tanto responsable, distinguen en general los autores que el acto que da origen a tal violación provenga del Estado mismo o de individuos particulares.⁶³

Esta distinción no es exacta, pues si un acto realizado por particulares como tales no atribuye responsabilidad alguna al Estado en cuyo territorio se realiza; por otra parte es conveniente no olvidar que un Estado como persona jurídica no puede obrar sino por medio de sus propios órganos o funcionarios de manera que mientras estos obran dentro de los límites de sus atribuciones y poderes, los actos de los funcionarios han de considerarse como actos del Estado.

El Estado es internacionalmente responsable no solo por los actos que violen los derechos de otro Estado, realizados como tal Estado sino también por los actos que realicen sus funcionarios dentro de los límites de sus poderes, los cuales producen el mismo efecto, por razón de ser las disposiciones del derecho interno, en lo referente a los deberes internacionales del Estado, imperfectas o deficientes.

Por otro lado, Alfred Verdross señala que: "Según el Derecho Internacional común, un sujeto de Derecho Internacional común o particular, es responsable con respecto al sujeto perjudicado".

⁶³ Arellano García Carlos. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México, 2000. p. 112.

Una violación del Derecho Internacional generadora de una responsabilidad del Estado puede consistir en una acción o en una omisión. En el primer caso se trata de la infracción de una prohibición jurídico-internacional (por ejemplo de la prohibición de someter a juicio penal a un jefe de misión); en el segundo, del no cumplimiento de un imperativo jurídico internacional (por ejemplo el deber de promulgar determinadas disposiciones, de proteger a los extranjeros, de entregar a un delincuente. En cambio el mero hecho de producir un daño no da lugar a responsabilidad internacional; esto sólo se da cuando el daño resulte de una infracción del Derecho Internacional”⁶⁴.

Max Sorensen respecto al concepto de Responsabilidad Internacional señala que: “siempre que se viola, ya sea por acción o por omisión, un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional automáticamente surge una relación jurídica nueva. Esta relación se establece entre el sujeto al cual el acto es imputable que debe “responder” mediante una reparación adecuada y el sujeto que tiene derecho de reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación”⁶⁵.

Varios autores señalan diversos tipos de elementos que constituyen la figura de la responsabilidad internacional, sin embargo, desde nuestro punto de vista y con el fin de abarcar lo que es en sí la definición de lo que es responsabilidad, se han considerado elementos esenciales los siguientes:

a) La existencia de una norma jurídica internacional.

Misma que establece un deber o cargo de un sujeto de la comunidad internacional, esto es al Estado al que se pretende exigirse una responsabilidad deberá invocarse la norma jurídica internacional que ha infringido.

b) Una conducta violatoria de la norma jurídica internacional.

Que puede consistir en acciones u omisiones o en ambos la conducta es un vocablo que abarca tanto acciones como omisiones. Las acciones pueden consistir en emitir una ley interna que contradiga una obligación contraída en un tratado internacional. La omisión por ejemplificar algo, puede consistir en abstenerse de entregar una persona física para ser juzgada conforme a un tratado de extradición.

⁶⁴ Verdross Alfred. Derecho Internacional Público. Ediciones Madrid. Madrid, año 1955.p. 306, 307.

⁶⁵ Sorensen Max, Manual del Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica, México 1973. p. 507.

c) La conducta violatoria de la norma jurídica internacional ha de ser imputable directa o indirectamente al Estado.

Un Estado como persona jurídica no puede obrar sino por medio de sus propios órganos o funcionarios de manera que estos actúan dentro de los límites de sus atribuciones y poderes por lo que los actos de los funcionarios se consideran actos del Estado.

Es de observarse que el derecho internacional impone a los Estados determinados deberes, les deja libertad plena acerca de los medios o emplear para el cumplimiento de los mismos. Si los medios de un determinado Estado no son aptos para el logro de tal fin, el Estado incurrirá en responsabilidad internacional, aunque el acto que lo origine nada tenga de antijurídico desde el punto de vista del derecho interno.

Por lo que un Estado es internacionalmente responsable no solo por los actos que violan los derechos de otro Estado, realizados como tal Estado, sino también por los actos que realicen sus funcionarios dentro de los límites de sus poderes, los cuales producen el mismo efecto, por razón de ser las disposiciones del derecho interno, en lo concerniente a los deberes internacionales del Estado imperfecto o deficiente.

Dentro de la imputabilidad indirecta, la conducta infractora de la norma jurídica internacional la ha realizado un gobernado, persona física o moral bajo la soberanía interna del Estado a quien se le pretende exigir responsabilidad también existe imputabilidad indirecta cuando la conducta infractora la ha realizado un empleado o un funcionario representante del estado y el Estado a quien se le exige la responsabilidad incurrió en abstención de medidas represivas.

d) La violación imputable de la norma jurídica internacional trae como consecuencia un daño material o moral.

La expresión daño en sentido amplio entraña tanto el daño como el perjuicio. Daño en sentido estricto es el menoscabo patrimonial, el deterioro a las cosas o a la lesión o la integridad corporal de las personas.

Perjuicio es el rendimiento que se deja de recibir tal es el daño material. El daño moral se da cuando se afectan bienes espirituales, como el honor, la dignidad, el respeto, el prestigio, la seguridad o al tranquilidad.

3.2. PERFIL DE LAS NORMAS REGULADORAS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

Las normas relativas a la Responsabilidad Internacional son aún consuetudinarias, sin el perjuicio de algunas reglas convencionales que regulan aspectos muy concretos de las relaciones internacionales, como puede ser el caso de los daños causados por objetos lanzados al Espacio (Tratado de Washington 1972) o a la responsabilidad por los actos cometidos por los ejércitos en campaña (IV Convención de la Haya de 1907), por lo que resulta algo extraño que hasta la fecha no se haya aprobado por completo desde 1969, normas que hagan alusión sobre responsabilidad por actos ilícitos, o sobre responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de los hechos no prohibidos por el Derecho Internacional, sólo se cuenta con la aprobación de la Primera Parte de Proyecto de Artículos relativos al origen de la Responsabilidad de los Estados a causa de la Comisión de hechos ilícitos.

La evolución incierta en el Derecho Internacional hasta hoy se ha dado como una concepción limitada y desigual sobre la Responsabilidad Internacional marcándose diversas líneas de desarrollo de las normas de este sector del ordenamiento internacional, que a continuación detallamos:

El origen de la responsabilidad internacional trasciende de la causación de daño a extranjeros y se configura como la consecuencia de la comisión por un Estado de un ilícito internacional, independientemente de que haya o no causado ciertos daños internacionales como un corolario de la igualdad de los estados "todo hecho internacionalmente ilícito de un estado compromete su responsabilidad internacional" (Artículo 1 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional).

Incurrir en responsabilidad internacional, no es privativo de los Estados, sino de todo aquel sujeto de Derecho Internacional, como puede ser aquellas Organizaciones Internacionales que sean aptos para ser titulares de derechos y deberes internacionales y reclamarlos. Así como pueden adquirir responsabilidad como resultado de un comportamiento que no vaya de acuerdo a sus obligaciones adquiridas o sufrir una lesión en sus derechos o causa de un Estado o de una Organización Internacional.

La responsabilidad se hace objetiva, convirtiéndose en una relación causal, desvinculándose por completo de la culpa o dolo de la falta del Estado infractor como elemento necesario para el nacimiento del hecho ilícito. Por lo que se deja la concepción dada por Hugo Grocio en el siglo XVII y sostenida hasta la Segunda Guerra Mundial, por lo que sólo el dolo o intención, la culpa o negligencia del Estado infractor siguen jugando un papel en el régimen de

responsabilidad internacional, pero sólo en el marco de imputabilidad del ilícito y de la reparación.

También ha surgido a propuesta del Relator Especial Roberto Ago, asumida por la Codificación del Derecho Internacional (artículo 19 de la primera parte de proyecto), la novedosa y fundamental distinción de dos tipos de ilícitos, atendiendo a la gravedad de las obligaciones violadas: los crímenes y delitos internacionales. Tal diferenciación ha calado hondo en la sociedad internacional, no siendo arriesgado afirmar que ha sido recibida por la gran mayoría de los Estados. Sin embargo, el consenso no ha avanzado mucho más allá del punto en que se reconoce que no tiene idéntica gravedad, por ejemplo, la violación por un Estado de algunas de las disposiciones de un tratado bilateral de comercio, que una intervención militar directa. Y si tiene alguna justificación el binomio crimen-delito internacional, debe apoyarse en la formulación de distintas consecuencias jurídicas para su autor, pero este es, precisamente el punto de desencuentro de las posiciones estatales.⁶⁶

El carácter tradicionalmente bilateral de la responsabilidad ha sufrido también considerables modificaciones, que apuntan hacia una multilateralización de los sujetos afectados al círculo de los estados lesionados por una sola violación de una obligación internacional. Se da el supuesto de esta multilateralización cuando, por ejemplo, se ha cometido un crimen internacional, se han violado obligaciones erga omnes (sin que tal violación constitutiva de un crimen, se ha incumplido normas de tratados multilaterales particularmente aquellos que crean derechos y obligaciones) o se hace un mal uso de los recursos naturales de interés común. En todos esos casos, sin perjuicio de que sea un Estado el que sufra directamente las consecuencias del ilícito, emergerá el interés jurídico de otros en que no sea reparada la situación de quebrantamiento del orden internacional y se planteará el sustancial interrogante relativo a su legitimación para reclamar la cesación del ilícito, la reparación de los daños causados o para recurrir a los medios de la aplicación coactiva del Derecho Internacional con vistas a obtener aquellas.

Recientemente se ha planteado la necesidad de configurar regímenes de responsabilidad no subordinadas a la comisión de ilícitos. Ello se ha producido a impulsos del progreso tecnológico, de la realización de actividades que conllevan riesgo y cuyos efectos trasciende las fronteras estatales, como son los casos de la utilización de la energía nuclear y el lanzamiento de objetos al espacio. El problema no podría ser de otro modo, afluyó en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional que estableció en 1978 un grupo de trabajo y designo posteriormente un Relator Especial sobre la responsabilidad

⁶⁶ Brotons Antonio R. y Riquelme Rosa María. Derecho Internacional. Editorial Mc Graw Hill. Madrid 1997. p. 412.

Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional.⁶⁷

Sin embargo, la existencia de este tipo de responsabilidad ha ocasionado controversia en la doctrina, pues varios autores señalan que se trata de una responsabilidad sustentada en la comisión de ilícitos y fundamentalmente la infracción del deber de prevenir la causación de daños a otros Estados por las actividades desplegadas en el propio territorio o en territorios no sometidos a jurisdicción estatal.

⁶⁷ Idem. p. 413.

3.3. HECHOS GENERADORES DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

3.3.1. EL ILÍCITO INTERNACIONAL.

El hecho generador actual de la responsabilidad internacional descansa en la ilicitud de un comportamiento, basta de dos elementos para que una conducta sea calificada de hecho internacionalmente ilícito, el primero consistente en la infracción de una obligación internacional que un sujeto tiene para con otro (elemento objetivo del ilícito) y el segundo se basa en que tal conducta sea atribuible a un sujeto de Derecho Internacional (elemento subjetivo del ilícito).

“Un hecho ilícito internacional consiste, con carácter general, en un comportamiento atribuible, según el Derecho Internacional, aun Estado, y que constituye la violación de una obligación internacional de ese Estado.”⁶⁸

Todo Estado goza de su soberanía, por lo tanto tiene capacidad jurídica, y todo Estado es susceptible de ser considerado como autor de un hecho ilícito internacional. Esta ilicitud del comportamiento atribuido a un Estado se establece calificando el hecho con base en lo establecido en las normas primarias, es decir, en aquéllas normas que establecen el contenido de las obligaciones cuya violación a origen a la responsabilidad internacional.

Como el Estado es un ente colectivo y éste sólo puede actuar por medio de personas físicas, para fincar una responsabilidad internacional a un Estado se basará en el supuesto de que si esa conducta de una o varias personas es atribuible o no al Estado, diferenciando entre un elemento subjetivo del ilícito (la imputación) y un elemento objetivo (la misma conducta de violación).

En los orígenes de la responsabilidad internacional el daño material causado a un sujeto era elemento esencial del ilícito, pero hoy se admite que este puede existir sin que el autor haya provocado daños materiales al sujeto lesionado. Por lo tanto se concibe la Responsabilidad Internacional como resultado de una violación del Derecho, siendo irrelevante los efectos de la consecuencia del ilícito tanto, la falta mediante una conducta dolosa o culposa del Estado infractor, como la comisión de un daño a otro sujeto.

Dentro del proyecto de la Comisión del Derecho Internacional no exige la presencia de un daño para que un hecho sea calificable de ilícito internacional, ni se considera que el daño sea elemento esencial para que se dé la responsabilidad internacional. Pero ello es así porque se ha considerado que el daño es inherente y en cierto modo equivale a cualquier violación de una obligación internacional, en todo caso, sólo el Estado o Estados han sufrido

⁶⁸ Mariño Menéndez Fernando M. Derecho Internacional Público, Editorial Trotta, S.A., Madrid 1993, p. 401.

ilícitamente un daño (sea éste material o moral), están legitimados para exigir la reparación.

Como hemos mencionado en párrafos anteriores, también el Proyecto de la Comisión del Derecho Internacional, menciona que para fincar responsabilidad internacional del Estado no se basará en la culpa de la persona física que integra el órgano estatal y cuya conducta viola la obligación ya sea por culpa, por dolo o mala fe. Se ha adoptado lo mismo para las conductas de acción como de omisión, un punto de vista objetivista, basta con que la conducta imputada no sea conforme con lo que exige una obligación, para que surja en su caso la responsabilidad.

3.3.2. LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR UN HECHO NO PROHIBIDO POR EL DERECHO INTERNACIONAL.

El avance científico y tecnológico ha deparado la realización de actividades peligrosas que generan considerables riesgos para las personas, los bienes y el medio ambiente. De nada sirven las fronteras de los Estados como posibles barreras ocasionadas por daños en los territorios de los Estados vecinos, incluso dándose daños o riesgos en los espacios siderales tratando de encontrar una respuesta reparadora de los daños ocasionados, siendo los factores determinantes la tecnología moderna y el avance científico.

En el Derecho Internacional la cuestión central es determinar si existen principios o normas que establezcan la responsabilidad de un Estado cuando por él o bajo su jurisdicción o control se realizan actividades no prohibidas pero peligrosas que causan un daño a otro Estado por encima de las fronteras.

Al respecto hacemos algunas manifestaciones: un principio jurídico tradicional, fundamental en esta materia es enunciado por la máxima latina *Sic Utere tuo ut alienum non laedas* (usa tus bienes de manera que no causen daños a los bienes ajenos) en el cual establece que los Estados deben actuar de modo que por ellos o personas bajo su jurisdicción o control, no se realicen actividades que causen daños por encima de las fronteras a terceros Estados o directamente en la personas o bienes de sus súbditos, se trata entonces de un principio que impone obligaciones de obrar con diligencia para prevenir los daños a terceros.

Este principio al ser aplicado en materia ambiental ha ampliado su contenido prohibiendo los actos de contaminación transfronteriza cuando causen daños graves, no solo a terceros Estados, sino a zonas situadas más allá de toda jurisdicción nacional.

Así pues, en favor de esta vigencia de la norma en terreno ambiental existen ciertos antecedentes en donde se provocaron daños a terceros, como es el asunto de Trail Smelter y en el asunto del Canal de Corfú. Junto con los laudos y sentencias que se dictaron en los casos anteriormente señalados y basándose a ciertos principios de Derecho Internacional, "existen textos e instrumentos de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y con los principios de Derecho Internacional, los Estados tienen el Derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción o control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional."⁶⁹

"La obligación de obrar con diligencia, previniendo la producción de daños materiales transfronterizos importantes, es excesivamente genérica y por ello su incumplimiento es casi siempre muy difícil de establecer. Por ello los Estados, que buscan sobre todo prevenir efectivamente los daños, concluyen tratados internacionales para establecer bien actos de contaminación prohibidos completamente, bien umbrales prohibidos de contaminación."⁷⁰

Así también hay que mencionar la vigencia en esta materia de otras normas primarias del Derecho Internacional general. En primer plano está la cuestión de si la simple creación de riesgo por la realización de actividades peligrosas por ejemplo el establecer una planta nuclear cerca de la frontera, por lo que un tercer Estado o Estados se pondrían en peligro y tendrá derecho a ser indemnizado en medidas de prevención, pero en la práctica nada apoya tal doctrina.

En segundo lugar existe la cuestión de que si un principio de Derecho Internacional impone a los Estados la obligación de reparar daños medioambientales transfronterizos, cuando no se haya violado ninguna obligación internacional, se está de diligencia u otra. Sin embargo, en la práctica los Estados aceptan del todo que el Derecho Internacional General les imponga tal obligación, lo anterior vale afortiari cuando la contaminación transfronteriza se produce debido a accidentes en instalaciones propiedad de particulares.

Y por lo regular casi nunca se han presentado reclamaciones de Estados en contra de otro a efecto de exigir reparación por daños medioambientales que hayan podido ser decididas por medio estrictamente jurídicos, es decir, por decisión vinculante de árbitros o tribunales judiciales internacionales, y así solo en algunos casos ciertos Estados han aceptado reparar los daños causados

⁶⁹ Idem p. 446

⁷⁰ Idem p.446

por accidentes originados por actividades peligrosas, pero afirmando de manera general el que dicha reparación no era obligatoria.

“En cambio el Derecho Internacional general ha evolucionado en otro terreno e impone a los Estados, en el supuesto de accidentes que causan daños transfronterizos importantes, dos clases de obligaciones:

Una, que se impone al Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se ha producido el accidente, de informar inmediatamente del mismo a todos los posibles afectados.

Otra que se impone a terceros en situación de hacerlo, de cooperar en las tareas de urgencia destinadas a aminorar los daños.

Naturalmente el incumplimiento de estas obligaciones constituiría un hecho ilícito internacional que originaría la correspondiente responsabilidad.”⁷¹

También el Derecho Internacional, trata de incorporar otro principio general que impondría a los Estados obligaciones de cooperar para prevenir en lo posible la misma producción de los daños, por lo que de acuerdo a este principio, todo Estado cuando por él mismo directamente o bajo su jurisdicción o control se fueron a realizar actividades peligrosas para el medio ambiente de terceros, estaría obligado a evaluar previamente ese impacto medioambiental, incluso informar e intercambiar consultas con los terceros Estados afectados.

Por otro lado, a partir de 1978, la Comisión de Derecho Internacional comenzó a elaborar un proyecto de Codificación en esta materia, si bien en su momento se pretendía abarcar aspectos económicos y financieros, la ausencia en la práctica internacional, lo desaconsejó, por lo tanto desde 1983 solo el proyecto hace alusión a actividades concretas que causan un perjuicio material transfronterizo, de tal modo que la materia ambiental es aquel que sin duda alguna va a ser de mayor aplicación.

Al respecto el relator especial Quentin-Baxter señala que:

“1.- El fin y el objeto de los presentes artículos es garantizar a los estados autores, en relación con las actividades realizadas en su territorio o bajo su control, toda libertad de elección que sea compatible con una protección adecuada de los intereses de los estados afectados.

2.- Una protección adecuada requiere medidas de prevención para evitar en lo posible un riesgo de pérdida o daño, cuando ello no sea posible, medidas de

⁷¹ Idem p. 447

reparación, pero los niveles de protección adecuados deben determinarse teniendo debidamente en cuenta la importancia de la actividad y su viabilidad económica.

3.- Cuando ello sea compatible con los artículos anteriores, no deben hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida o el daño que se le hayan causado; los gastos de una protección adecuada deben repartirse teniendo debidamente en cuenta la distribución de beneficios de las actividades, y los niveles de protección deben fijarse teniendo en cuenta los medios de que disponga el Estado autor y las normas aplicables en el Estado afectado y en la práctica regional e internacional.

4.- Cuanto un Estado autor no haya puesto a disposición de un Estado afectado información que sea más asequible al Estado autor, relativa a la naturaleza y efectos de una actividad, ni los medios de verificar y evaluar esa actividad, ni los medios de verificar y evaluar esa información, el Estado afectado estará facultado para recurrir ampliamente a prevenciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales para determinar si la actividad causa o puede causar una pérdida o un daño".⁷²

En la redacción del Proyecto de Responsabilidad de los Estados por actos no prohibidos, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, encontraron dificultad en definir los conceptos de actividades peligrosas, riesgo y daño. Algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional proponía elaborar una lista de actividades peligrosas sujetas a este régimen de responsabilidad, otros miembros en cambio convinieron con Quentin Baxter en que ciertas actividades que actualmente se consideran peligrosas, quizá dejaran de serlo en un futuro cercano, razón por la cual se prefirió definir el concepto de actividades o situaciones, en cuanto el concepto de daño, los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, coincidieron en que faltaban determinar el grado necesario para aplicar las disposiciones del proyecto y por último en lo que refiere al tema de riesgo que Quentin Baxter señala que dentro del proyecto era necesario hablar de mismo pues todo tipo de actividad puede ocasionar un perjuicio transfronterizo, pero se requiere que dicha actividad ocasione un riesgo apreciable.

Para la redacción del proyecto, la Comisión de Derecho Internacional se apoyó en la práctica de los Estados y en las decisiones judiciales, así como en el caso del estrecho de Corfú, como ya lo hemos mencionado, la Corte observó que no

⁷² Informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional, Doc. A/CN.4/346 y Add.1 y 2 Cfr. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, Suplemento Número 10(A/49/10), Naciones Unidas, 1994, p.288 y 55.

existía principio reconocido de Derecho Internacional. “Sobre la obligación de todo Estado de no permitir la utilización de su territorio para actos contrarios a los derechos de los demás Estados”.(Informe de la Comisión de Derecho Internacional 51° período de sesiones. Naciones Unidas. Nueva York, 1996).

Otro precedente analizado por la Comisión fue el de la Fundición de Trail, en el cual se llegó a una conclusión análoga al señalar que: “De acuerdo con los principios de Derecho Internacional y la Legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el Derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes.”⁷³

Y finalmente se apoyó en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, el cual establece que: “Al Derecho de los Estados a explotar en forma soberana sus recursos naturales, con arreglo a su normatividad ambiental y con la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situados fuera de toda jurisdicción nacional.”⁷⁴

⁷³ Loretta Ortiz Ahlf. La Responsabilidad jurídica en el Daño Ambiental. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1998, p. 166.

⁷⁴ Idem.

3.4. LOS ELEMENTOS DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO.

Como ya lo hemos mencionados, para la calificación de cualquier hecho como ilícito desde el punto de vista del derecho internacional, deben reunirse dos elementos:

- 1) **ELEMENTO SUBJETIVO:** Constituido por un comportamiento atribuible o imputable a un Estado en su calidad de Derecho Internacional.
- 2) **ELEMENTO OBJETIVO:** Consiste en que dicho comportamiento implica una obligación internacional.

3.4.1. ELEMENTO SUBJETIVO. LA ATRIBUCIÓN AL ESTADO, LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL.

Es aceptado un principio de los Estados son internacionalmente responsables sólo por sus propios actos o hechos ilícitos, es decir, por aquellos que se les puede imputar o atribuir. De este modo el aplicador de derecho que tenga que enjuiciar, un caso de responsabilidad habrá de realizar una operación de atribución o de imputación a un Estado de conductas lesivas de obligaciones internacionales, éstas conductas pueden consistir tanto en acciones como omisiones realizadas por uno o varios órganos de dicho Estado, actuando en el ejercicio de las prerrogativas del Poder Público.

Un acto o hecho es del Estado cuando se le atribuye, y la atribución de un hecho ilícito internacional a un Estado es una operación jurídica que debe realizarse con base en normas específicas del propio Derecho Internacional (Codificado por los artículos 5 al 15 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional).

Todas estas normas responden a una idea central: un Estado en el sentido del Derecho Internacional, es una organización de poder efectivo, por lo que no basta, para conocer a través de quién está actuando un Estado en el plano internacional, con remitirse a las normas del Derecho Interno relativas a la organización y el propio Estado, es decir a efectos de atribuir una conducta ilícita internacionalmente, hay que tomar en consideración los órganos pertenecientes al Estado.

Sin embargo, hacemos una síntesis de lo que señalan estos artículos.

El artículo 5 del Proyecto de la Comisión del Derecho Internacional, señala que no es competencia del Derecho Internacional, sino del Derecho interno de la estructura orgánica del Estado, pertenece por tanto la designación de las

personas que han de actuar como órganos del Estado así como la determinación de su estatuto.

“En aras de principio de la responsabilidad unitaria del Estado en el ámbito internacional por los actos u omisiones ilícitos de sus órganos no hay justificación para diferenciar en el organigrama estatal una categoría de entidades susceptibles de comprometer tal responsabilidad frente a otra cuya acción tendría repercusiones de tal índole. Muy al contrario, todos los órganos del Estado pueden comprometer su responsabilidad internacional, independientemente de que pertenezcan: a) al poder legislativo, al ejecutivo o al judicial; b) sean o no órganos encargados de las relaciones exteriores y; c) se trate de órganos de carácter superior o se encuentren subordinados a otros. No debe hacerse ninguna distinción entre las distintas categorías de órganos del Estado, siempre que exista la posibilidad de que con su conducta contravengan una obligación internacional (Artículo 6 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional)”⁷⁵

Los entes territoriales de los Estados de estructura compleja (federaciones, Estados autonómicos, como España, regionalizados o cantonalizados), que cuentan con competencias propias en materias con evidente proyección internacional, los actos y omisiones de los órganos de tales entes, se les atribuirán al Estado a menos que se les haya reconocido capacidad para obligarse internacionalmente y en la medida en que esa capacidad haya ejercida (artículo 7 del Proyecto de la Comisión del Derecho Internacional).

También se atribuirán al Estado, como hechos que generan responsabilidad internacional, los comportamientos de órgano de una entidad que no forma parte de su estructura pero que esté facultada para ejercer prerrogativas de poder público, siempre que la entidad haya actuado en esa calidad. La comisión de Derecho Internacional ha denominado la palabra “entidad” al referirse a comparaciones públicas y semipúblicas e incluso, excepcionalmente, campañas privadas, y siempre que ejerzan prerrogativas del poder público.

Si bien es cierto, que si los actos particulares de las personas que encarnan los órganos del Estado no le son atribuibles, sí que lo son en cambio los actos, u omisiones ultra vires cometido por ello. Se trata de comportamientos en que el órgano del Estado ha sobrepasado las competencias que le marca el derecho interno, o se ha extralimitado de las instrucciones por las que debe regirse en su actividad oficial (artículo 10 del Proyecto).

“En este caso México había presentado una reclamación ante los Estados Unidos por la agresión de que había sido objeto por partida doble del Cónsul

⁷⁵ Brotons Antonio R. Ob. Cit. p. 418.

Mallén a manos de una policía estadounidense. En la primera ocasión en la que el policía amenazó con matar al Cónsul y le golpeó, la Comisión entendió que se trataba de un comportamiento de un órgano oficial actuando en la esfera de lo privado, y por lo tanto, no atribuible a su Estado, en cambio, en la segunda, el policía hirió gravemente a Mallén, recluyéndole en la cárcel del Condado, por lo que la Comisión entendió que el policía había actuado oficialmente aunque de manera abusiva, concluyendo que su comportamiento era un hecho ilícito atribuible a los Estados Unidos.”⁷⁶

Como ya lo hemos mencionado en párrafos anteriores, el Derecho Internacional tomará en cuenta el derecho interno relativo a la Organización del propio Estado, para efectos de atribuir una conducta internacionalmente ilícita a un Estado, por lo tanto toma en consideración los órganos efectivamente pertenecientes al Estado.

Y sobre esa base fundamental cabe señalar que de acuerdo al Derecho Internacional son imputables a un Estado todos los comportamientos de sus órganos. Cualquiera que sea la naturaleza de los poderes públicos de que sean titulares: legislativos, ejecutivos o administrativos y judiciales, ya sea por un acto u omisión dentro de sus funciones internas y a la vez infringir reglas del derecho internacional que afecten los derechos de otros Estados.

El Estado puede ser responsable de sus órganos legislativos, cuando estos crean disposiciones que no proporcionan una medida adecuada al cumplimiento por parte del Estado, de sus obligaciones internacionales. No bastará por promulgar una buena ley, pero fallar en su aplicación y a la inversa, a un Estado no puede hacerse responsable por falta de aplicación de su legislación vigente, en la parte que ella exceda de lo que se exige por las reglas pertinentes del Derecho Internacional.

Por lo que existirá responsabilidad internacional por medio de los órganos legislativos por dejar de aprobar la legislación tan sólo en los casos que dispone específicamente que ha de aprobar una ley especial como único medio de cumplir una obligación contenida en un tratado. En otros casos en los cuales una obligación determinada puede satisfacerse por una ley o por otro medio la responsabilidad surge cuando deja de cumplir dicha obligación ya sea a falta de legislación o a cualquier deficiencia en la estructura del Estado.

Por lo que el Estado deberá tomar medidas adecuadas para el cumplimiento por parte del Estado y en sus obligaciones internacionales a través de una legislación interna acorde a las mismas.

⁷⁶ Idem. p. 421

Max Sorensen nos señala que “cuando una ley causa daño directo a un Estado, su mera aprobación puede servir de base para una queja ante un órgano judicial”, poniéndonos de ejemplo el caso de *Phosphates in Morocco* (1938), referente a la queja italiana de que Francia había infringido sus derechos derivados de un tratado, la Corte Permanente de Justicia tuvo que determinar, para establecer su competencia, si el acto ilícito que dio lugar a la responsabilidad era causado por la aprobación de la legislación o por su ulterior aplicación. La Corte sostuvo que “la situación que denuncia el Gobierno Italiano como ilícita es una posición jurídica que resulta de la legislación de 1920”.⁷⁷

Estos órganos desempeñan el mayor papel en la práctica internacional, la responsabilidad de los Estados por sus órganos administrativos o ejecutivos, ya que estos son los que con mayor frecuencia se ven en la práctica, pues cometen actos contrarios al Derecho Internacional, ya sea a través del Jefe del Estado, ministro, funcionario, diplomático consular o cualquier otro funcionario.

Siguiendo la teoría del mismo autor Max Sorensen nos señala que “Algunos autores han formulado una distinción entre los actos de las altas autoridades del Estado y los funcionarios y empleados subordinados. Mientras que el primer caso, la responsabilidad era producida inmediatamente por la comisión del acto ilícito, en el segundo, la responsabilidad del Estado no resultaba comprometida del mismo modo, pues sería necesario un acto u omisión posterior del Estado, tal como dejar de desautorizar el acto mediante un castigo al funcionario, o una negativa de investigar el caso de detener y castigar al ofensor”.⁷⁸

Siendo rechazados estos supuestos por laudos arbitrales, sin embargo en la Conferencia de Codificación de la Haya. El proyecto de los artículos 7 y 8 adoptado por unanimidad en su primera lectura en dicha Conferencia, no hace distinción alguna entre funcionarios de más alta o baja categoría en relación con la responsabilidad internacional. Ambos artículos señalan que “como resultado de un acto u omisión por parte del poder ejecutivo incompatible con las obligaciones internacionales del Estado” (artículo 7) y “como resultado de actos u omisiones de sus funcionarios mientras actúan dentro de los límites de su autoridad, cuando dichos actos u omisiones infringen las obligaciones internacionales del Estado” (artículo 8).

Señala Charles Rousseau que se ha originado responsabilidad de los Estados en relación con expropiación sin indemnización de bienes pertenecientes a extranjeros, además señala los siguientes casos: Trato diferencial a un súbdito

⁷⁷ Sorensen Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica, México, 1973. p. 518.

⁷⁸ *Idem* p. 519.

extranjero, servicios y violencias cometidas por militares o policías y detenciones arbitrarias.⁷⁹

Todo estado es responsable de los actos hechos por sus órganos judiciales, sin que se modifique este principio la independencia del órgano judicial que pueda existir dentro de su estructura con otros órganos del Estado.

Por lo que existirá un acto ilícito internacional realizado por este órgano cuando infrinja el Derecho Internacional, y al mismo tiempo el derecho interno, por ejemplo, si no aplica o aplican mal un tratado internacional ya promulgado en este país, o infringen una costumbre internacional.

También puede existir una responsabilidad cuando infringe una norma jurídico internacional sin infringir su ordenamiento jurídico, en cambio, no se considera al Derecho Internacional al Estado responsable de una simple violación de su Derecho interno, pero por consiguiente un Tribunal aplica desacertadamente del derecho interno a un extranjero.

El órgano judicial compromete la responsabilidad al internacional del Estado en las mismas condiciones que los demás órganos estatales. Esta idea central que denomina la materia, conviene dejarla bien sentada, porque este principio ha sido discutido en Iberoamérica, donde a veces sin razón se ha querido dar al órgano judicial un injustificado privilegio, y también se ha considerado que este órgano incurre en responsabilidad internacional cuando realiza una denegación de justicia, de manera voluntaria y maliciosa en la administración de justicia, en abstención de ejecución de una sentencia que beneficia a un extranjero el acceso a los tribunales y fallo manifiestamente injusto.

“Tampoco un Estado responde internacionalmente de actos realizados por simples particulares o por personas que actúan como tales. Pero a un Estado le son atribuibles los comportamientos de personas o grupos de personas que, sin pertenecer formalmente a su aparato orgánico, sin embargo obedecen sus instrucciones o actúan de hecho por su cuenta, o ejercen de hecho prerrogativas del poder público incluso en defecto de las públicas autoridades públicas”⁸⁰

El artículo 8 del Proyecto de la Comisión del Derecho internacional señala dos supuestos en donde recae esta responsabilidad del Estado por acto de particulares.

⁷⁹ Rousseau Charles. Derecho Internacional Público. Ediciones Ariel. Barcelona 1966. p. 64

⁸⁰ Mariño Menéndez Fernando M. Derecho Internacional Público, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1993, p. 404.

1. La de aquellas personas que sin estar inmersas formalmente en la estructura organizativa del Estado, actúan ejerciendo funciones públicas como auxiliares suyos a su solicitud.

2. La de aquellas personas que supliendo en un determinado momento la ausencia de autoridades del Estado, actúan como tales.

En ambas situaciones las personas concernidas se conciben como órganos del estado de facto, a quienes se les atribuirán sus comportamientos ilícitos.

“En el asunto Zafiro (1925) un Tribunal Arbitral Británico-Estadounidense, sostuvo la responsabilidad de los Estados Unidos por las actividades de un buque mercante, aunque privado, era utilizado como navío de suministro en las operaciones navales de su armada”.⁸¹

Las conductas ilícitas debidas a comportamientos de particulares que no reúnen la cualidad de órgano del Estado, ni han actuado por su cuenta o defecto no constituirán hechos ilícitos a él atribuibles. Sin embargo la responsabilidad internacional del Estado no puede descartarse en los casos de hechos debidos a particulares, dado que le incumbe el cumplimiento de determinadas obligaciones, como es el deber de mantener el orden e impedir que se cometan delitos y castigar a los delincuentes.

De ahí que la regla afirma la inimputabilidad del Estado por las conductas de los particulares debe entenderse sin perjuicio de la existencia de otros comportamientos que relaciones con aquéllas, pueden ser considerados como hechas del Estado (artículo 11.2 del Proyecto de la C.D.I.).

En los casos en que la conducta de los particulares actúa de catalizador del hecho ilícito del Estado, éste no consiste en la actuación del particular, sino en no haber desplegado la diligencia debida para impedirla y en su caso reprimirla.

Por último, cabe señalar que el acto es imputable sea el lugar cual fuere que ocupe el órgano dentro de la estructura del Estado (desde el Jefe de Estado hasfa el último de los funcionarios), o en la organización político territorial del Estado según su Derecho Interno. El punto central consiste en que el ente ejerza de algún modo prerrogativas públicas, aunque incluso formalmente no sea órgano del Estado.

⁸¹ Brotons Antonio R. Ob. Cit. p.422.

3.4.2.- EL ELEMENTO OBJETIVO. LA VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL.

La comisión de un hecho internacionalmente ilícito supuesto generador de la responsabilidad internacional de un Estado resulta cuando se produce la violación de una obligación internacional.

Podemos definir que el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito es: La fórmula, la violación de una norma internacional, pues la obligación es creada por una norma de un acto unilateral del Estado de la decisión de un tribunal o de órgano de una Organización Internacional.

Así se entiende por violación de una obligación internacional aquella conducta no conforme con la prescrita por el Derecho Internacional. En su artículo 16 el Proyecto de la C.D.I. señala: "Hay violación de una obligación internacional de un Estado, cuando un hecho de ese Estado no está de conformidad con lo que exige esa obligación"⁸².

Esta obligación internacional puede derivar de un tratado internacional, ya proceda de fuente consuetudinaria, o de una obligación emanada de un acto unilateral de un Estado, de un acto adoptado por un órgano de una organización internacional.

De modo más preciso el proyecto de la C.D.I. diferencia tres tipos de obligaciones establecidas por las normas internacionales:

1) La obligación de observar un comportamiento específicamente determinado (artículo 20) por ejemplo: "el paso inocente de un submarino que atraviesa sumergido el mar territorial de otro Estado"⁸³.

2) La obligación de prevenir la realización de un acontecimiento determinado (artículo 23), por ejemplo: "la norma consuetudinaria que obliga a los Estados a impedir la formación en su territorio de movimientos cuyo objetivo es la subversión del país vecino"⁸⁴.

3) La obligación que exige el logro de un resultado determinado (artículo 21) por ejemplo: "la norma consuetudinaria que obliga a un Estado al arresto y castigo de aquellas personas que en su territorio han asaltado a un diplomático de otro país"⁸⁵.

⁸² Idem p. 427.

⁸³ Idem.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ Idem.

Por ende, la obligación violada debe estar en vigor para el Estado que la incumpla en el momento del hecho ilícito, en caso contrario no existiría tal . Y una vez sentado el derecho aplicable también tiene relevancia la determinación del momento en que se establece la existencia de la violación de la obligación internacional, así como la determinación de la duración de dicha violación, ambos datos son determinantes para establecer cuando se contrae la responsabilidad internacional y por consiguiente cuando el Estado lesionado puede reclamar internacionalmente la cesación del ilícito (hecho continuado) y la reparación.

En relación con los hechos que se extienden en el tiempo, la Comisión de Derecho Internacional (artículo 25 proyecto), señala en cuanto hacer a la determinación del momento en que surge la ilicitud, un régimen diferente según el comportamiento de que se trate sea: un hecho continuado, compuesto y un hecho complejo.

El hecho continuado se origina desde el momento en que se reúnen los elementos constitutivos de la infracción y dura hasta en tanto estos persistan, por lo que el Estado lesionado puede exigir la reparación cuyo monto a pedir sería de acuerdo a la duración, la persistencia en el tiempo del ilícito.

El segundo hecho del que hablaremos es el hecho ilícito compuesto, siendo aquél el que se desarrolla durante un lapso mayor o menor de tiempo, pero que a diferencia del continuado surge en este supuesto una serie de hechos estatales individuales encadenados en el tiempo y concurrentes a la realización de un hecho global, es decir, es todas aquéllas acciones y omisiones relativas a casos distintos o constituir hechos complejos integrados por acciones u omisiones del mismo órgano o de órganos diferentes del Estado en relación con el mismo caso.

Y por último el llamado hecho complejo, "está constituido también por una sucesión de comportamientos, pero en esta ocasión guardan relación con un caso único y representan en su conjunto la posición adoptada por el Estado en ese caso particular"⁸⁶.

Por otro lado se ha dado una distancia normativa respecto a las categorías diferentes de hechos ilícitos internacionales tomando en cuenta el contenido de la obligación violada y la gravedad de la violación. La Comisión de Derecho Internacional en su artículo 19 del Proyecto señala al crimen internacional y delitos internacionales como las dos distintas clases de hechos ilícitos internacionales, aunque han sido poco aceptable por los Estados.

⁸⁶ Idem p. 431.

El delito internacional, "son los ilícitos ordinarios, los que no generan una responsabilidad agravada y cualificada cuyas consecuencias no trascienden del círculo restringido de los mencionados Estados porque el derecho subjetivo infringido sólo afecta al Estado que es titular del mismo"⁸⁷.

El delito internacional no atenta contra los intereses esenciales de la sociedad internacional, son todas las infracciones que hacen de una relación bilateral clásica, Estado infractor y lesionado.

Por ejemplo, con la infracción por un Estado de un Tratado Comercial bilateral, que le obliga a autorizar la entrada en su territorio de un contingente específico de mercancías provenientes del otro Estado parte.

Ahora, el crimen internacional es definido como el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional, que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto. (artículo 19.2 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional).

El Crimen Internacional concierne a la Comunidad Internacional en su conjunto su comisión trasciende la reacción bilateral entre el autor y pro último del mismo, esto es así porque un Estado puede ser autor de un crimen sin lesionar directamente a otros Estados, siendo las víctimas sus propios nacionales, por ejemplo el genocidio u otras violaciones graves o masivos de los derechos humanos.

Ahora, de acuerdo a las normas de Derecho Internacional en vigor, un crimen internacional puede ser resultado de:

- 1) Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, como la que prohíbe la agresión.
- 2) De una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para salvaguardia del derecho o la libre determinación de los pueblos.
- 3) De una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como los que prohíben la esclavitud y el genocidio.

⁸⁷ Idem. p 428

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

Así se ha determinado que todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional constituye un delito internacional, por lo que corresponderá a la Comunidad Internacional en su conjunto determinar qué hecho constituye un crimen internacional.

Por lo tanto, por medio de la adopción de resoluciones por órganos políticos como lo es el Consejo de Seguridad o la Asamblea General de las Naciones Unidas, en los que están prácticamente representados todos los Estados de la Comunidad Internacional, ésta puede manifestar su opinión jurídica de considerar un hecho ilícito, como crimen internacional de un Estado determinado.

Pero la Asamblea General no posee fuerza coercitiva para hacer valer este hecho ilícito, sin embargo de acuerdo con el artículo 39 de la Carta del Consejo de Seguridad establece que sí posee competencia para determinar la existencia de un acto de agresión u otros crímenes contra la paz e incluso de todo crimen de Estado como base para recomendar o incluso decidir en su caso, la aplicación de medidas coercitivas, en especial medidas que impliquen el uso de la fuerza armada.

3.5. DEL CONTENIDO, FORMA Y GRADO DE LA RESPONSABILIDAD.

En el sistema del Derecho Internacional General, el contenido de las relaciones jurídicas que surgen tras la atribución a un Estado de un hecho ilícito internacional, mismos que examinaremos son todo el conjunto de consecuencias jurídicas derivadas de un hecho ilícito internacional determinado.

En primer término se trata de ver qué conductas son exigibles al responsable del hecho ilícito internacional, es decir, a que queda obligado el Estado infractor en su situación jurídica. En segundo lugar qué derechos nuevos o no tiene el Estado lesionado y por último la situación de terceros sujetos frente al Estado de cosas creado por el hecho ilícito.

Ahora, la determinación del Estado o Estados legitimados para exigir responsabilidad en un caso determinado frente al Estado al que se le atribuya la realización de un hecho ilícito internacional debe realizarse en principio sobre la base que proporciona en cada caso el contenido de la norma violada.

Los Estados directamente lesionados son en cada caso los titulares de los derechos lesionados, ya sea que estas deriven de una norma internacional consuetudinaria, de una disposición contenida en un tratado o de un fallo o decisión obligatoria dictada por un tribunal internacional.

En el caso de la violación de obligaciones convencionales, se da en supuestos de que si el tratado que contiene la obligación es bilateral la determinación es clara se trata del otro Estado parte.

En cambio si se tratase de un tratado multilateral, será considerado Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito que viole una obligación impuesta por el mismo, si consta que:

“1) La obligación se estipuló en su favor.

2) La violación de la obligación por un Estado parte afectó necesariamente al ejercicio de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes.

3) La obligación se estipuló para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes, o

ESTA COPIA NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

4) La obligación se estipuló para la protección de las personas, fuere cual fuere su nacionalidad”⁸⁸.

Se trata en general de supuestos en los que el núcleo central de las relaciones jurídicas reguladas por el tratado establece obligaciones paralelas de los Estados partes, con vistas a proteger intereses comunes, sin basarse en la reciprocidad, es decir, se trata de obligaciones convencionales *erga omnes*.

Ahora, por lo que refiere a las conductas exigibles al autor de un hecho ilícito cualquiera por el sujeto o los sujetos lesionados, debe hacerse distintas observaciones, primero debemos señalar que el contenido de la responsabilidad puede ser determinado por acuerdo internacional entre responsable y lesionado, pero estos acuerdos no pueden afectar la vigencia de ciertas normas, como es las disposiciones y procedimientos de la carta de las Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; el deber de respetar daños a terceros.

Así el Derecho Internacional general establece que el Estado responsable de un hecho ilícito, cualquiera queda obligado a reparar el daño causado, es así como esa obligación genérica de reparación constituye a las nuevas relaciones jurídicas surgidas de la atribución a un Estado del hecho ilícito y su cumplimiento desliga a éste de su responsabilidad internacional. Y así la obligación genérica de reparación depende de la naturaleza del hecho ilícito atribuido y del daño causado por éste.

Hay ciertas conductas exigibles a un Estado responsable en cualquier caso, con un sujeto lesionado, como es la finalización de la conducta ilícita en el caso de que esta se prolongue en el tiempo y asimismo se pida la continuación de los efectos del hecho.

En segundo término, todo Estado lesionado le puede exigir al responsable que restaure o reestablezca la situación existente antes del hecho (*restitutio integrum*), mismo que será analizada con mayor detalle más adelante. Solo no procederá la restitución si la realización de ésta, involucrarse a su vez el cumplimiento de una obligación derivada de una norma de Derecho Internacional General.

Por otro lado, la restitución puede ser materialmente imposible total o parcialmente, ya sea porque sea destruido físicamente un objeto y en tal supuesto el lesionado directamente podrá exigirle al Estado responsable una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento total o parcial de la situación que existía antes de la violación.

⁸⁸ Idem. p.421.

“Es cierto que el restablecimiento de la situación existente antes de la violación puede ser difícil, aunque no completamente imposible por otras razones. Por ejemplo, por razones jurídicas, como dificultades de derecho interno para anular o derogar el acto jurídico que constituyó la violación o dio fundamento a los actos que la consumaron. En la práctica muchos Estados por razones de dignidad, se niegan a restaurar jurídicamente una situación que quisieron cambiar precisamente por medio de violación en el Derecho, que estimaban defendibles. Esta situación comprende sobre todo los supuestos de daños económicos a particulares en violación del Derecho Internacional”.⁸⁹

Todo sujeto lesionado puede exigir al responsable y éste se verá obligado a darle garantías apropiadas contra la repetición del hecho, estas garantías pueden constituir en sí una forma de satisfacción, misma que consiste “en realidad una modalidad específica de reparación lato sensu, apropiadas para las consecuencias de actos ilícitos que afectan a valores como la dignidad o el honor de los Estados o en general causan al lesionado un daño jurídico o moral que no es susceptible de reparación por medio de la restitutio in integrum o un indemnización pecuniaria.”⁹⁰

Además del otorgamiento de garantías, podrá incluirse la indemnización punitiva o nominal, la petición de excusas, ciertas manifestaciones públicas de respeto a símbolos o personas del Estado lesionado o ambas.

El Derecho Internacional obliga al Estado a establecer en su ordenamiento interno, los procedimientos necesarios para hacer cumplir con sus obligaciones internacionales, como primer punto sería la creación y función de órganos judiciales imparciales, capaces de conocer de reclamaciones que particulares, extranjeros o nacionales, en su caso pudieran presentar contra hechos que constituyan violaciones de obligaciones internacionales relativos al trato e particulares dentro del ámbito de jurisdicción.

Y en el supuesto en donde se trate de reclamar frente a un hecho ilícito internacional que se ha lesionado directamente a un Estado como tal, en este caso, no habrá obligación de aceptar los recursos internos antes de presentar la reclamación internacional.

En conclusión, el Estado lesionado por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito tiene derecho a una reparación íntegra del daño causado mediante restitución en especie o indemnización, además de obtener las seguridades y garantías de no repetición del hecho ilícito.

⁸⁹ Idem p.423.

⁹⁰ Idem p.424

Ahora bien, si el daño no es reparado mediante restitución en especie, cubrirá una indemnización por todo el daño económico valorable que haya sufrido el Estado lesionado incluyendo intereses y ganancias que dejen de percibir y respecto a esos intereses Arangio Ruíz nos dice que estos se derivan desde el primer día en que no se haya tenido en cuenta a efectos de la indemnización, para el cálculo de la cantidad otorgada como principal y hasta el día del pago efectivo.

3.6.- CAUSAS DE LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

Se dan casos en donde el Estado supone una violación de una obligación internacional y sin embargo no es posible considerar que esa conducta comparte una ilicitud que haga hacerse responsabilidad. En este sentido no nacerá en dicho supuesto una responsabilidad internacional por hecho ilícito propiamente dicho, aunque se hubiera causado un daño.

En la práctica internacional, y particularmente la obra codificadora provisional de Naciones Unidas han precisado algunas circunstancias y ha establecido de modo más o menos preciso sus requisitos, así pues el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional enumera los siguientes: el consentimiento, las contramedidas, fuerza mayor y caso fortuito, peligro extremo, estado de necesidad y legítima defensa.

EL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO LESIONADO.

En la práctica los Estados y la jurisprudencia Internacional, puede afirmarse que el consentimiento de un sujeto que tiene derecho a la observancia de una obligación específica, excluye la ilicitud del hecho de un Estado que en ausencia de tal consentimiento, constituiría la violación de tal obligación.

Este principio adoptado por la Comisión de Derecho Internacional artículo 29 del Proyecto, no fue del todo pacífico, ya que el carácter altamente político de ciertas situaciones en que puede aducirse esta circunstancia. Por lo que será fácil para varios Estados acogerse a ella para excluir la ilicitud de sus conductas, una vez que obtienen el control político de los órganos del Gobierno del Estado lesionado por sus actos, en la práctica se da el ejemplo usual de la entrada de tropas extranjeras sobre territorio de un Estado, considerada como una seria violación de la soberanía del mismo, inclusive tomada como un acto de agresión.

La Comisión de Derecho Internacional ha establecido en su artículo 29 del Proyecto ciertos límites a este consentimiento pues no podía invocarse por medio del Estado lesionado cuando se trate de la violación de una obligación derivada de una norma imperativa del Derecho Internacional, así pues ante el ilícito que supone una violación de *ius cogens* no hay consentimiento que valga.

Para que tal consentimiento surta sus efectos como circunstancia excluyente de ilicitud éste debe ser real y validamente en el Derecho Internacional (es decir, que no consista en la violación del *ius cogens*, atribuible internacionalmente al Estado y este consentimiento debe prestarse con anterioridad o simultáneamente a la violación.

“El consentimiento puede ser implícito con tal de que sea indudable. Un ejemplo se dio en el asunto Savarkar (1911), resuelto por el Tribunal Permanente de Arbitraje Savarkar, revolucionario indio que se encontraba detenido a bordo del buque británico Marea, aprovechó una escala en el puerto francés de Marsella para fugarse, siendo rápidamente detenido por un gendarme, que lo reintegró a bordo con la ayuda consentida de tres policías británicos, una vez que se hizo a la mar el Marea, Francia presentó una reclamación contra Gran Bretaña por atentar contra su Soberanía, exigiendo la restitución de Savarkar, pero el Tribunal desechó la pretensión, afirmando que no existía ilícito porque el comportamiento del gendarme francés suponía un consentimiento implícito a la actuación de los policías británicos. La validez del consentimiento implícito no ha de extenderse sin embargo, a los supuestos del uso de la fuerza por un Estado en el Territorio de otro.”⁹¹

Por lo tanto, debemos estar ante una expresión válida de la voluntad del Estado, ello implica una manifestación que no debe estar viciada por causas tales como error, el fraude, la corrupción o la coerción. Este consentimiento debe ser atribuible internacionalmente al Estado, es decir, debe provenir de un órgano que al efecto pueda manifestar su voluntad, así pues, se da en la práctica internacional que se dan ciertos cuestionamientos respecto al consentimiento otorgado por Gobiernos cuya legitimidad se discutió, o la validez de este consentimiento expresados en infracciones de disposiciones esenciales de derecho interno.

Por último debemos señalar que el consentimiento debe ser presentado con anterioridad a la comisión del acto cuya ilicitud ha de excluir o al mismo tiempo se puede dar con tal violación. Sólo el consentimiento retroactivo implica la renuncia de hacer valer la reparación sin excluir la ilicitud del comportamiento con el que guarda relación.
Las contramedidas.

Adoptada esta expresión en 1980 como causa de exclusión de la ilicitud, el artículo 30 del Proyecto de la Comisión del Derecho Internacional nos señala que la ilicitud de un hecho de un Estado que no este en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el Derecho Internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado.

La Comisión de Derecho Internacional ha incluido en este concepto a las medidas tradicionales de aplicación coactiva del Derecho Internacional como es la represalia, en donde encarna la idea clásica de la respuesta proporcionada

⁹¹ Brotons Antonio R. y Riquelme Rosa María. Ob. Cit. P. 433.

de un Estado lesionado frente al actuar ilícito de otro Estado que no ha infringido sus derechos.

Además de las represalias ha incluido la ejecución por un Estado de las sanciones decididas por una Organización Internacional contra otro de sus países miembros. La aplicación de una sanción autorizada por el Derecho Internacional es un acto legítimo que no origina responsabilidad, estas sanciones o actuaciones preventivas o de cumplimiento forzosos son aplicados por los órganos de las Naciones Unidas o por una Institución regional de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo las sanciones económicas decididas por el Consejo de Seguridad contra Irak tras su invasión a Kuwait.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

En cuando a la distinción entre fuerza mayor o caso fortuito, ni la práctica internacional ha concluido en estos conceptos, ni los miembros de la Comisión de Derecho Internacional llegaron a un acuerdo, por lo que se adoptó por un tratamiento conjunto. Por lo que a continuación señalaremos algunas diferencia entre estos dos conceptos en cuanto a su causa y efecto de ambas circunstancias.

La fuerza mayor en cuanto a su causa es producida por una fuerza o coerción irresistible en cuanto al caso fortuito se origina por un acontecimiento imprevisible.

En cuanto al efecto, el concepto de fuerza mayor se traduce en la imposibilidad material del Estado de comportamiento distinto que contraviene una obligación internacional, así en el caso fortuito el Estado podrá no darse cuenta de que se comportamiento infringe una obligación internacional.

“Así, será fuerza mayor el caso de un navío que penetre sin autorización, como consecuencia de una rotura del aparejo, en aguas en las que la navegación está prohibida por el Estado ribereño y se da un supuesto de caso fortuito el ataque imprevisible a la propiedad de un extranjero residente en el lugar equivocado en el momento más inoportuno.

Ese fue el caso de John Gill, ciudadano británico residente en México, que vio cómo su casa era destruida por una acción imprevista de los opositores al régimen de Francisco Madero. Si bien Gran Bretaña reclamó ante las autoridades mexicanas por los daños causados a su nacional, sobre la base de una infracción del deber de proteger los bienes de los extranjeros ante tal tipo de acontecimientos, la Comisión Mixta de reclamaciones entendió (1931) que la

violación de tal deber quedaba excluida por la imprevisibilidad de la acción, a título de caso fortuito.”⁹²

“De todos modos, la distinción carece de consecuencias, al ser objeto ambas circunstancias de una recopilación única que se caracteriza por la existencia de una relación de causalidad entre un acontecimiento imprevisto o una fuerza irresistible no imputables al Estado que invoca esta circunstancia y la imposibilidad de cumplimiento de la obligación.”⁹³

PELIGRO EXTREMO.

El autor Antonio R. Brotons nos señala que un Estado estará en una situación de peligro extremo cuando el órgano que adopta un comportamiento determinado no tiene ese momento otro medio de salvarse o salvar a las personas confiadas a su cargo que actuar de una manera que no vaya de acuerdo con alguna obligación internacional que le incumbe.

Ahora, para que encuentre dentro del supuesto de peligro extremo deberán de reunirse ciertas condiciones como son:

- 1) El comportamiento elegido por el órgano estatal, aunque este sea ilícito, y cuyo objeto determinante sea salvar la vida.
- 2) Dicho comportamiento no debe de crear un peligro comparable o superior al que se pretende evitar, debiendo ser el interés sacrificado de menos rango que el que se pretende proteger.
- 3) Debe de tratarse de una situación extrema.
- 4) El Estado que invoca no debe haber provocado intencionalmente o por negligencia, la situación de peligro.

En conclusión, el peligro extremo procede sólo cuando se encuentra en peligro la vida del individuo u órgano del Estado o la de un conjunto de personas que se encuentran a su cuidado, siempre y cuando el Estado a través de sus órganos o el propio individuo que haya provocado dicha situación de peligro.

Así también en una sentencia arbitral del 30 de abril de 1990 el Tribunal admitió como peligro extremo “La existencia de circunstancias excepcionales de urgencia extrema que comprenden consideraciones médicas u otras consideraciones de carácter elemental.

⁹² Idem p. 435

⁹³ Idem

ESTADO DE NECESIDAD.

Si un Estado presionado por la necesidad de salvarse de un peligro grave e inminente que no ha ocasionado y que no puede evitar de otro modo, cometería un acto que viola un derecho de otro Estado, dicho acto no dará lugar a responsabilidad internacional. Este peligro de tener ciertas características el cual llega a amenazar la existencia del Estado, su estatuto territorial personal, forma de gobierno o en su caso llegue a desaparecer su independencia o su personalidad internacional.

Para la autora Loretta Ortiz Alhf, el Estado de necesidad comprende "bajo esta circunstancia el Estado voluntariamente decide no cumplir con su obligación con el fin de salvar al Estado de un peligro grave e inminente que amenaza algún interés esencial del mismo".

La Comisión de Derecho Internacional, establece como condiciones necesarias para que pueda operar esta circunstancia excluyente de ilicitud:

- 1) Que el interés del Estado que se encuentra amenazado por un peligro grave e inminente sea efectivamente esencial para el propio Estado.
- 2) Que el comportamiento del Estado haya sido el único medio para salvar el interés esencial amenazado y,
- 3) Que el Interés que se sacrifique por la violación de una obligación internacional en estas circunstancias, no sea un interés esencial del Estado lesionado.

Tampoco un Estado podrá ampararse ante la invocación del Estado de necesidad, cuando con su conducta viole una obligación que deriva de una norma imperativa del Derecho Internacional, en la práctica se ha invocado el Estado de necesidad en cuanto al uso de la fuerza armada, incidiendo la violación de un principio en el que se prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales cuya cualidad imperativa es innegable.

La propia Comisión de Derecho Internacional parece haber sustentado que sería posible invocar el Estado de necesidad para excluir la ilicitud de las incursiones en territorio extranjero cuyo objetivo es perseguir a una banda armada o salvaguardar la vida de nacionales que se encuentran en peligro las intervenciones de humanidad. Pero esta toma de posición no es pacífica, habiendo suscitado críticas de diversos Estados, toda vez que resultaría más apropiado exceptuar del ámbito de necesidad cualquier recurso a la fuerza.

Cuando este recurso es invocado y resulta prohibido por una regla contenida en un Tratado Internacional y en el cual es Estado parte quien pretende invocarla.

“Un ejemplo lo ofrece el artículo 15 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (1950), donde se sostiene que en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, pueden adoptarse por los Estados partes medidas que deroguen las obligaciones derivadas del citado tratado, salvo lo que afecta a determinados derechos considerados como un estándar humanitario mínimo; derecho a la vida, salvo los casos de muertes resultantes de actos lícitos de guerra (art. 2); proscripción de la esclavitud o servidumbre (art. 4.1); derecho a no ser condenado por una acción u omisión que en el momento en que haya sido cometida no constituya una infracción según el Derecho nacional o Internacional. Como habrá podido colegirse, uno de los campos naturales de operatividad de esta excepción resulta ser el Derecho humanitario bélico, porque precisamente las normas que componen el *ius in bello* encuentran su base en el consentimiento de los Estados para abstenerse de ciertos actos en caso de guerra”⁹⁴.

LEGÍTIMA DEFENSA.

No se ha profundizado en su definición, en la determinación de los límites en que actúa y su conexión con el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, no se ha mencionado el supuesto en el que opera en este caso la respuesta de un Estado frente a un ataque armado.

Tampoco no se ha hecho referencia alguna a las características de una acción de legítima defensa, la necesidad de la acción para repeler el ataque armado, proporcionalidad de la acción respecto del ataque, inmediatez de la reacción.

Para que opere la legítima defensa de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas como circunstancias excluyentes de ilicitud debe reunir los siguientes requisitos:

- 1) El ataque armado por parte de un tercer Estado;
- 2) Las medidas de legítima defensa, impuestas por el Estado atacado, deberán comunicarse inmediatamente al Consejo de Seguridad;

⁹⁴ Idem. p. 437 y 438.

3) Las medidas adoptadas no deben afectar, de manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo de Seguridad en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En dado caso que opere alguna de las circunstancias excluyentes de la ilicitud del hecho (fuerza mayor o caso fortuito, el peligro extremo y el estado de necesidad) no se exime a los Estados del pago de una indemnización correspondiente a los daños ocasionados.

CAPITULO IV.- CONSECUENCIAS RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD Y POSIBLES SOLUCIONES PACIFICAS.

4.1. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA COMISIÓN DE UN HECHO ILÍCITO.

En la práctica internacional se ha sostenido que todo Estado autor del hecho ilícito nacerá una nueva obligación para éste, mismo que consistirá en la obligación de reparar al Estado lesionado.

La existencia de esta obligación y los principios que la rigen surgen de la noción misma del acto ilícito, por lo que la reparación debe borrar todas sus consecuencias y restablecer al Estado de cosas que hubiere existido si dicho acto no se hubiese dado.

La reparación no es la única obligación como consecuencia jurídica de un acto ilícito.

“Así el relator especial G. Arangio Ruiz ha propuesto distinguir una consecuencias de carácter adjetivo o procesal. Teniendo en cuenta que antes de la reparación y como antesala de la misma subsiste una obligación para el Estado responsable del ilícito –cuando éste es de carácter continuado-, derivada de la misma obligación primaria violada, a saber la cesación del hecho ilícito, cesación y reparación puede calificarse como las consecuencias jurídicas sustantivas, en tanto derechos que adquiere el Estado lesionado contra el infractor como resultado de un hecho ilícito”.⁹⁵

4.1.1. LA CESACIÓN DEL ILÍCITO.

El comportamiento ilícito de un Estado, está obligado a desistirse del mismo, a ponerle fin y cesar a su violación del Derecho Internacional, esta obligación sólo surge en relación con los hechos ilícitos de carácter continuado; que se prologan en el tiempo.

Como ejemplo es el caso de un Estado que mantiene en vigor una ley a que está obligado a abrogar o en su defecto el adoptar una ley no acorde a una obligación internacional, otro caso más claro es el caso de la ocupación indebida de territorio de otro Estado. (La ocupación iraquí de Kuwait a partir del 2 de agosto de 1990 hasta su retirada a inicios del siguiente año).

De los ejemplos antes mencionados, la cesación del ilícito es una obligación que va vinculada a la obligación primaria que ha sido incumplida por el Estado

⁹⁵ Idem. p. 438, 439.

infractor, en la medida en que su violación no se desliga a este del cumplimiento del Derecho Internacional, sino todo lo contrario.

“Por ello, la exigencia de cesación del ilícito que realice el Estado lesionado responde a la necesidad de que se satisfaga por el infractor la relación jurídica original establecida entre las partes y mantenida por la norma primaria. El objetivo esencial de la cesación no es otro que el de anular el comportamiento ilícito, secar la fuente de la responsabilidad.”⁹⁶

La cesación no afecta a otra de las consecuencias derivadas de su comisión, por lo tanto se podrá aún la reparación. Esto es la cesación elimina el hecho ilícito pero no las consecuencias jurídicas que de él se dieron mientras ceso.

A pesar de que la cesación y la reparación son consecuencias jurídicas diferentes en algunas ocasiones se confunden cuando la reparación adopta la modalidad de restitución en especie, así puede suceder en particular en el caso de los ilícitos que consisten en la detención de personas, como sucedió en el caso del personal diplomático y consular, de los Estados en Teherán (1980). La Corte Internacional de Justicia puso el acento en la preferente cesación del ilícito al exigir del gobierno Iraní la inmediata liberación de las personas detenidas, omitiendo cualquier referencia a la restitución o reparación.

El relator especial G. Arangio Ruiz, nos dice que: La Cesación y reparación difieren tanto desde el punto de vista de la fuente de la que surgen –obligación primaria para la cesación y secundaria para la reparación como desde la óptica de su objeto, el cumplimiento de la obligación violada en el caso de la cesación o el restablecimiento del statu quo ante el caso de la reparación.

4.1.2. LA REPARACIÓN.

Todo sujeto de Derecho Internacional a quien se le impute un acto internacionalmente ilícito está obligado a reparar. Confirma esta concepción el Tribunal Internacional el cual en sentencia de 26 de julio de 1927, sostuvo que el Derecho Internacional común la violación de un deber jurídico internacional trae consigo para el Estado infractor la obligación de reparar adecuadamente el perjuicio ocasionado.

“Reparación” es el término genérico que describe los diferentes métodos a disposición del Estado para cumplir o liberarse de tal responsabilidad. Esta palabra, usada en el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, también aparece en su formulación de las Reglas Básicas en la Materia.

⁹⁶ Idem.

“Es un principio de Derecho Internacional que el incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación en forma adecuada. El principio esencial contenido en la verdadera noción de un acto ilícito un principio que aparece establecido por la práctica internacionalmente por las decisiones de los Tribunales de Arbitraje es que la reparación debe, hasta donde sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiere existido si no hubiera cometido el acto. La restitución en especie, o de no ser esta posible, el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, y la concesión en caso de ser necesario, de una indemnización de daños por la pérdida sufrida si ésta no resulta cubierta por la restitución en especie o por el pago en lugar de ella, esos son los principios de deben servir para determinar el monto de la indemnización debida por un acto contrario al derecho internacional.”⁹⁷

Para Max Sorensen la naturaleza de la reparación puede consistir por lo tanto en una restitución, indemnización o satisfacción mismos que analizaremos a continuación.

1) LA RESTITUCIÓN (RESTITUTIO IN INTEGRUM O RESTITUCIÓN EN ESPECIE).

“El propósito de la restitución en especie es restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir” Max Sorensen.

“La restitutio in integrum o restitución en especie supone la forma más perfecta de reparación, pues consiste en la realización por el Estado infractor de un comportamiento tendiente a recuperar el *statu quo ante*, bien adoptando la acción en que consistía la obligación violada tenía por contenido una abstención.”⁹⁸

La restitución puede ser de diversos tipos, ya sea de personas, de naves, de documentos, de derechos, por mencionar algunos ejemplos en el asunto del Templo de Preah Vihear (1962), la Corte Internacional de Justicia decidió que Tailandia estaba obligada a devolver a Camboya ciertos objetos que las autoridades Tailandesas había retirado del citado templo.

Por otra parte la restitución puede ser materialmente imposible total o parcial, ya sea por razones distintas, por ejemplo el que se haya destruido físicamente un objeto, por lo que el Estado lesionado podrá exigirle al Estado responsable

⁹⁷ Sorensen Max. Ob. Cit. p. 534, 535.

⁹⁸ Brotons Antonio R. y Riquelme Rosa María. Ob. Cit. P. 440.

una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento total o parcial de la situación en que existía antes de la violación.

Si bien es cierto que el restablecimiento de la situación existente antes de la violación puede ser difícil más no imposible por otras razones como es por imposibilidad jurídica como dificultades de derecho interno para anular el acto jurídico que constituyó la violación que dio fundamento a los actos que consumaron.

Muchos Estados en la práctica por razones de "dignidad" de niegan a restaurar jurídicamente una situación que pudiesen cambiar, precisamente por violaciones a los derechos que estimaban defendibles (Comprende supuestos de daños económicos a particulares que violan el Derecho Internacional).

Como ya lo mencionamos en anteriores párrafos más de que se esté en imposibilidad material de restituir también puede ser de carácter jurídico, varios Tratados así lo han señalado tal como lo señala en su artículo 10 del Tratado de Arbitraje entre Alemania y suiza de 1921. "Si en un juicio de Arbitraje se aprueba que una decisión u otro acto del poder judicial o de alguna otra autoridad de una de las partes, se encuentra total o parcialmente en conflicto con el Derecho Internacional, y, si el Derecho Constitucional de dicha parte no permite o sólo lo hace parcialmente, la cancelación de la consecuencia de dicha decisión, acto o medida por disposiciones administrativas, el laudo arbitral conferirá a la parte perjudicada una satisfacción equitativa en alguna otra forma".⁹⁹

Aunque la restitución en especie continua siendo la forma básica de reparación la mayoría de las veces y en la práctica, la compensación monetaria la sustituye.

2) LA INDEMNIZACIÓN.

La Corte Permanente de Justicia Internacional ha declarado en el caso de Chorzow Factory "Es un principio de Derecho Internacional que la reparación de un mal puede consistir en una indemnización... siendo esta la forma más usual de reparación"¹⁰⁰. Señalando que la indemnización es el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie.

La indemnización consiste en el pago de una suma de dinero en compensación por el perjuicio sufrido por el Estado lesionado que no ha sido reparado

⁹⁹ Sorensen Max. Ob. Cit. p. 536.

¹⁰⁰ Idem p. 537

mediante la restitución en especie o acudiendo a cualquier modo de reparación".¹⁰¹

La indemnización se da como sustitutivo de la restitución o de manera alternada cuando no es suficiente para completar la integridad de la reparación, debido al Estado lesionado. La Corte Permanente de Justicia Internacional señala que la restitución se había concebido para borrar todas aquéllas consecuencias del acto ilícito, es decir, compensar esos daños mismos que no se pueden producir de modo inmediato en que se provocó el acto ilícito sino que éste se puede dar como consecuencia de ello o de acontecimientos posteriores.

Serán indemnizables todos los daños causados por el hecho internacionalmente ilícito y los causados directamente al Estado o sus nacionales. Se entienden que son indemnizables todos los daños causados por el hecho internacionalmente ilícito, si este daño es consecuencia lógica del acto realizado, por lo que existe un nexo o relación de causalidad con el hecho ilícito.

La reparación por equivalencia alcanza normalmente el resarcimiento de daños sufridos por el Estado, considerándose en primer lugar los daños materiales causados directamente al Estado, ya sea a su territorio, su organización, a sus bienes materiales situados en su propio territorio, como pueden ser buques, embajadas, etc.

Además de los daños ocasionados directamente al Estado también se encuentra el daño indirecto ocasionado en su caso el que sufre sus nacionales.

Dentro de este daño indirecto encontramos el daño de carácter patrimonial y el de tipo moral.

"Otra cuestión relevante es la que hace referencia a la determinación de la cuantía de los daños de carácter patrimonial. Existe unanimidad en que la compensación abarca la pérdida material causada por el hecho ilícito (daño emergente); pero una minoría descarta que se extienda a la pérdida de la ganancia que se hubiera podido obtener (lucro cesante). El ilustre precedente del asunto del Alabama (1872) es el que el Tribunal arbitral sostuvo que las ganancias eventuales no podían ser objeto de indemnización, porque por naturaleza dependen de circunstancias futuras e inciertas, choca con una jurisprudencia posterior reiterada (asunto de ferrocarril de la bahía de Delagoa, 1875; asunto del Cape Horn Pigeon 1902)."¹⁰²

¹⁰¹ Idem p. 441

¹⁰² Brotons Antonio R. y Riquelme Rosa María. Ob. Cit. P. 442.

3) LA SATISFACCIÓN.

Algunos autores han considerado de manera impropia el término de Satisfacción al referirse a esta como aquella reparación por daños morales ocasionados a particulares, es la solución jurídica al daño moral inmaterial y no pecuniario causado directamente a un Estado.

“La satisfacción constituye en realidad una modalidad específica de reparación lato sensu, apropiada para las consecuencias de hechos ilícitos que afectan a valores como la dignidad o el honor de los Estados o, en general, causan al lesionado un daño jurídico o moral que no es susceptible de reparación por medio de la restitutio integrum o una indemnización pecuniaria.”¹⁰³

Esta tercera forma de reparación es lo más adecuado para el perjuicio no material o daño moral a la personalidad del Estado. De acuerdo a la práctica diplomática y la Jurisprudencia Internacional, la satisfacción es una forma de reparación cuasi retributiva, más que compensatoria, presentándose a veces en conjunción con la indemnización o reparación por equivalente o incluso subsumida o conferida con ella.

La práctica diplomática ha manifestado diversas modalidades en que se puede adoptar la satisfacción:

- 1) Disculpas presentadas por el Estado infractor al lesionado.
- 2) El castigo de las personas responsables.
- 3) La constatación de la ilicitud del acto realizado por un Estado pronunciado por un organismo internacional, bien de carácter político o judicial.
- 4) Las garantías contra la repetición del hecho ilícito.
- 5) La indemnización punitiva, el pago de una suma de dinero sin relación con la magnitud de la pérdida material.

Por sólo mencionar algunos ejemplos “en el asunto de Rainbow Warrior, buque hundido en el puerto neozelandés de Auckland por agentes de los servicios de seguridad franceses. Tras someter el asunto al Secretario General de Naciones Unidas, este determinó que Francia presentara disculpas a Nueva Zelanda y

¹⁰³ Mariño Menéndez Fernando M. Ob. Cit. p. 424.

pagara una suma de siete millones de dólares, cantidad que excedía con mucho del daño material causado".¹⁰⁴

Otro caso que ha puesto las diversas modalidades de la satisfacción como castigo a las personas responsables es el caso de la muerte en Palestina en 1948 del Conde Bernadotte cuando actuaba al servicio de las Naciones Unidas, éstas exigieron de Israel no solo la prestación de disculpas y el pago de una indemnización sino también el castigo de los responsables del hecho.

La práctica, la jurisprudencia y la doctrina internacional ha opinado que el medio primero y natural de obtener la reparación no es otro que la restitución en especie y si no existe obstáculo que imposibilite el recurso a la misma, el Estado quien ocasionó el ilícito deberá restaurar en su integridad la situación que hubiera existido de no mediar la infracción del Derecho Internacional. además no se puede impedir el recurso a las distintas medidas de reparación.

¹⁰⁴ Brotons Antonio R. Ob. Cit. p. 442.

4.2. MODOS DE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

Hacer efectiva la responsabilidad internacional de un Estado por hechos ilícitos significa que el presunto responsable cumpla frente a los lesionados sus obligaciones ya sea reparar, dar garantías, etc. Pero usualmente los Estados no suelen reconocer de manera espontánea que han violado el Derecho Internacional, por lo que la pretensión de un Estado lesionado de que se reconozca a otro Estado ser responsable de un hecho ilícito y de que este cumpla con sus obligaciones para con él, por lo que se enfrentará con la oposición del presunto responsable, negando los hechos o alega alguna causa de exclusión de la ilicitud, es así como nace una controversia internacional de orden jurídico de acuerdo al artículo 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia que establece:

- 1) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido constituiría violación de una obligación internacional.
- 2) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.¹⁰⁵

Por principio fundamental del orden internacional, los Estados están obligados a solucionar sus controversias internacionales exclusivamente por medios pacíficos. Este principio de Derecho Internacional General no impone la utilización de un determinado medio de solución diplomático o jurisdiccional, frente a cualquier otro, por el contrario es completa la libertad de las partes para que elijan los medios que prefieran con tal de que busquen de buena fe una solución para dar fin a la controversia, sin poner en peligro la paz y la Seguridad Internacional, salvo que se haya establecido en un Tratado Internacional que los Estados no estén obligados a someterse a un procedimiento determinado de solución de controversias con intervención de terceros, en particular si ese tercero es un tribunal arbitral o jurisdiccional con poderes para dictar sentencias definitivas y obligatorias.

Generalmente en la Práctica Internacional los Estados no someten sus controversias internacionales a órganos jurisdiccionales, en particular prefieren una reparación diplomática que se orienta a la solución de controversias por medio del acuerdo internacional entre las partes. Tal preferencia se da en primer lugar, por la llamada cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria establecida por el artículo 36.2 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia y en segundo lugar porque el Recurso obligatorio a medios

¹⁰⁵ Mariño Menéndez Fernando M.. Ob. Cit. p. 429.

jurisdiccionales de solución se recibe en las Convenciones codificadores del Derecho Internacional.

La solución más adecuada a las controversias en materia de responsabilidad del Estado por hechos ilícitos sería mediante un proyecto de Convenio Codificador el cual establezca un sistema de solución pacífica obligatoria, manifieste su aplicación e interpretación y la intervención obligatoria de un tercero que dicte una solución la cual debe ser obligatoria.

W. Riphagen señala al respecto que: "Solo un procedimiento obligatorio de solución de controversias con la intervención de un tercero puede contribuir a poner término a la intensificación o escalada de incumplimiento y medidas que ponen en peligro de nulificar o hacer completamente inefectivas las relaciones jurídicas sustantivas existentes."

Fernando M. Mariño Menéndez también nos dice que; "para ser efectivo tal sistema debería establecer simultáneamente un procedimiento multilateral y obligatorio de solución de controversias relativas al incumplimiento de todas las obligaciones primarias actuales y futuras que el conjunto de normas del Derecho Internacional imponga a los Estados partes en la Convención sobre Responsabilidad Internacional de los Estados. De otro modo, las partes en este hipotética Convención que no estuvieron obligados por Tratado Internacional a someter a aquellas controversias a un medio obligatorio de solución, con intervención de terceros, no podrán ser obligadas a solucionar sus controversias sobre el cumplimiento de las normas primarias.

Ahora, el problema más común para el Convenio Codificador en materia de Responsabilidad Internacional del Estado por hechos ilícitos que no resulte eficaz, consiste en que muchos Estados no están dispuestos a aceptar el sometimiento de sus controversias a procedimientos obligatorios.

En realidad el único sistema de solución pacífica de controversias internacional de alcance universal es el establecido por la Carta de las Naciones Unidas, así todo Estado de la Comunidad Internacional, miembro o no de las Naciones Unidas, tiene que aceptar de manera obligada que la Asamblea y el Consejo ejerzan sus funciones en materia de arreglo pacífico y que adopten al respecto las recomendaciones o decisiones oportunas, su intervención será obligatoria en base al Derecho Internacional General.

La principal función de las Naciones es de mediación y de conciliación, por lo tanto se dirige a lograr que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo y no a solucionar controversias aplicando el Derecho Internacional y en su caso declarar la responsabilidad internacional de algún Estado.

Por otro lado, la norma del sometimiento obligatorio de controversias internacionales a órganos jurisdiccionales no forman parte del sistema de la ONU, así el artículo 36.2 de la Carta manifiesta que al hacer recomendaciones sobre procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados, el Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración que las controversias de orden jurídico deberán ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia.

En cuanto a la ejecución forzosa de las sentencias del Tribunal Internacional de Justicia frente a alguna de las partes que la incumpla el artículo 94.2 de la Carta se limita a establecer que la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá en su caso hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a cabo la ejecución del fallo.

Sin embargo, existen ciertos elementos políticos esenciales en la actuación de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad y por ello no son los órganos más idóneos para hacer efectiva la responsabilidad internacional de un Estado que presumiblemente ellos mismos deberán haber declarado primero.

Las Soluciones de controversias serán analizadas toda vez que en el artículo veinte del Convenio de Basilea, señala como medios de arreglo opcionales, como son los medios diplomáticos o no jurisdiccionales o políticos como son llamados por algunos Autores, medios jurisdiccionales o arreglos judiciales.

Es importante saber los objetivos, fines y funciones de estos medios de Solución Pacífica pues en la práctica algunos Estados no se someten a estos medios jurisdiccionales, pues como veremos más adelante existen factores determinantes que impiden que no se llegue a un arreglo entre las partes o en todo caso, que ni siquiera se sometan al mismo ya que el Tribunal Arbitral y la Corte Internacional de Justicia, pues carecen de poder coercitivo o de ejecución para hacer efectivas los laudos o sentencias que de ellas emanen.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

La Corte de la Haya en el asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina señaló como controversia a un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídica o de intereses entre dos personas.

Para que nazca la definición de controversia deben de existir dos elementos esenciales. El primer elemento objetivo, el cual consiste en la existencia de un conflicto de intereses, una oposición de tesis jurídicas y el segundo elemento subjetivo, que consiste en la presencia de partes identificadas como Sujetos de Derecho Internacional.

Así para la Corte de la Haya no es suficiente la existencia de estos dos elementos esenciales sino que es preciso "que una de las partes formule o haya formulado a propósito de una acción omisión o comportamiento presente o pasado de la queja, pretensión o protesta cuya validez esta impugna, rechaza o niega expresa o implícitamente al persistir en la acción u omisión o comportamiento incriminados, no adoptar la medida demandada o no conceder la reparación deseada."

Por otro lado el artículo 2.3 de la Corte de las Naciones Unidas establece lo siguiente: "Los miembros de la organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de manera que no se ponga en peligro ni la paz y la seguridad internacionales, ni la justicia."

La obligación de arreglo pacífico es hoy uno de los principios del Derecho Internacional es una norma imperativa, el principio ha sido proclamado y desarrollado en la Asamblea General de las Naciones Unidas y en sucesivas declaraciones adoptadas por consenso como es "la Declaración sobre los Principios"; "La Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales" (res. 37/101982) y la Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de utilización de la fuerza en las relaciones internacionales (res. 44/22,1987); reiterado en importantes instrumentos regionales, como el Pacto de la liga de los Estados Arabes (1945, art. 5); y la Carta de la OEA (1948, art 3) y rubricado por un interprete de excepción del orden internacional como es la Corte Internacional de Justicia, que el asunto de las actividades y paramilitares en y contra Nicaragua (1986), subrayo la interacción entre dos principios de Derecho Internacional consuetudinario, la obligación de arreglo pacífico y la abstención de uso de la fuerza en las relaciones internacionales".¹⁰⁶

¹⁰⁶ Brotons Antonio R.. Ob. Cit. p. 828.

Así todas las partes en controversia trataran de buscar una solución por cualquiera de los medios pacíficos de su elección, y así la Declaración sobre los principios invitara a los Estados a procurar un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales, a abstenerse de toda medida que pueda agravar la situación y obligarlos a un arreglo pacífico.

Dentro del Derecho Internacional se encuentra establecido que ningún Estado puede ser obligado a someter sus controversias a un medio de solución pacífica que no haya consentido (Corte de la Haya en el Asunto de Carelia Oriental 1923) por lo que podría decirse que de acuerdo a las normas generales del Derecho Internacional solo cabe una solución pacífica para las controversias pero, nada ni nadie garantiza su sometimiento a un medio determinado de arreglo sin el acuerdo de los Estados implicados.

Como ya hemos mencionado que ningún Estado puede ser sometido a un procedimiento de arreglo que no ha sostenido nada impide que este consentimiento se de por anticipado, de una vez por todas, predeterminando de este modo la elección y haciendo obligatoria la experimentación del método elegido en la medida que una de las partes la reclame.

Ante lo expuesto se recomienda que se establezcan acuerdos sobre el arreglo pacífico de controversias, cuyo objeto es establecer a las partes la obligación de someter todos o determinadas categorías de controversias a los métodos allí definidos. Incluir en los acuerdos bilaterales o en Convenciones multilaterales normas eficaces para el arreglo pacífico de controversias mismos que interpretesen, explicar la forma de su aplicación.

Y por último reconocer la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia por vía de tratado ya sea por arreglo pacífico o cláusula compromisoria o mediante el juego recíproco de la declaración unilateral hecha conforme a la denominada cláusula facultativa u opcional.

A falta de instrumentos previos, el recurso a elegir a un determinado medio de arreglo de la controversia ya nacida queda a expensas por un acuerdo igual de las partes. Dentro de los procedimientos de solución de controversias se encuentran contempladas los medios o procedimientos diplomáticos y los medios jurisdiccionales.

Algunos autores señalan el procedimiento político como un medio eficaz para una solución pacífica, pues estos no pueden ser resueltos por la aplicación de las reglas del Derecho Internacional, y con lleva a una deficiencia del orden jurídico, así ha permitido a los Estados incumplir obligaciones pues no están sujetos a una jurisdicción ni al arbitraje.

En la práctica Internacional en los últimos años se descubre que más que lo político de las disputas, es el temor a encontrar una resolución obligatoria contraria al interés de un Estado, es lo que ha alejado del campo de la Jurisdicción o del Arbitraje o de cualquier otro procedimiento de arreglo, por lo que la naturaleza del conflicto determinara el medio de solución pacífica para resolverlo.

El artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas establece que: "Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales trataran de buscar la solución ante todo, mediante la negociación, la mediación, la conciliación el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso o organismos o acuerdos regionales u otras medios pacíficos de su elección."

Es así como se clasifican los medios de solución pacífica de las controversia internacionales en dos grandes grupos: los medios políticos o diplomáticos y los medios jurisdiccionales o jurídicos.

Llamamos medios políticos, a la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación, a través de estos medios el arreglo de las controversias puede procurarse al margen de la aplicación de las normas del Derecho Internacional positivo y la solución propuesta se hace obligatoria solo mediando acuerdo entre las partes.

Los medios jurisdiccionales son el arbitraje y el arreglo judicial en ambos casos, la solución de controversia se somete a un tercero imparcial. En el Arbitraje, se trata de un órgano constituido por las partes, mientras que el arreglo judicial se trata de un órgano permanente de carácter institucional, este órgano se encargara de la aplicación de las normas del Derecho Internacional.

MEDIOS DIPLOMÁTICOS O POLÍTICOS.

LA NEGOCIACIÓN. " Es el medio normal para la solución de una controversia internacional . Se realiza a través de los Ministros de Relaciones Exteriores, de los funcionarios diplomáticos o de altos personeros designados para ella o mediante la celebración de una Conferencia o reunión Internacional."¹⁰⁷

"Las negociaciones diplomáticas cumplen una función múltiple en el arreglo pacífico de controversias en la medida en que además de ser el método

¹⁰⁷ Llanos Mansilla Hugo. Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo II. Editorial Jurídico de Chile. 1980. p. 555.

autónomo de arreglo por excelencia, pueden ser el prólogo y el epílogo necesarios de otros procedimientos en los que intervenga un tercero¹⁰⁸

La negociación diplomática es el principal medio de solución pacífica, ya que cumplen una función múltiple en materia de arreglo pacífico en la medida de ser el método autónomo de arreglo, pues en forma natural los Estados recurren a dirimir sus controversias con toda libertad de reserva.

La obligación convencional de negociar constituye una condición sine qua non el cual puede suspenderse de manera definitiva o temporal de lograr el acuerdo, los negociadores concertaron normalmente un tratado en el que se recojan los términos de su acuerdo, de no prosperar la negociación pueden servir para delimitar el alcance y objeto de la controversia, o así abrir camino a otro u otros procedimientos de arreglo.

La apreciación del previo agotamiento de las negociaciones diplomáticas resulta comprometida y escurridiza, debido a que se presta a maniobras dilatorias de la parte que no desea la intervención de un tercero especialmente si este es un órgano jurisdiccional. Ese riesgo se evita cuando los instrumentos convencionales prevén un plazo que pone término a la vía negociadora dejando a partir de esa fecha, en manos de cualquiera de las partes la experimentación del siguiente y los sucesivos métodos de arreglos convenidos.

Realmente son pocos los tratados en donde se manifiesten ciertas cláusulas en donde precisen la fijación de un plazo o término razonable, en el que someta a las partes la decisión de la inviabilidad de negociaciones directas. Y será un tercero llamado quien podrá intervenir y deberá pronunciarse sobre la eventual excepción del previo agotamiento de la vía diplomática alegada por una de las partes.

BUENOS OFICIOS Y MEDIACIÓN

Los buenos oficios. "Es un procedimiento en donde un tercero reúne a las partes separadas por una controversia para que se junten a negociar, es un procedimiento de carácter espontáneo, amistoso en el que se busca por un tercero, sea un Estado, sea una personalidad relevante, una atmósfera propicia para que las partes negocien las diferencias que las dividen"¹⁰⁹.

El Pacto de Bogotá en 1948, en su artículo IX establece que: "El procedimiento de buenos oficios consiste en la gestión de uno o más Gobiernos Americanos

¹⁰⁸ Brotons Antonio R. Ob. Cit. p. 832.

¹⁰⁹ Llanos Mansilla Hugo. Ob. Cit. p. 556.

ajenos, a la controversia, en el sentido de aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad que se encuentren directamente una solución adecuada. Y agrega el artículo X: "Una vez que se haya logrado el acercamiento de las partes y que éstas hayan reanudado las negociaciones directas, quedará terminada la gestión del Estado o del ciudadano que hubiere ofrecido sus buenos oficios o aceptando la invitación a interponerlos; sin embargo, por acuerdo de las partes, podrán aquellos estar presentes en las negociaciones".

Agotado el recurso a las negociaciones diplomáticas directas como ya lo hemos mencionado el recurso previo que establecen algunos Tratados relativos a la solución de conflictos sin que haya encontrado ninguna solución, puede recurrirse a otros procedimientos, entre ellos los buenos oficios y la mediación.

Por buenos oficios y mediación se entiende la intervención amistosa de una tercera potencia, por iniciativa propia, a petición de una de las partes o de las dos, para llegar a una solución de controversia.

La mediación es definido por el artículo XI del Pacto de Bogota, "Como aquél procedimiento en que consiste en someter a loa controversia a uno o más Gobiernos Americanos, o a uno más ciudadanos eminentes de cualquier Estado Americano extraños a la controversia."

La mediación supone dar un paso más en las funciones asignadas a terceros. Como en los buenos oficios, su primera misión consiste en aproximar a las partes, si bien el mediador se siente además autorizado para proponer las bases de las negociaciones e intervenir en ella como vía de comunicación , sugerencia y acomodación de posiciones , sin tratar no obstante de imponer una solución."¹¹⁰

En general la mediación es facultativa salvo que este consignada en algún pacto y las soluciones que proponga el mediador no son obligatorias para las partes en litigio. De acuerdo a la Carta de las Naciones Unidas en sus artículos 34 y 35 establece que la mediación puede ser individual o colectiva.

La diferencia esencial entre buenos oficios y mediación consiste en que el mediador tiene una activa participación en el desarrollo de las negociaciones hasta su efectiva conclusión , ya sea que conduzcan a la solución de controversias, ya sirvan para la determinación de otro método de arreglo.

Estos dos procedimientos pueden ser solicitados por los Estados intresados o bien ofertados por el tercero, más no imponerse. La designación sobre este procedimiento ha de hacerse por consentimiento mutuo y para la controversia

¹¹⁰ Brotons Antonio R. Ob. Cit. p. 836.

de que se trate, con frecuencia mediante concertación de un acuerdo ad hoc entre las partes.

Se delegará la función como tercero dentro de este procedimiento a personalidades independientes, pues cabe la posibilidad que este tercer Estado, si es una gran potencia aproveche la ocasión para tutelar sus propios intereses generales, se busca desempeñen estos cargos representantes de Organizaciones Interestatales como ejemplo, el Secretario General de las Naciones Unidas.

Las funciones del tercero cesan cuando se comprueba su intervención, es rechazada por cualquiera de las partes en controversia, prueba evidente de que tal ocurre en el caso del mediador es la aceptación de las bases de la negociación por el propuestas.

Podemos concluir que el procedimiento de buenos oficios y mediación, se entiende como una intervención amistosa de una tercera potencia por propia iniciativa o a petición de una de las partes para encontrar una solución al conflicto. En la mediación el Estado interviene de modo más activo y no solo propone una solución al problema sino también participa en las discusiones entre las partes para tratar una propuesta aceptada.

LA INVESTIGACIÓN.

A diferencia de las Instituciones que hemos estudiado, la investigación no tiene más finalidad que la de establecer los hechos que han dado lugar a un conflicto, sin entrar en ninguna calificación jurídica que corresponde a los Estados interesados.

El procedimiento de Investigación fue elaborado en la Conferencia de la Haya de 1899 de tal modo de que los Estados que no deseaban someter sus diferencias al arbitraje pudieran usar al menos este procedimiento. Se llevo a la Practica Internacional en el Caso de Dogger Bank Incident en 1904, quedo consagrado este medio de solución pacifica, dicho conflicto fue a raíz en la guerra rusa- japonesa, a consecuencia del cual barcos rusos abrieron fuego contra pesqueros ingleses, confundiéndo los con barcos de guerra nipones a iniciativa de Francia, se constituyo una Comisión de Investigación que determino la responsabilidad rusa y obligo a indemnizar los daños causados a Gran Bretaña un barco hundido 5 averiados, dos muertos y varios heridos.

El éxito obtenido en el caso de Dogger Bank, conlleva a que se llevase a cabo la Segunda Conferencia de la Haya de 1907, misma en la cual se establecieron disposiciones más estrictas creándose asimismo una Comisión de Investigación de carácter permanente, cuyo fin principal es emitir un informe mismo que no

es obligatorio para las partes en litigio dicho procedimiento es facultativo y constituyen un convenio especial.

“Este método de arreglo esta encaminado a obtener un conocimiento imparcial y detallando de los hechos que dieron origen a la controversia, peritaje normalmente confiado a un órgano colegiado, denominado Comisión de Investigación , encuesta o determinación de los hechos.”¹¹¹

El principal objetivo de este medio de solución consiste en aclarar los hechos motivo de la controversia mediante la designación de la Comisión que estudia la situación producida y emite un informe que servirá de base para la solución de esta. Y así la intervención de un tercero en conflicto serán los encargados de esclarecer los hechos controvertidos y servirán para calmar las tensiones y se de una consecución de un acuerdo que lleguen las parte en controversia.

Así como lo hemos establecido en párrafos anteriores la Comisión de Investigación el fin primordial consiste en el esclarecimiento de los hechos por medio de una investigación imparcial y concienzuda, esta aclaración deberá hacerse desde un panorama de vista jurídico. -

Esta Comisión de Investigación o encuesta estará constituido y compuesto por miembros establecidos de común acuerdo entre las partes en conflicto o en su defecto la creación de comisiones de carácter permanente esto es cuando en algún tratado se ha establecido como medio de arreglo la Investigación. Como es el caso de los Tratados Bryan nombre del Secretario de Estado de los Estados Unidos, que a partir de 1913 impulso la concertación de más de treinta tratados bilaterales con países europeos y latinoamericanos imponiendo la sumisión a comisiones permanentes a Investigación de todas las controversias suscitadas entre las partes sea cual fuere el origen del conflicto, por lo que la Comisión realizaba funciones más próximas de conciliación.

Así también a nivel multilateral existe el Protocolo I (1977) a los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario Bélico (1949), prevé la constitución de una Constitución de una Comisión Internacional permanente de encuesta desde el momento en que las partes contratantes hayan convenido , al obligarse por el Protocolo en su momento ulterior, aceptar su competencia para la investigación de las denuncias formuladas sobre alguna violación del mismo o de los Convenios de Ginebra.

La Comisión de Investigación o encuesta dedicara al esclarecimiento de cuestiones de hechos mediante un procedimiento contradictorio, sus funciones podrán entrañas la audiencia de las partes, el examen de testigos, éste método

¹¹¹ Idem. p. 838.

de arreglo puede combinar las ventajas de la diplomacia y las técnicas jurídicas con las miras de ofrecer un informe imparcial de los hechos que no tiene el carácter obligatorio para las partes, quedando estos en plena libertad de sacar sus propias consecuencias, aunque dentro del carácter dispositivo propio de esta regulación, las partes podrán pactar otra cosa.

El informe de la Comisión se limita a cuestiones de hecho, sin que en principio le quepa valorar el fondo de la controversia, o en su defecto ha funcionado como medio instrumental para la aplicación de otros procedimientos.

CONCILIACIÓN.

Nace la Conciliación como método de arreglo pacífico de controversias internacionales, su patrocinio vino de la mano de una resolución adoptada en 1922 por la Asamblea de la Liga Ginebrina recomendando el recurso de Conciliación para las controversias que no hubiesen sido resueltas por otros medios políticos. Fue así que entre período entre guerras varias convenciones bilaterales y multilaterales establecían los medios de arreglos pacíficos: la Conciliación, Arbitraje y el arreglo judicial.

Así los primeros Tratados que establecieron medios de solución fueron: Los Tratados Locar, no concluidos en 1925 entre antiguos adversarios europeos siendo Alemania, Bélgica, Checoslovaquia y Polonia y el Acta General para el arreglo pacífico de controversias adoptada por la Asamblea de Seguridad de Naciones.

Este procedimiento de Conciliación ha sido poco utilizado entre Estados, es un método no jurisdiccional que asemeja a los que si lo son, esto se debe a que las Comisiones de Conciliación suelen estar conformadas por juristas y conocen de todas las cuestiones en litigio de acuerdo con un procedimiento contradictorio.

“La Conciliación consiste en la instrucción imparcial por un órgano colegiado, la comisión de conciliación, de todos los aspectos de la controversia a fin de formular una propuesta para su solución.”¹¹²

Este órgano colegiado llamado Comisión de Conciliación esta designada por las partes, cuyo objetivo principal es examinar todos los aspectos de la situación producida y proponer una solución sobre las bases de las concesiones recíprocas entre las partes estaban libre de rechazar o aceptar.

¹¹² Idem p. 839.

Este procedimiento es más avanzado que el procedimiento de Investigación, ya que la Comisión de Conciliación no sólo investiga los hechos motivo de disputa, sino que también propone una solución al respecto. Como también este examen que la comisión realiza no solo lo extiende a cuestiones de hecho sino de también de derecho en litigio.

Esta Comisión esta integrada por cinco miembros, tres de los cuales tienen una nacionalidad distinta de las partes en conflicto, de carácter permanente es decir estaba organizada con anterioridad al conflicto producido, así las partes podían nombrar dos miembros de la Comisión y sólo podía ser de su propia nacionalidad y el quinto podrá ser elegido por los designados de común acuerdo.

La Comisión de Conciliación estudiara los hechos que originen el conflicto y redactará un informe que será aprobado por la mayoría de sus miembros , dicho informe en el cual se propone una formula de arreglo no intervendrán las partes, estas propuestas de arreglo no serán obligatorias para las partes.

No revestirán otro carácter más que de recomendaciones sometidas a consideración de las partes para facilitar el arreglo amistoso, así las partes se comprometerán a no realizar ninguna acción de carácter violento mientras dure este procedimiento de conciliación.

Este medio de solución se encuentra establecido en la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 33, tanto en la Asamblea General, como el Consejo de Seguridad pueden designar comisiones de Conciliación.

Por otra parte dicho medio de solución, es el procedimiento estrella de las cláusulas sobre el arreglo de controversias resultantes de la aplicación e interpretación de los Tratados en particular de los de Codificación y desarrollo del Derecho Internacional.

Los Convenios Codificadores que estipulan métodos de arreglos se encuentran, los Convenios de Viena sobre sucesión de Estados en materia de Tratados (1978 art. 42) y en materia de bienes, archivos y deudas del Estado (183, art 43), así como la Convención sobre representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de carácter universal (1975, art 85) en estas establecen el recurso de conciliación , como único método obligatorio para el arreglo de controversias que pudiera originar la aplicación o interpretación de todas sus disposiciones.

Otros tratados prevén el recurso obligatorio de Conciliación solo en el caso de que existan controversias entre las partes en cuanto a la interpretación y obligaciones de ciertas disposiciones establecidas en el Tratado.

4.3.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS. ARTICULO VEINTE DEL CONVENIO DE BASILEA.

Dentro del Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación encontramos el llamado compromiso en el cual las partes acuerdan el medio de solución pacífica ante una controversia. Pues, en su artículo veinte del Convenio establece que, si se suscita una controversia entre las partes en relación a la interpretación, aplicación o cumplimiento del presente Convenio o de cualquiera de sus protocolos, las partes tratarán de resolverla mediante la negociación o por cualquier medio pacífico de sus elección es decir, mediante los llamados medios políticos o diplomáticos que son la negociación, buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación.

Y solo en caso de que no se resolviese por cualquiera de los medios antes mencionados, la controversia se someterá, si las partes en controversia, así lo acuerdan a la Corte de Justicia o al Arbitraje, pero solo al momento de que un Estado u organización política o económica ratifique, acepte, apruebe o en todo caso confirme formalmente el presente Convenio o al adherirse a el en cualquier momento posterior, podrá declararse que reconoce, como obligatoria de pleno derecho y sin acuerdo especial, respecto de cualquier otra parte que acepté la misma obligación, la sumisión de la controversia a la Corte Internacional de Justicia y al Arbitraje conforme al anexo seis del Convenio (compuesto por 10 artículos).

Por lo que la parte reclamante notificara a la Secretaria que las partes han convenido someter la controversia al arbitraje y en particular, señalar los artículos del Convenio del cual son objeto de la controversia por la aplicación o interpretación de los mismos.

El Tribunal arbitral estará compuesto de tres miembros de los cuales cada una de las partes en controversia nombrara a uno y el tercer árbitro será designado por los dos árbitros designados por las partes de común acuerdo, el cual tomara el puesto de Presidente del Tribunal, y este no deberá ser nacional de ninguna de las partes en la controversia, ni tener su residencia habitual en el territorio de ninguna de las partes, ni mucho menos estar al servicio de ninguno de ellos.

El Tribunal arbitral dictará su laudo conforme al derecho internacional y a las disposiciones del Convenio; dichas resoluciones, materia de procedimiento y el fondo del asunto serán adoptadas por la mayoría de sus miembros.

Todas las medidas cautelares serán recomendadas a petición de algunas de las partes y el tribunal podrá adoptar todas las medidas adecuadas para

determinar los hechos. La ausencia o incomparecencia de alguna de las partes en controversia no será motivo de suspensión del procedimiento, en todo caso de que toda parte que tenga en el objeto de la controversia un interés jurídico que pueda resultar afectado por el laudo podrá intervenir en el proceso con el consentimiento del tribunal. (artículo 9).

El Tribunal dictará su laudo en un plazo de cinco meses misma que deberá de ser motivada, será firme y obligatoria a las partes. Cualquier controversia que surja entre las partes en cuanto a la interpretación o ejecución del laudo podrá ser sometida por cualquiera de las partes al tribunal arbitral que lo haya dictado.

A mayor abundamiento, en las siguientes páginas señalaremos los antecedentes más próximos, objetivos y fines de los medios de arreglo judicial como medios de solución de controversias y tener así una idea más clara del procedimiento arbitral que se sigue en el Convenio de Basilea. Primeramente daremos paso al medio de arreglo judicial el llamado Arbitraje, este lo incluimos en el presente capítulo, ya que es mencionado como medio de solución opcional que señala el artículo veinte del Convenio de Basilea y analizaremos también al segundo medio jurisdiccional de arreglo que es La Corte Internacional de Justicia, incluido como medio de solución en el Convenio.

4.4. EL ARBITRAJE.

La proclamación de la obligación de arreglar por medios pacíficos, las controversias va unida a otra meta de aceptación de métodos de jurisdicción obligatoria es decir, que los Estados acepten de antemano la sumisión de controversia bajo un procedimiento arbitral o judicial a menos que de común acuerdo opten otros medios de arreglo.

Obligar a los Estados a someterse a estos métodos jurisdiccionales como medio de arreglo, solo ocasionaría la realización de una guerra, pero en realidad solo se busca que en cada controversia se de una solución justa para cada una de las partes.

Puede decirse que en la historia moderna del arbitraje internacional, comienza con el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, entre Gran Bretaña y Estados Unidos en 1794, conocido como el Tratado Jay, en muchos otros casos se siguió esta línea de arbitraje como ejemplo en el siglo XIX, cuyo rasgo general fue la referencia a comisiones mixtas, estas se caracterizaban, por que aplicaban el principio de paridad, por el cual cada parte nombraba un número igual de comisionados y en algunos casos se disponía al nombramiento de un árbitro en la eventualidad de desacuerdo entre aquellos, el éxito de las comisiones mixtas dependía en general del punto hasta el cual sus miembros

podía combinar el papel de jueces y negociadores, de tal modo que sus decisiones fuesen aceptables para ambas partes.

Posteriormente se adoptó una modalidad distinta de constituir las comisiones mixtas, esto se dió en el caso de arbitraje en Alabama en 1872, cuando se estableció un cuerpo colegiado constituido, por un miembro designado por cada parte y otros tres designados por el Rey de Italia, el Presidente de la Confederación Suiza y el Presidente de Brasil. El Arbitraje Alabama, en virtud de las cuestiones que decidió y la asimilación que realizó del procedimiento arbitral al judicial estimulo a los juristas para que realizaran diversas y extensos estudios de las decisiones arbitrales.

Así pues, el Instituto de Derecho Internacional discutió un proyecto de procedimiento arbitral y creo ciertas regulaciones en 1875, consiguiendo un excelente trabajo preparatorio para las deliberaciones de la Conferencia de Paz de la Haya de 1899, así la Conferencia pudo adoptar la Convención de la Haya número uno que contenía una serie de normas de procedimiento arbitral y se estableció la Corte Permanente de Arbitraje con sede en la Haya , estas normas se consideraron como modelo, citadas por los tribunales como autoridad e incorporadas por referencia en tratados arbitrales, las partes de está Convención propusieron mantener la Corte y lo siguen haciendo hasta el momento.

Max Sorensen opina que el término de Corte Permanente es errónea por que esta compuesta 1) Por una oficina internacional que funciona como Registro de la Corte y Custodio de sus archivos 2) Por un Consejo Administrativo Permanente, compuesto por Representantes Diplomáticos de las partes contratantes acreditadas en la Haya, y del cual es Presidente el Ministro de Relaciones Exteriores de los Países Bajos para ejercer control administrativo sobre la oficina; 3) por una lista de personas de reconocida competencia en cuestiones de Derecho Internacional, de la más alta reputación moral, y dispuestas a aceptar los deberes de "árbitro" designadas por las partes contratantes sin exceder de cuatro designaciones por cada parte.

Los Estados en conflicto pueden elegir cada uno de ellos a dos jueces de la lista y entre los dos Estados un quinto juez, que será el Presidente del Tribunal, si no hubiese acuerdo en el nombre de este último, lo deberá elegir un tercer Estado.

Solo en la Conferencia de la Haya de 1907, se hicieron algunas modificaciones a esta Corte en la que consistió que solo una de las personas designadas como árbitro pude ser nacional suyo. Se estableció un procedimiento sumario de arbitraje para los conflictos de carácter teórico, así cada Estado en conflicto tiene absoluta libertad para la designación de los árbitros, se elegirá uno por

cada Estado y el tercero será sorteado entre aquellas propuestas por los dos árbitros ya designados por los Estados.

“En Derecho Internacional, el arbitraje es una institución destinada a la solución pacífica de los conflictos internacionales, y que se caracteriza por el hecho de que dos Estados en conflicto someten su diferencia a la decisión de una persona (árbitro) o varias personas (comisión arbitral), libremente designadas por los Estados y que deben resolver apoyándose en el Derecho o en las normas que las partes acuerden señalarles”¹¹³

“El Arbitraje tiene por objeto arreglar los litigios entre Estados mediante árbitros por ellos elegidos y sobre la base del respeto del Derecho. El convenio de arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia arbitral”¹¹⁴

Así la obligación de someter una controversia al arbitraje necesariamente surge del consentimiento de las partes, este debe ser expresado en un acuerdo especial de someter al arbitraje una controversia determinada o una serie ya existentes de ellos, el acuerdo especial es llamado compromiso y los conflictos que no han surgido la voluntad puede expresarse mediante un tratado general de arbitraje a futuras diferencias o a las controversias que surjan con respecto a la aplicación e interpretación del Tratado.

Como ya hemos señalado se requiere el consentimiento de las partes de dos o más Estados para que se sometan al arbitraje al nacer una controversia y este se puede establecer mediante un acuerdo especial llamado compromiso, cuyo tratado será de carácter internacional en el cual se aplicaran los principios de interpretación.

En el compromiso las partes determinaran la materia específica, el objeto de la controversia, se señalara el árbitro, el procedimiento a seguirse y el derecho aplicable o en su caso el plazo en el cual ha de pronunciarse el laudo, etc. Acordarán las partes el procedimiento a seguirse por el árbitro o determinaran que el propio árbitro lo señale, este procedimiento será por escrito y la vista que consiste en un debate oral será facultativa.

Si no hay acuerdo en contrario, será el árbitro el que interprete el compromiso y determine su propia competencia, el compromiso puede autorizar al tribunal arbitral a decidir un acuerdo con el derecho y la equidad, si a falta de normas positivas de derecho, se aplicaran las principios generales de derecho y los conceptos de honestidad, justicia e imparcialidad. También se puede autorizar

¹¹³ Seara Vázquez. Ob. Cit. p 130.

¹¹⁴ Brotons Antonio R. Ob. Cit. p. 852.

al árbitro a actuar como amigable componedor, esto es, al fallar se puede fundamentar en consideraciones de tipo político, económico, lo que puede presentarse en conflictos limítrofes especialmente.

La cláusula compromisoria nace cuando en un tratado se inserta una disposición mediante la cual las partes se obligan a someter al arbitraje a solicitud de cualquiera de ellas, estos conflictos pueden originarse como consecuencia de la aplicación e interpretación de un tratado en particular.

Ahora hablaremos de los Tratados Generales de Arbitraje los cuales nacen cuando dos o más Estados convienen en someter el arbitraje a solicitud de las partes todas las controversias futuras que puedan surgir entre ellos. El Tratado puede requerir que, para someterse todas o algunas controversias al arbitraje debe celebrarse previamente un acuerdo entre las partes y señalarse en todo caso las normas que los Estados desean ver aplicadas y los árbitros y si no se establecen deberá entenderse posteriormente sobre el particular.

Después de la celebración de los primeros tratados de arbitraje se trató de excluir ciertas categorías de controversias en las que afectara "intereses vitales", la independencia o el honor de las partes. Los tratados de arbitraje han hecho también reserva sobre controversias que afecten intereses de terceros Estados, la integridad territorial, la condición territorial y las fronteras, los derechos soberanos de las partes, las cuestiones de jurisdicción interna o de legislación interna, las controversias anteriores a la conclusión del tratado o aquellas ya solucionadas.

El arbitraje solo será obligatorio, si existe previamente un tratado anterior al conflicto que obligue a las partes y se sometan al procedimiento arbitral y si sucediera el caso de que las partes estén en desacuerdo, solo bastara que una de las partes recurra al arbitraje para que se inicie este procedimiento. Será facultativo solo en el caso de que no existiera un tratado previo al conflicto, por lo que no se obligará a las partes a someterse al mismo.

La constitución y composición del órgano arbitral nace ad hoc a cada controversia o una serie de ellas, correspondiendo a las partes determinar el número y composición nominal del tribunal arbitral. En la práctica internacional existen tres modalidades de cómo se puede componer un órgano arbitral.

El primero consiste en el árbitro único, función que en el pasado recaía en Jefes de Estado o de Gobierno, que una vez aceptado el cargo y determinada su competencia, esta clase de árbitros se limitaba a endosar en su sentencia el dictamen, dado por su comisión de expertos previamente nombrada por ellos. Hoy en día esta modalidad la siguen la Organizaciones Interestatales en

algunos tratados cuya función de árbitro recae en el principal funcionario de la Organización.

El segundo consiste en las llamadas Comisiones Mixtas compuestas por árbitros nombrados por los Estados partes en la controversia, por ejemplo en el Tratado Jay (1794) entre Estados Unidos y Gran Bretaña, en donde se requirió la adición de un tercer o quinto árbitro para salvar el desacuerdo de los árbitros nacionales lo que condujo al sistema actual del tribunal arbitral.

La tercera es el Tribunal Arbitral, compuesto por un número impar de árbitros, tres o cinco en lo habitual de las que cada una de las partes en la controversia nombrará, ya sea a uno o dos designando de común acuerdo o en su defecto que los órganos nombren al tercero o quinto según sea el caso y será quien asumirá la Presidencia.

La formación de un Tribunal Arbitral de tres o cinco miembros es hoy en la práctica una modalidad usual en los Convenios de Arbitraje, ya sea en Tratados Generales de Arreglo Pacífico o en cláusulas compromisorias. El órgano arbitral ha de atenerse al acuerdo de las partes sobre el Derecho aplicable, pudiendo jerarquizar y fijar el tiempo las normas y principios sobre los que ha de fundarse la sentencia, lo que es importante la existencia de alguna cláusula existente dentro del Tratado a fin de que se establezca el Derecho aplicable al objeto de la controversia en un compromiso arbitral, sin embargo los árbitros se encuentran facultados a aplicar las normas del Derecho Internacional y a falta de acuerdo entre las partes al derecho de aplicar, el Acta General (1949) dispone en su artículo 28 que el tribunal se guiará por las fuentes enumeradas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

En la actualidad existe una tendencia de que este procedimiento arbitral al de jurisdicción permanente en cuanto a las fases de instrucción (escrita y oral), los procedimientos incidentales (medidas cautelares, excepciones preliminares, intervención de terceros), medios de prueba y el derecho de los árbitros a añadir opiniones separadas.

El laudo arbitral o sentencia arbitral decide el conflicto en forma definitiva, sin apelación, el cual obliga a las partes desde que se emite, aunque esta no sea aceptada por ellas, también ésta será motivada.

El artículo 81 de la Convención de la Haya No 1 de 1907, manifiesta que un laudo debidamente dictado y dado a conocer a los representantes de las partes, decidirá el conflicto en forma definitiva y sin apelación, asimismo, en su artículo 84, nos dice que el laudo arbitral es obligatorio solo para las partes en litigio y no obliga a terceros.

El laudo pone fin al conflicto y produce sus efectos solo en relación a las partes y respecto del caso objeto del arbitraje. La ejecución del laudo queda entregada a la buena fe de las partes por lo tanto esta es voluntaria.

“El artículo L del “Pacto de Bogotá” dice que “si una de las Altas Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga... un laudo arbitral, a otra u otras partes interesadas, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión arbitral”¹¹⁵

Sin embargo ante la resolución emitida por el Tribunal de Arbitraje las partes podrán interponer algunos recursos, como es el Recurso de Interpretación, el cual se aplica ante el desacuerdo de las partes respecto al sentido y alcance de el laudo y el Recurso de Revisión este tiene lugar cuando con posterioridad al dictarse el laudo arbitral se descubre un hecho nuevo que de haberlo conocido el árbitro, este hubiese influenciado en la dictaminación de la sentencia.

Los laudos también podrán ser considerados nulos ya que algunas causales que invocan las partes al interponer demanda de nulidad es respecto a la jurisdicción, al procedimiento del juicio, el fraude, la corrupción y los errores esenciales.

“La invalidez del compromiso es generalmente considerada como causal posible de nulidad. Esto origina la cuestión más amplia de indagar la validez del tratado y la de establecer hasta que punto la parte de un tratado puede repudiarlo argumentado la invalidez después de haber actuado de acuerdo con él. Sin embargo, en principio, se sostiene la invalidez del compromiso trae aparejada la falta de jurisdicción y la nulidad del laudo”¹¹⁶.

La segunda causal originada a falta de aplicación de ciertas normas procesales que van inherentes al proceso es considerado como causal de nulidad, comúnmente se señalan como algunos de los principios, el de igualdad de las partes ante el tribunal, es decir a la oportunidad de presentar sus respectivos casos, el de la debida deliberación por parte del tribunal y el del fallo razonado.

Las partes tendrán derecho de que se emanen un laudo dictado por el tribunal designado por las partes, por lo que dicho fallo deberá ser fundado en razones que se expresen. Será considerada como causal de nulidad la corrupción de un miembro del tribunal, aunque los ejemplos, son escasos. “El fraude en la presentación de la prueba es también causal de nulidad. En lo casos de Well y

¹¹⁵ Hugo Llanos Mansilla. Ob. Cit. p. 578.

¹¹⁶ Idem. p. 579

Labra, el árbitro de la Comisión de Reclamaciones Mixtas Estados Unidos - Mexicanos rehusó reconsiderar los laudos cuando el representante mexicano, algún tiempo después de haberse dictado aquéllas, presentó pruebas en que se demostró que se habían basado en testimonios falsos y perjurios. Cuando las Cortes de EE.UU devolvió el dinero a México en virtud de los laudos.¹¹⁷

“El empleo de medios de corrupción para alterar la prueba es también aparentemente una causal de nulidad. Una de las razones por las cuales el Reino Unido se retiró del Arbitraje Buraimi fue la alteración de la prueba por la parte mediante un considerable soborno.”¹¹⁸

Ahora lo que constituye un error esencial como causal de nulidad ha sido un punto controversial, pero al someterse al Arbitraje el Caso Trail Smelter, se explicó que después de una revisión del derecho, que la verdadera distinción no era entre errores esenciales, sino entre errores manifiestos y de otro tipo, como ejemplo de errores manifiestos, el Tribunal mencionó los casos de pasar por alto un Tratado relevante o de aplicación de un tratado que se reconocía haber caducado o de un error de Derecho Interno.

Finalmente para que se de la totalidad del éxito sobre el arbitraje como medio de solución a controversias depende de la actitud que tomen las partes durante las distintas etapas de este procedimiento, la de llegar a un acuerdo para someterse al Arbitraje, la constitución del Tribunal y la presentación de los casos respectivos.

4.5.- LA CORTE INTERNACIONAL .

La Corte Internacional de Justicia es un órgano judicial principal de las Naciones Unidas que llegan a la Carta como consecuencia de la evolución del proceso de institucionalización de los medios de solución de controversias en el Derecho Internacional General.¹¹⁹

La existencia de la Corte Internacional de Justicia se encuentra prevista en el Artículo 92 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, el cual enuncia “La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”. Por lo tanto, siendo el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (La Corte) un anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, dicho estatuto obliga a todos los países miembros de esta

¹¹⁷ Idem. p. 582

¹¹⁸ Idem

¹¹⁹ Llanos Mansilla Hugo. Ob Cit. p.590.

última organización. De hecho, la Corte constituye uno de los seis organismos tradicionales de la ONU, junto con la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Secretaría.¹²⁰

Ahora bien, un determinado Estado no miembro de la ONU, igualmente puede ser parte del Estatuto de la Corte, bajo ciertas condiciones que determinan la Asamblea General o el Consejo de Seguridad. Asimismo, es evidente que todo país integrante o miembro de la ONU, encuentra comprometido y obligado a cumplir o dar cumplimiento a las sentencias o fallos que la Corte dicte. Lo anterior en el entendido de que en caso de que un Estado incumpla un fallo de la Corte, estará sujeto a las medidas que a dicho efecto tome el Consejo de Seguridad.

En adición al capítulo XIV de la Carta, como se señaló con anterioridad, la estructura y funcionamiento de la Corte en sí se encuentra contemplado por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual fue firmado en la Ciudad de San Francisco, California, E.U.A., el 26 de junio de 1945 y entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.

El Estatuto de la Corte establece, entre otras cosas, la organización y competencia del máximo órgano judicial internacional, además del procedimiento de elección de los magistrados que la integran. Respecto a su organización, cabe destacar que la Corte se compone de quince magistrados, todos los cuales deben ser de diferente nacionalidad y desempeñan sus cargos por un período de nueve años, pudiendo ser reelectos. De la misma manera, para que la Corte se encuentre debidamente constituida, se requiere quórum mínimo de nueve magistrados.

El último ordenamiento legal que regula a la Corte y su funcionamiento interno, constituye el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, cuya propia existencia es contemplada por el artículo 30 del Estatuto de la Corte. El Reglamento de la Corte regula el funcionamiento de ésta no solo en materia jurisdiccional o contenciosa, sino también en materia consultiva, toda vez que los magistrados del máximo tribunal reciben consultas jurídicas por parte de la Asamblea General y de los demás organismos de la ONU, respecto de las cuestiones jurídicas que a dichos organismos se les presentan. Esa segunda función de la Corte se explica con el hecho de que el tribunal que nos ocupa se compone por magistrados que gozan de una gran consideración que reúnen los requisitos para ejercer las más altas funciones judiciales en sus países de procedencia, o bien, son jurisconsultos de reconocida competencia y gran prestigio en materia de Derecho Internacional.

¹²⁰ Idem

La función judicial de la Corte asume una doble competencia la contenciosa y la consultiva, mediante la contenciosa resuelve controversias entre Estados a través de sus decisiones vinculantes y la consultiva consiste en emitir dictámenes sobre cualquier cuestión jurídica que le sometan los organismos autorizados por la Carta de las Naciones Unidas. El fundamento de la Jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia se basa como el de cualquier procedimiento de arreglo, en el consentimiento de los Estados en controversia, el principio de la voluntariedad de la sumisión a la jurisdicción, en el que reposa la justicia internacional, puede otorgar tal consentimiento con posterioridad o anterioridad al nacimiento del litigio por vía del Tratado o mediante una cláusula opcional.¹²¹

El consentimiento puede ser presentado a *aposteriori*, puede ser el fruto de un acuerdo expreso (un compromiso) o implícito e incluso tácito lo que se deduce como el principio de *forum prorogatum*.

El compromiso judicial es la expresión del acuerdo de las partes sometiendo una controversia ya nacida en la Corte Internacional y "según la jurisprudencia constante el principio de *forum prorogatum* permite que la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte una vez surgida la controversia y hasta incoado el procedimiento pueda resultar, no de un acuerdo expreso plasmado en el compromiso, sino de actos separados y sucesivos o, incluso de actos concluyentes de las partes, particularmente del demandado, como sería la contestación a la demanda o la personación en el proceso"¹²²

El consentimiento *a priori* puede presentarse por vía convencional, ya se a mediante un tratado general de arreglo pacífico y por una cláusula compromisoria en donde las partes se someten a la jurisdicción de la Corte de controversias futuras.

Así desde una perspectiva multilateral, el Acta General revisada (1949) en el ámbito universal, y la Convención europea para el arreglo pacífico de las Controversias (1957) y el Pacto de Bogota (1948), en el regional son conocidos como instrumentos generales de arreglo pacíficos en donde las partes acuerdan a la sumisión de sus controversias de orden jurídica a la Corte Internacional de Justicia.¹²³

Mediante las cláusulas compromisorias especiales la aceptación de las partes a la jurisdicción de la Corte normalmente precedida del agotamiento de otros

¹²¹ Brotons Ramiro Antonio. Ob. Cit. p. 868 y 869.

¹²² Idem p. 870.

¹²³ Idem

medios de arreglo, se limita a las controversias que se puedan suscitar por la aplicación o interpretación de todas a algunas disposiciones del tratado en que se inserta, sean bilaterales o multilaterales.

Más así en tratados multilaterales incluyen las llamadas cláusulas compromisorias judiciales, si bien merece la pena subrayar por su número y calidad. 1) Las relativas a la protección de los Derechos Humanos, 2) el transporte por carretera y la navegación marítima y aérea, 3) la prohibición de armas nucleares la represión del tráfico ilícito de drogas y la prevención de la contaminación 4) Convenciones o Protocolos anexos a las mismas de codificación de desarrollo progresivo del Derecho Internacional en diversas materias.¹²⁴

Por otro lado, no serán consideradas cláusulas compromisorias de aceptación de la jurisdicción de la Corte las que hacen depender su competencia de la común elección de las partes en la controversia. Así mismo los Estados reconocer en cualquier momento como obligatoria ipso facto y sin Convenio especial, respecto de cualquier Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: la interpretación de un tratado, sobre cualquier cuestión de Derecho Internacional, sobre la existencia de cualquier hecho, de ser comprobado constituiría violación de una norma internacional o sobre la naturaleza o extensión de la reparación debida por dicha violación, se trata de la cláusula facultativa u opcional cuyo funcionamiento esta precedida por los principios de mutualidad y reciprocidad.

Ahora el procedimiento a seguir para que se dirima la controversia ante la Corte Internacional consiste primeramente con una notificación del compromiso por una de las partes, mediante la solicitud escrita dirigida al Secretario en el caso de que la Competencia de la Corte se sustente en Tratados, cláusulas compromisorias o declaraciones conforme a la cláusula opcional, indicándose la parte que presenta la solicitud (demandante) y contra quien se proponga (demandado), el objeto de la controversia, así como los fundamentos de Derecho y una exposición de los hechos.

Las fases escrita y oral, por las que discurre el procedimiento ante la Corte son reguladas con minuciosidad por el Estatuto y Reglamento con el objeto de mantener el Principio de Igualdad entre las partes. También la Corte esta facultada para indicar medidas provisionales de oficio o a instancia de parte, si las circunstancias así lo ameritan, con el fin de proteger los derechos de las partes mismas que se le notificaran a las mismas.

¹²⁴ Idem p. 871.

Dentro de la función judicial la Corte decidirá conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas debiendo aplicarse (artículo 38 del Estatuto), las Convenciones Internacionales sean generales a particulares que establezcan reglas expresamente reconocidas por las partes; la Costumbre Internacional; los Principios Generales del Derecho; las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia.¹²⁵

Las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes, teniendo su Presidente, o en su ausencia el Vicepresidente dará el voto de calidad en los empates. Las sentencias de la Corte son obligatorias de carácter definitivo e inapelable, lo cual no obsta para que alguna de las partes pueda interponer demandas de interpretación y revisión.

Como en el procedimiento arbitral, la demanda de interpretación aclarara el sentido y alcance de lo que se ha dictado con fuerza obligatoria y la demanda de revisión debe fundarse en el descubrimiento de un hecho desconocido que sea decisivo al pronunciarse el fallo, siempre y cuando este hecho desconocido, no se deba a negligencia debiendo solicitarse un plazo de seis meses desde el descubrimiento del hecho nuevo, siempre y cuando no haya transcurrido un plazo de diez años después que se haya dictado el fallo.¹²⁶

A pesar de que los laudos arbitrales y las sentencias de la Corte carecen de procedimientos de ejecución forzosa, la parte lesionada por incumplimiento de un fallo, podrá acudir en demanda, la intervención del Consejo de Seguridad actuando mediante medidas que dicte y recomendaciones a fin de que se lleve a cabo la ejecución de la sentencia.

¹²⁵ Idem p. 880.

¹²⁶ Idem p. 882.

4.6.- LA NECESIDAD DE QUE MÉXICO FIRME EL PROTOCOLO SOBRE LA RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS RESULTANTES DE MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS.

La ubicación geopolítica de nuestro País al lado de una de las Naciones más ricas del mundo ha ocasionado que se mantenga una estrecha relación bilateral, principalmente de nuestra frontera norte con la frontera sur de los Estados Unidos, originándose graves problemas regionales entre ambas fronteras, como ya lo hemos visto, provocando una gran preocupación no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional.

El conjunto de problemas jurídicos que se conjugan en los supuestos daños transfronterizos al medio ambiente no es de fácil solución, lo que aunado a la complejidad de la materia hace que sea difícil llegar a un acuerdo sobre la prioridad de cada una de las cuestiones objeto de análisis. La existencia de numerosos textos internacionales, que regulan de modo sectorial la materia y la incidencia de problemas políticos que subyacen en el tratamiento de la responsabilidad en los casos ecológicos internacionales y por ello mismo es susceptible de llamar la atención a las autoridades responsables y a la opinión pública general.

De acuerdo con los temas anteriormente examinados concluimos que el hecho generador de la responsabilidad por daños al medio ambiente puede originarse por la violación de una norma jurídica internacional, en este supuesto sólo el o los Estados afectados podrán exigir responsabilidad internacional, teniendo derecho a una reparación integral del daño causado mediante restitución en especie o indemnización, además de obtener la seguridad y garantía de la no repetición del hecho ilícito.

Para hacer efectiva la responsabilidad internacional de un Estado por hechos ilícitos significa que el presunto responsable cumpla frente a los lesionados sus obligaciones de reparar el daño y la cesación del ilícito. Pero usualmente en la práctica internacional los Estados no reconocen de manera espontánea que han violado una norma del Derecho Internacional, por lo que la pretensión de un Estado lesionado de que se reconozca a otro Estado ser responsable de un hecho ilícito y de que este cumpla con sus obligaciones para con él, se enfrentará con la oposición del presunto responsable, negando los hechos o alegando alguna causa de exclusión de la ilicitud, es así como nace una controversia internacional.

Generalmente en la práctica internacional los Estados no someten sus controversias internacionales a procedimientos jurisdiccionales, en particular prefieren una reparación mediante medios diplomáticos y llegar a un arreglo

internacional entre las partes. Al concluirse con este acuerdo internacional, pueden existir varios factores para que de algún modo no cubra la totalidad de la reparación o no se de manera equitativa, como son las presiones políticas o que uno de los Países en controversias posea un gran poderío económico, como es el País vecino del norte.

Otro factor determinante consiste en que si las partes deciden dirimir sus controversias mediante un procedimiento jurisdiccional, se necesita el consentimiento previo de las partes en conflicto, además de que el laudo y la sentencia dictada por los órganos judiciales dentro del ámbito internacional, carecen de fuerza coercitiva para hacer efectivas las resoluciones dictadas.

Por lo antes expuesto consideramos necesario que entre en vigor en nuestro País y en los demás Países partes contratantes del Convenio Basilea, el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, ya que las normas relativas a la Responsabilidad Internacional son aún de carácter consuetudinario y recientemente se ha planteado la necesidad de configurar regímenes de responsabilidad, debido a los grandes impulsos progresivos tecnológicos y a la realización de actividades que conllevan riesgo, y cuyos efectos trascienden las fronteras estatales ocasionando efectos nocivos a la salud humana y su medio ambiente.

Dicho protocolo establece un régimen global de responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación incluyendo el tráfico ilícito de esos desechos.

Es importante que se apruebe, pues además establece un marco de aplicación sobre los daños resultantes de un incidente ocurrido durante un movimiento transfronterizo de desechos peligrosos hasta la finalización de dicha eliminación. Fincándose la responsabilidad culpable a toda persona responsable por daños ocasionados por el incumplimiento de las disposiciones para la aplicación del convenio o por sus actos u omisiones voluntarias, imprudentes o negligentes a las que hayan contribuido a ese incumplimiento de sus obligaciones Internacionales.

Actualmente entre México y Estados Unidos se mantiene un activo movimiento transfronterizo de residuos peligrosos básicamente por tres vías, de las cuales dos de ellas son legales y una de ellas consiste en que la industria maquiladora exporta sus desechos peligrosos a Estados Unidos, las empresas mexicanas dedicadas al reciclaje importan estos desechos para sus procesos industriales y por último la vía ilegal estriba en el movimiento clandestino de estos desechos peligrosos hacia México. Convirtiéndose en el principal importador de desechos

peligrosos, ya que resulta más barato en nuestro País, el proceso de eliminación que en otros Países, estando expuesto en cualquier momento a sufrir cualquier tipo de daño al medio ambiente o a sus nacionales.

Razones por demás suficientes para ser necesaria la aceptación, aprobación y ratificación del protocolo, pues este busca la protección del hombre y el medio que le rodea, ya que el fin primordial es la compensación a terceros y la compensación ambiental por daños ocasionados por los movimientos transfronterizos desde el punto en que los desechos son cargados en el medio de transporte hasta finalizar su eliminación.

CONCLUSIONES

- 1.- El Derecho Internacional Público, lo podríamos definir como el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados entre si, sin dejar atrás a las organizaciones internacionales su relación con los Estados. Siendo el fundamento jurídico de la obligatoriedad de la norma jurídica internacional contenida en un Tratado Internacional establecida en el consentimiento expreso de los Estados partes.
- 2.- El Derecho Ambiental se encarga del resguardo de la vida, tomando en consideración los elementos y las relaciones complejas que permiten que la vida sea posible. El Derecho Ambiental puede considerarse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que de algún modo pueden actuar en los procesos de interacción que se dan entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente.
- 3.- Un residuo es aquel sobrante de algún producto o proceso que por sus características no puede ser utilizado dentro del mismo proceso que lo origino y por tanto ocasiona la necesidad de disponer de él de alguna manera. Considerándose de tipo peligroso aquellos residuos que por sus características representa determinado grado de riesgo para el ser humano y el ambiente. (Características físico-químicas y su forma de reacción pueden considerarse corrosivos, reactivos, explosivos, tóxicos, inflamables o biológico-infecciosos).
- 4.- Se incurre en Responsabilidad Internacional, por la violación de normas del Derecho Internacional causando un daño a un Estado o a un individuo. El hecho generador de la responsabilidad consiste en la ilicitud de un comportamiento, ya sea por la violación de una obligación internacional que tiene un sujeto para con otro y tal conducta sea atribuible a un sujeto de Derecho internacional a través de uno o varios órganos del Estado, actuando en el ejercicio de las prerrogativas del Poder Público. (Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial).
- 5.- Se atribuye una responsabilidad internacional a un Estado con motivo de un acto cuyo autor material es un particular que actúa en cuanto tal, esto es, sin ningún vínculo ni siquiera ocasional con la organización del Estado. Siendo en realidad el incumplimiento de la obligación del Estado de proteger a la persona y bienes del Extranjero que se encuentre en su territorio.
- 6.- En la llamada Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional, todo

Estado tendrá la obligación de reparar los daños causados a otros u otros Estados que fueren resultado de actividades "lícitas". La responsabilidad existiría siempre que se pudiera constatar un daño transfronterizo independientemente de cualquier tipo de medida preventiva que pudiera haber adoptado el Estado.

- 7.- Las normas sobre las cuales se fundamenta la responsabilidad en Derecho Internacional son de carácter consuetudinario, es decir son el resultado principal de la práctica de los Estados, por lo que en la actualidad se ha establecido la necesidad de que se realicen regímenes sobre responsabilidad.
- 8.- El Estado lesionado por la Comisión de un hecho internacionalmente ilícito tiene derecho a una reparación íntegra del daño causado mediante restitución en especie o indemnización, además de obtener la garantía de no repetición del hecho ilícito.
- 9.- Cuando se de una controversia, o un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho; tendrá derecho a dirimir su controversia ante un procedimiento diplomático, o procedimiento jurisdiccional.
- 10.- Llamamos procedimientos diplomáticos a la Negociación, buenos oficios, mediación, investigación y conciliación a través de estos medios el arreglo de las controversias puede procurarse al margen de la aplicación de las normas del Derecho Internacional y la solución propuesta se hace obligatoria mediante acuerdo entre las partes. Los medios jurisdiccionales son el arbitraje y la Corte Internacional, ambos órganos ante la controversia la someterán a un tercero imparcial; en el Arbitraje el tribunal constituido será impuesto por las partes, mientras que el arreglo judicial se trata de un órgano permanente el cual se encargará de la aplicación del Derecho Internacional, careciendo ambas de un procedimiento de ejecución forzosa.
- 11.- Debemos señalar que las partes que se encuentren en controversia y no hayan solucionado sus diferencias ante los medios diplomáticos, deberán expresar su consentimiento para someterse a algún procedimiento jurisdiccional como es el Arbitraje o La Corte Internacional, aún y cuando se haya estipulado en el Tratado que hayan celebrado las partes el medio de solución pacífica ante una controversia deberá notificarse el consentimiento.
- 12.- El Convenio de Basilea tiene como finalidad reducir la generación al mínimo los desechos peligrosos debiendo tomar las medidas necesarias para el manejo de éstos, reducir además los movimientos transfronterizos

de desechos peligrosos en la medida de lo posible de esos movimientos al mínimo, así como evitar el tráfico ilícito y así proteger la salud humana y el ambiente; estableciendo un sistema de control de las exportaciones e importaciones de residuos peligrosos.

- 13.- Las Obligaciones Generales que deben acatar las partes consiste en prohibir exportar e importar desechos peligrosos y otros residuos con destino a un Estado que no sea parte del Convenio; no podrá exportarse ningún residuo si el Estado de importación no ha dado por escrito su aprobación específica para la importación de estos residuos; deben comunicarse a los Estados afectados la información sobre los movimientos transfronterizos propuesto por medio de un formulario de notificación, a fin de que puedan evaluar las consecuencias de los movimientos de que se trata para la salud humana y el medio ambiente; los residuos que deben ser objeto de un movimiento transfronterizo deben embalarse, etiquetarse y transportarse con arreglo a las normas internacionales e ir acompañados de un documento de movimiento desde el lugar de origen del movimiento hasta el lugar de eliminación.
- 14.- Las partes cooperaran entre sí a fin de mejorar y garantizar la gestión ecológicamente racional de los desechos peligrosos. Las partes también celebrarán entre sí o con instancias que no sean partes del convenio, convenios o acuerdos bilaterales, multilaterales o regionales en relación con los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos.
- 15.- Se establece una conferencia de las partes, su misión será velar por la correcta aplicación del Convenio y sobre Disposiciones relativas a la solución de conflictos entre las partes.
- 16.- El Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos nace de conformidad con el artículo 12 del Convenio de Basilea destacando la necesidad de establecer reglas y procedimientos sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de desechos peligrosos. Se establece un régimen de compensación ambiental y a terceros incluyendo el tráfico ilícito.
- 17.- Dentro del Protocolo sobre responsabilidad e indemnización se establece la responsabilidad objetiva del exportador de los residuos y del eliminador, así como la responsabilidad culposa en que incurra un Estado, por no cumplir con alguna de las obligaciones adquiridas en el Convenio de Basilea.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ADEDE ANDRONICO O. Digesto de Derecho Internacional Ambiental. Secretaría de Relaciones Exteriores. México, Distrito Federal 1995.
- ❖ ARELLANO GARCÍA CARLOS. Primer Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México 1997.
- ❖ BROTONS RAMIRO ANTONIO, RIQUELME C. ROSA MARÍA. ORIHUELA C. ESPERANZA, DIEZ HOCHLEITNER JAVIER, PEREZ-PRAT DURBAN LUIS. Derecho Internacional. Editorial Mc. Graw Hill. Madrid 1997.
- ❖ CABRERA ACEVEDO LUCIO. El Derecho de Protección al Ambiente en México. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1981.
- ❖ CORTINAS DE NAVA CRISTINA. Los residuos peligrosos en el Mundo y en México. Instituto Nacional de Ecología. México 1993.
- ❖ DENA JULIO. Derecho Internacional Público. Bosh Casa Editorial. España 1941.
- ❖ DIAZ LUIS MIGUEL. Responsabilidad del Estado y Contaminación. Editorial Porrúa. México 1982.
- ❖ GARFIAS Y AYALA FRANCISCO JAVIER e INGENIERO BARAJAS WEBER LUIS. Taller para el Desarrollo Sustentable de Residuos Peligrosos. Instituto Nacional de Ecología. México 1995.
- ❖ GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO ALONSO. Responsabilidad por Daños Transfronterizos. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1992.

- ❖ LÓPEZ BASSOLS HERMILO. Derecho Internacional Público Contemporáneo e Instrumentos Básicos. Editorial Porrúa. México 2001.
- ❖ LLANOS MANSILLA HUGO. Teoría y Practica del Derecho Internacional Público. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Chile 1980.
- ❖ MARIÑO MENENDEZ FERNANDO M. Derecho Internacional Público. Editorial Trotta S.A. Madrid 1993.
- ❖ ORTIZ AHLF LORETTA. Derecho Internacional Público. Ediciones Oxford. México 2000.
- ❖ ORTIZ AHLF LORETTA. Responsabilidad Jurídico en el Daño Ambiental. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1998.
- ❖ QUINTANA VALTIERRA JESÚS. Derecho Ambiental Mexicano. Editorial Porrúa. México 2000.
- ❖ SEARA VAZQUEZ MODESTO. Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa. México 1979.
- ❖ SORENSEN MAX. Manual del Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. México 2002.
- ❖ VERDROSS ALFRED. Derecho Internacional Público. Ediciones Madrid. Madrid 1995.

LEGISLACIONES

- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2002.

- ❖ Convenio de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.
- ❖ Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación.
- ❖ Código Civil. Editorial Porrúa. México 2002.
- ❖ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial Porrúa. México 2002.
- ❖ Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Ediciones Delma. México 2002.
- ❖ Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Ediciones Delma. México 2002.

OTRAS FUENTES

- ❖ Ver Web Internet <http://www.basel.int>