

DECIMOCUARTO CONGRESO ORDINARIO DE LA A.A.D.I.
DÉCIMO CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL
"DR. MANUEL VIEIRA"
(Mendoza, 25 a 27 de setiembre de 1997)

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL
DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL: NUEVAS TENDENCIAS

LA 'DILIGENCIA DEBIDA' COMO EJE DE ARTICULACIÓN ENTRE LA
RESPONSABILIDAD POR ILÍCITO INTERNACIONAL Y LA RESPONSABILIDAD POR
LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTIVIDADES NO PROHIBIDAS POR
EL DERECHO INTERNACIONAL

-

VALOR DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO QUE CUBREN EL CONTENIDO
SUSTANTIVO DE LA 'DILIGENCIA DEBIDA'

Zlata Drnas de Clément

Cuando hablamos de responsabilidad internacional hacemos referencia a la obligación jurídica internacional a cargo de uno o varios sujetos internacionales, frente a otro u otros sujetos internacionales, nacida:

- * de la violación de una obligación internacional o
- * de las consecuencias perjudiciales producidas por actos no prohibidos por el derecho internacional.

Para que la violación de una obligación jurídica internacional se considere "hecho del Estado", de conformidad al Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), debe haber sido realizada: * por los propios órganos del Estado; * por órganos de una entidad pública territorial del Estado; * por una entidad que, sin formar parte de la estructura misma del Estado o de una entidad pública territorial, está facultada para ejercer prerrogativas del poder público y haya actuado como tal; * por personas o grupo de personas que de hecho han actuado por cuenta del Estado o ejerciendo prerrogativas del poder público en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias que justifican el ejercicio de esas prerrogativas; * por órganos puestos a disposición del Estado por otro Estado o por una organización internacional, en ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a cuya disposición se hallan; * por un movimiento insurreccional establecido en su territorio o bajo su administración de conformidad al Derecho internacional. El Proyecto de la CDI excluye la responsabilidad del Estado por los

comportamientos de los particulares . Sin embargo, el Estado puede ser responsable, una vez producido el daño , por su falta de diligencia en la prevención o represión de actos que hayan causado o puedan causar un perjuicio a otro Estado.

En el Asunto Relativo al Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán, el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en su sentencia del 24 de mayo de 1980, ha señalado que "la política oficial iraní de permitir que se mantenga ocupada la embajada y la retención de los rehenes" "transformaba en acto del Estado el comportamiento de los militantes" .

Asimismo, el Tribunal Arbitral en el Asunto Relativo a la Fundición de Trail, en su Decisión del 11 de marzo de 1941, ha dictaminado que, "con arreglo a los principios del Derecho internacional y asimismo del derecho 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 propiedad que allí se encuentren sufran daños (...)" . Similar posición ha sido la adoptada por el TIJ en su sentencia del 9 de abril de 1949 (Cuestión de fondo) en el Asunto Relativo al Canal de Corfú al señalar que "todo Estado" "tiene la obligación" de "no permitir que se utilice su territorio para fines contrarios a los derechos de los otros Estados"

En el principio de responsabilidad internacional por la falta de diligencia debida es donde hallamos el nexo entre responsabilidad por ilícito internacional y responsabilidad por las consecuencias perjudiciales por actos no prohibidos por el Derecho internacional.

Debemos tener en cuenta que todos los comportamientos se producen necesariamente en un ámbito territorial en el que rige un determinado régimen jurisdiccional. El Estado es el sujeto territorial por excelencia con jurisdicción sobre su porción de globo terráqueo . Los comportamientos de los particulares en el ámbito territorial del Estado se rigen por su ordenamiento interno, área en la que se aplica el principio internacional de no injerencia en asuntos de jurisdicción interna de los Estados. Pero, frente a los actos de particulares que causan o pueden causar efectos perjudiciales a otros Estados, el Estado tiene la obligación internacional de no permitir que se use su territorio de modo que cause perjuicio a otro u otros Estados. Esta idea de diligencia debida, "buen gobierno" , conforme a las circunstancias, está vinculada a la existencia de standares mínimos de comportamiento estatal ("diligencia suficiente") exigibles internacionalmente . Tal como lo señala parte importante de la doctrina, un Estado no puede considerar a otro responsable por un daño causado por acto de particulares basándose sólo en el control que el Estado ejerce sobre el territorio. Es necesario que pueda invocar el incumplimiento de una obligación internacional. En este caso, la falta de diligencia debida. Precisamente, con miras a codificar y desarrollar el derecho relativo a los standares mínimos de comportamiento del Estado ante las actividades de los particulares que pueden causar perjuicios transfronterizos, la CDI ha elaborado el *Proyecto sobre responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional y el *Proyecto sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación . En ambos proyectos el centro de tratamiento del tema se halla en la prevención

del hecho dañoso. Según la circunstancias, esa prevención constituye una obligación ad intra, ex ante o ex post o una obligación ad extra, ex ante o ex post.

La doctrina y la jurisprudencia han recogido ciertas reglas o estándares mínimos de comportamiento diligente de los Estados ante actividades de los particulares .

Cuando se trata de prevención ad intra, ex ante, es decir, las medidas legislativas, administrativas y de aplicación que los Estados deben adoptar unilateralmente para impedir que se produzca el daño ambiental, se requiere que el Estado:

- * posea un aparato jurídico y material suficiente para asegurar, en circunstancias normales, el respeto a la obligación internacional de vigilancia para evitar daños por la actividad de particulares;
- * haga uso diligentemente de ese aparato conforme los requerimientos;
- * efectúe control de gestión racional de las actividades desarrolladas en el territorio bajo su jurisdicción;
- * evalúe el impacto ambiental antes de autorizar actividades, las clasifique conforme su riesgo y prohíba las actividades dañosas ;
- * garantice a las posibles víctimas de actividades riesgosas
- * condiciones rápidas de reparación, ya sea mediante la exigencia de seguros u otro tipo de garantía financiera a cargo del empresario;
- * condiciones adecuadas de acceso a reclamaciones judiciales...
- * exija el uso de tecnologías limpias, de avanzada....

En el caso de la prevención ad intra, ex post, se entiende que el Estado debe:

- * impedir que, una vez ocurrido el accidente, se produzca un daño importante;
- * evitar que se multipliquen los efectos dañosos
- * evitar la transferencia transfronteriza del daño....

En el caso de la prevención ad extra, ex ante, el comportamiento del Estado se traduce en:

- * informar sobre la actividad al Estado o Estados que pudieran, eventualmente, verse afectados por la misma;
- * consultar con los Estados interesados cuando se trata de actividades con efectos nocivos potenciales;
- * solicitar autorización a los Estados interesados cuando la actividad se muestra como de efectos nocivos inevitables
- * negociar de buena fe las divergencias por actividades proyectadas (cuando presentan efectos nocivos potenciales o ciertos) con los Estados interesados;
- * notificar prontamente ante la posibilidad concreta o la certeza de inminente daño....

La prevención ad extra, ex post implica la obligación del Estado de:

- * notificar prontamente el accidente y proveer información sobre el mismo;
- * emplear todos los medios a su alcance para minimizar el daño transfornterizo;
- *solicitar el auxilio de otros Estados y organizaciones especializadas...

LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO QUE CUBREN EL CONTENIDO SUSTANTIVO DE LA 'DILIGENCIA DEBIDA' COMO OBLIGACIÓN INTERNACIONAL, CONSTITUYEN UN 'TERTIUM GENUS' ENTRE LAS NORMAS INTERNACIONALES Y LAS NORMAS DE DERECHO INTERNO

En principio, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia clásicas, las normas que un Estado adopta ad intra, frente al Derecho internacional constituyen un mero hecho, manifestación de la voluntad y actividad de los Estados y simple elemento de prueba para determinar si el Estado ha obrado de conformidad a sus obligaciones internacionales . No obstante, las normas que un Estado dicta en cumplimiento de la obligación de debida diligencia (vigilancia ad intra ex ante y ex post), especialmente en vinculación a la problemática ambiental, no constituyen una simple norma de derecho interno sino el contenido sustantivo, estratégico-instrumental de la propia norma internacional. La normativa ambiental tiene requerimientos diferentes a los del resto de áreas disciplinarias del Derecho internacional ya que, por la condición misma del objeto protegido (el medio ambiente), la prevención está en el centro mismo de su esencia . Por ello es que entendemos que, la normas dictadas por un Estado en cumplimiento de standares mínimos de debida diligencia constituyen un tertium genus entre las normas de derecho interno y las internacionales. Más aún, creemos que la diligencia debida no constituye en este caso, en esta materia, una obligación de mero comportamiento sino una obligación de estructura compleja, más cercana a la obligación de resultado: la obligación del Estado de evitar que se produzca un daño transfornterizo por la actividad realizada por particulares en su territorio como consecuencia de la falta de adopción de medidas de prevención adecuadas a las circunstancias. Ello con sus corolarios relativos a: *la carga de la prueba de la falta de diligencia debida y *la aplicación e interpretación por tribunales internacionales de esas normas internacionales técnico-funcionales instrumentadas por el derecho interno .