

<b>XII. PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO</b> .....	105
Definición y convenciones internacionales .....	105
Obligación de no contaminar .....	108
Tipos de contaminación .....	109
Estado del pabellón, ribereño y del puerto .....	110

# *XII. Preservación del medio marino*

---

## **DEFINICIÓN Y CONVENCIONES INTERNACIONALES**

---

La contaminación del medio marino ha sido definida por la Convención de 1982 como:

la introducción, por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino, incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos, tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento (art. 1[4]).

La lucha contra la contaminación procede, sin duda, de la toma de conciencia contemporánea de la saturación del medio marino, cuya capacidad de eliminación de reciclaje de los desechos nocivos de la civilización urbana e industrial, ha sido puesta seriamente en tela de juicio. Los límites de absorción, según los expertos, han sido ya rebasados en las zonas marítimas costeras, punto de confluencia de todas las fuentes de contaminación, al mismo tiempo que lugares privilegiados de la mayor parte de las actividades marítimas.

Los estados ribereños que son, en general, agentes contaminantes, a la vez que víctimas de la contaminación, han tomado la principal iniciativa en lo que concierne a la aplicación concreta de las medidas más urgentes para la protección del equilibrio ecológico.

Si bien a raíz de las catástrofes ecológicas registradas en este medio en los últimos tiempos (Torrey-Canyon en 1967; Amoco-Cádiz en 1978; Santa Bárbara en 1969; Ekofisk en 1977; Ixtoc-I en 1979, etcétera), la acción de reglamentación de la comunidad internacional se intensificó; sin embargo, puede afirmarse con toda certeza que las convenciones en esta materia, además de que

no aseguran la inmunidad global del medio marino, su aplicación depende, en gran medida, de la discrecionalidad del Estado del pabellón.<sup>190</sup>

El periodo que va de 1954 a 1971, se caracteriza por ser el proceso internacional relativo a la contaminación marina que va a formar, por vez primera, una función práctica, dando como resultado la adopción de convenciones internacionales de carácter multilateral dedicadas específicamente al problema en cuestión.

También, dicho periodo se caracteriza porque el conjunto de reglas que se adoptan caen en el marco del derecho internacional de corte clásico. Así, por ejemplo, las innovaciones que se introducen al campo de la responsabilidad civil, permanecen en el ámbito de la responsabilidad privada, sin que se trate la responsabilidad del Estado por daños provenientes de la polución.

Ese estado de cosas queda claramente ilustrado por la Convención Internacional para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos adoptada en Londres el 12 de mayo de 1954, y enmendada subsecuentemente en 1962, 1969 y 1971.

De igual manera, es ilustrativa de esta situación, la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, adoptada en Bruselas el 29 de noviembre de 1969.

En cambio, el periodo que va de 1972 a 1979, época en la cual se multiplican con rapidez este tipo de convenciones, va a caracterizarse, en primer lugar, por el hecho de que los tratados o acuerdos sobre el medio marino no van a limitarse sólo a la contaminación radiactiva o por hidrocarburos, sino que ahora van a cubrir toda la gama de factores contaminantes.

En segundo lugar, algunas de las nuevas reglas sobre contaminación marina introducidas en el lapso anterior, van a mostrar cambios radicales en relación con los conceptos tradicionales del derecho internacional.

Otra característica de las convenciones adoptadas durante el periodo 1972-1979, es que casi todas incluirían disposiciones expresas para su aplicabilidad en forma obligatoria.

Ejemplo de este segundo periodo, es la Convención para la Prevención de la Contaminación Marina provocada por vertimiento de buques y aeronaves, adoptada en Oslo, el 15 de febrero de 1972, y que aun cuando es un acuerdo regional es, con todo, el primero en su género.

De igual forma, puede mencionarse la Convención Internacional para Prevenir la Contaminación de los Buques, adoptada en Londres el 16 de noviembre de 1973, con objeto de controlar el derrame accidental, negligente o deliberado de hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales.

De esta suerte, el derecho consuetudinario sobre contaminación marina ha venido desarrollándose en los años recientes, principalmente en convenciones

<sup>190</sup> Véase Gilbert Apollis, *L'Enprise Maritime de l'État Côtier*, prefacio de J. P. Quéneudec, A. Pédone, París, 1981, pp. 221-253.

internacionales, resoluciones, declaraciones, y sin que se desconozca el papel fundamental que han jugado los actos unilaterales por parte de los miembros de la comunidad internacional.<sup>191</sup>

Hay que enfatizar que, en general, estas convenciones traducen, más que nada, un deseo de cooperación entre estados; si bien cada una de las partes contratantes está habilitada a constatar las infracciones a la Convención pertinente y tomar la iniciativa de una acción común en contra de la polución, la regla de la competencia exclusiva del Estado del pabellón subsiste, siendo éste el único facultado para emprender una persecución eventual y fijar, en su caso, la penalidad en que se haya incurrido.

Con respecto al problema de responsabilidad, el área en donde el mayor número de reglas ha visto su desarrollo, es en cuanto a la responsabilidad de personas privadas, individuos o compañías, por daños causados por contaminación de hidrocarburos o materiales radiactivos.

Dentro de esta área, la responsabilidad “absoluta o estricta” ha sido ampliamente consagrada, esto es, aquel tipo de responsabilidad cuyos elementos constitutivos no toman en consideración el comportamiento subjetivo (culpa) del Estado.

Esta responsabilidad absoluta se complementa con la “canalización y limitación de la responsabilidad” (por ejemplo, la Convención de Bruselas del 29 de noviembre de 1969), como una técnica de imputación en donde la obligación de indemnizar deberá recaer en una persona en particular (por ejemplo, el propietario del buque); de tal suerte que las víctimas pudieran saber con certeza, hacia quién deberán dirigir sus reclamaciones y hasta dónde pueda llegar el monto de la reparación.

Por otra parte, “*el principio de la utilización-no-perjudicial del territorio*” que pudiese generar daños substanciales a terceros estados, puede considerarse una norma ya consolidada en derecho internacional consuetudinario, cuya fundamentación jurídica se derivaría originalmente de la práctica judicial y arbitral, y sobre todo de aquella inferida de los casos de la *Fundación de Trail* (1938-1941), del *Estrecho de Corfú* (1949) y de *Arbitraje del Lago Lannoux* (1949).<sup>192</sup>

Ahora bien, en la práctica, el problema es posible que no se centre en la cuestión básica de la legalidad o ilegalidad de las operaciones de vertimiento

<sup>191</sup> Para un estudio de los desarrollos y análisis preciso de las convenciones para control de la contaminación marina, véase George J. Timagenis, *International Control of Marine Pollution*, Oceana Publications Inc. Nijhoff and Nordhoff, Nueva York, 1980, 2 vols. También para los documentos e instrumentos pertinentes véase Sihigeru Oda, *The International Law of the Ocean Development, Basic Documents*, 2 vols., Nijhoff and Nordhoff, 1979, en particular la parte XI: “*Protection of the Marine Environment*”. Igualmente, el volumen coordinado por Francisco Francioni y Tullio Scovazzi: *International Responsibility for Environmental Harm*, Graham and Trotman/Martines Nijhoff U.K./U.S.A./1991.

<sup>192</sup> Para un análisis crítico de estos tres casos internacionales en relación concreta con los problemas de responsabilidad, véase Alonso Gómez-Robledo V., *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos*, UNAM, México, 1983, pp. 31-56.

por un Estado dentro de sus aguas territoriales, sino más bien, en el nexo causal entre vertimiento y daños, el alcance del conocimiento, la previsión del daño, el estándar de prueba requerida, etcétera; cuestiones todas éstas, respecto de las cuales es poca la ayuda que pueden brindar los precedentes judiciales arriba mencionados.

De aquí, entonces, que la práctica estatal reciente, en lugar de buscar soluciones a las cuestiones de polución dentro del derecho existente, se oriente mayormente a la cooperación para el desarrollo de nuevas reglas, con objeto de lograr una respuesta empíricamente adecuada.

Además, la mejor forma de proteger los efectos de los daños ambientales, es asegurar la implementación de mecanismos de prevención, paralelamente al reforzamiento de las obligaciones de diligencia en proporción directa con los riesgos inherentes creados por las actividades en cuestión.

## OBLIGACIÓN DE NO CONTAMINAR

---

Tomando en cuenta lo anterior y el volumen considerable de textos convencionales existentes, no era de extrañar, que en el seno de la Comisión de la Tercera Conferencia, no hubiera divergencias de opinión graves respecto al principio mismo de la preservación del medio marino.

La tarea principal de la futura Convención debería residir en determinar cuáles serían los derechos y obligaciones generales de los estados; precisando, además, respecto de las diferentes fuentes de contaminación, cuáles serían las competencias que los estados podrían llegar a ejercer.

La *obligación general* de los estados, sintetizada en forma contundente por el artículo 192, es la de “proteger y preservar el medio marino”. Esta obligación y las consecuencias que se desprenden, precisadas en las siguientes disposiciones, desemboca en forma lógica en el artículo 235 que consagra el hecho de que los estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino, responsabilidad que será comprometida de conformidad con el derecho internacional.

Algo muy importante es que la Convención reafirma en forma indisoluble el principio de la preservación del medio marino, concomitantemente con el principio del derecho soberano que tienen los estados de explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia del medio marino.

Tullio Treves ha considerado que el derecho inalienable de la explotación de los recursos naturales es un principio que debería considerarse de mayor jerarquía frente al de la protección del medio marino, en el sentido de que aquél posee una mayor solidez en el derecho internacional contemporáneo.<sup>193</sup>

<sup>193</sup> Tullio Treves, “La Pollution Resultant de l’Exploration et de l’Exploitation des Fonds Marins”, en *Annuaire Français de Droit International*, París, 1978, p. 832.

Esta oposición entre estos dos principios, formulada por vez primera en el Principio 21 de la famosa *Declaración de Estocolmo*, en junio de 1972, está en la Convención de 1982, en cierta medida atenuada por el final del artículo 193: la explotación de los recursos naturales debe hacerse de conformidad con la obligación de los estados de “proteger y preservar el medio marino”.

Existe, por otra parte, una desafortunada excepción general de inmunidad soberana, según la cual, las disposiciones de la Convención relativas a la protección y preservación del medio marino, no deberán aplicarse a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado, siempre y cuando se encuentren utilizándose en un servicio público no comercial.

Las reglas sustanciales de derecho se aplican, en principio, a los buques y aeronaves extranjeros que están afectados a un servicio público. Así, las reglas de navegación y policía del Estado territorial se aplican a los buques de guerra extranjeros que se encuentran en las aguas interiores, con la salvedad de que el Estado no puede imponer el respecto de esas reglas por la fuerza.

De aquí, dice Charles Kiss, con toda razón, si alguna restricción general debería de haber existido sobre este punto, no debería haber concernido más que a las reglas de procedimiento y policía, así como la aplicación de las sanciones; pero de ninguna manera a la obligación de los estados de combatir la contaminación. No está claro por qué los buques y aeronaves encargados de un servicio público estarían eximidos del respeto de las disposiciones relativas a la contaminación del medio marino.<sup>194</sup>

Por otra parte, podríamos decir que la obligación general de no contaminar, establecida por la Convención, es una obligación de comportamiento, *individualizada en un deber jurídico de diligencia, adaptable a las circunstancias del caso*.

Los estados deben tomar las medidas necesarias para controlar y prevenir la contaminación, utilizando los “medios viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades”.

Deben, igualmente, garantizar que las actividades bajo su jurisdicción se realicen en forma tal que no causen perjuicios a terceros estados y su medio ambiente (art. 194, párrafo 1o. y 2o.).

## Tipos de contaminación

---

La Convención de Jamaica distingue en forma clara seis diversos tipos de contaminación marina:

- a) Contaminación procedente de fuentes terrestres.
- b) Contaminación resultante de actividades relativas a los fondos marinos, sujetos a la jurisdicción nacional.

<sup>194</sup> Charles Kiss, “La Pollution du Milieu Marin”, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, 28/3-4, 1978, p. 907.

- c) Contaminación resultante de actividades desarrolladas en la zona internacional de los fondos marinos.
- d) Contaminación por vertimiento.
- e) Contaminación causada por buques.
- f) Contaminación proveniente desde la atmósfera o a través de ella.

Para cada una de estas fuentes de contaminación, la Convención prevé que los estados dictarán leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la polución proveniente de ellas.

La fuente de contaminación tratada más detalladamente, es la relativa a la provocada por los buques. En este caso los estados, por los conductos apropiados, deberán establecer reglas y estándares de *carácter internacional* para la prevención y control de la contaminación.

En cuanto a las leyes y reglamentos de carácter nacional concernientes a la contaminación marina por buques, pueden referirse tanto a los buques que enarbolan el pabellón del Estado, o inmatriculado sobre su territorio, como aquellos que se encuentran en su mar territorial, incluidos los buques que ejerzan el derecho de paso inocente.

Igualmente, los estados ribereños pueden dictar, respecto de sus zonas económicas exclusivas, leyes y reglamentos para controlar y prevenir la polución de buques, debiendo éstos estar conformes con las reglas y estándares internacionales generalmente aceptados.

## ESTADO DEL PABELLÓN, RIBEREÑO Y DEL PUERTO

---

En lo que se refiere a las facultades de policía del *Estado del pabellón*, éste debe velar por la ejecución efectiva de las reglas, leyes y reglamentos dictados contra la contaminación "doquiera que se cometa la infracción" (art. 217).

Si un buque comete una infracción, el Estado del pabellón ordenará una investigación inmediata, y si corresponde, iniciará un procedimiento respecto de la presente infracción.

El *Estado ribereño* se encuentra de acuerdo con la Convención, investido de nuevas prerrogativas en materia de contaminación.

En caso de que el Estado ribereño tenga motivos fundados para creer que un buque que navega en la Zona Económica Exclusiva ha cometido una infracción de las reglas internacionales para prevenir la contaminación, o de las leyes dictadas por ese Estado, que sean conforme a los estándares internacionales, entonces estará facultado para:

- a) Exigir al buque información sobre su identidad y su puerto de registro, sus escalas anteriores y siguientes, y cualquier otra información pertinente.

- b) Si la infracción tuvo como resultado una descarga importante que cause o amenace causar una contaminación considerable del medio marino, el Estado ribereño podrá realizar una inspección física del buque, en caso de que éste se haya negado a facilitar información fidedigna.
- c) Finalmente, cuando exista una prueba objetiva y clara de que un buque que navega en la zona económica exclusiva ha cometido una infracción a las reglas internacionales pertinentes, resultando una descarga que cause o amenace causar graves daños a las costas o intereses conexos del Estado ribereño, ese Estado podrá iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque, de conformidad con su derecho interno.

Ciertamente, la novedad de la aportación de estas disposiciones parece residir, sobre todo, en el hecho de que se extiende a la Zona Económica Exclusiva, facultades y poderes que el Estado ribereño no poseía hasta ahora en forma indiscutible, más que al interior de su mar territorial. Por ello, se trata, más que nada, de una extensión del campo de aplicación territorial de sus poderes de policía, y *no tanto de una ampliación del contenido de esos mismos poderes.*

El *Estado del puerto*, que de hecho no es sino el Estado ribereño, pero considerando solamente las competencias que ejerce en casos en que un buque extranjero se encuentre voluntariamente en un puerto o en una instalación terminal costera de un Estado.

El Estado del puerto va a ser competente no sólo para conocer de las infracciones cometidas por el buque extranjero dentro de sus aguas territoriales o su Zona Económica Exclusiva (competencia perteneciente al Estado ribereño), sino también de las infracciones cometidas más allá de sus aguas interiores, su mar territorial o su Zona Económica Exclusiva.

Cuando un buque se encuentra voluntariamente en un puerto, ese Estado podrá realizar investigaciones, y si las pruebas lo justifican, podrá iniciar procedimientos (acción penal) respecto de cualquier descarga procedente de ese buque, realizada fuera de las aguas interiores, el mar territorial o la zona económica exclusiva de dicho Estado.

Sin embargo, si se trata de una infracción por descarga en las aguas interiores, el mar territorial o zona económica de otro Estado, el Estado del puerto no iniciará ningún procedimiento, a menos de que lo solicite aquél, el Estado del pabellón, o cualquier Estado perjudicado o amenazado por la descarga. Si el delito cae dentro de su jurisdicción, entonces el Estado del puerto, puede perseguir de oficio al autor de la violación.

El Estado del puerto debe atender, en la medida que sea factible, las solicitudes de cualquier Estado relativas a la investigación de una infracción por descarga que se suponga se ha cometido en las aguas interiores, mar territorial o zona económica del Estado solicitante, o que haya causado o amenace causar daños a dichos espacios.



Esto, nos permite percatarnos de que el Estado ribereño, cuando es también Estado del puerto dispone, en dicha hipótesis, de facultades bastante amplias para hacer cumplir o ejecutar las violaciones cometidas dentro de su mar territorial y su zona económica, en tanto que cuando el buque no se encuentra dentro de su zona portuaria, sus poderes coercitivos por violaciones cometidas en su zona económica se encuentran limitados a los casos de violación flagrante de las normas internacionales aplicables que provoquen una grave contaminación.<sup>195</sup>

Las competencias así reconocidas de los estados en materia de preservación del medio marino, deben ser complementadas por los poderes que los estados costeros pueden ejercer a título de derecho de intervención, más allá de sus aguas territoriales.

Lo dispuesto a este respecto por la nueva Convención tiene, sin duda, su raíz en el grave accidente del *Torrey-Canyon*, en marzo de 1967, que sensibilizó profundamente a la opinión pública en el problema de la contaminación, lo cual daría origen a la Convención de Bruselas, de 1969, sobre la intervención en alta mar, en caso de accidente, pudiendo provocar una contaminación por hidrocarburos (en vigor desde el 6 de mayo de 1975).<sup>196</sup>

Así, de conformidad con la Convención de 1982, los estados tienen derecho a tomar y hacer cumplir, más allá del mar territorial, medidas que guarden proporción con el daño real o potencial, a fin de protegerse de la contaminación resultante de un "accidente marítimo", entendiéndose por tal, un abordaje, una varada u otro incidente de navegación o acontecimiento a bordo de un buque (o en su exterior) que resulte en daños materiales o en una amenaza inminente de daños al buque o su cargamento.

Por último, digamos que uno de los principales problemas detectados en materia de contaminación, reglamentada por la Convención, es el que ha puesto demasiado énfasis en la lucha contra las diversas fuentes de contaminación, sin que verdaderamente se considere en conjunto la problemática del mantenimiento de los equilibrios ecológicos en el medio marino. Debieron haberse integrado en una sola parte las disposiciones concernientes a las riquezas biológicas y aquellas tendentes a combatir la contaminación.

<sup>195</sup> Tullio Treves, *La Convenzione delle Nazioni Unite*, op. cit., p. 51.

<sup>196</sup> La catástrofe del *Torrey-Canyon*, mostró con detalle las dificultades de los problemas de responsabilidad y reparación, en cuanto a la diversidad de las víctimas repartidas en varios países, a la incertidumbre en cuanto a personas responsables, determinación de la jurisdicción competente, vínculo de causalidad, etc. Ver el estudio de Patricia Birnie, "Enforcement of the International Law for Prevention of Oil Pollution from Vessels", en *The Impact of Marine Pollution*, Douglas y Grant (editores), Croom Helm, Londres, 1980, pp. 95-113. También M'Conigle y Zacher, *Pollution Politics, and International Law*, University of California Press, Berkeley, Los Ángeles, Londres, 1979, pp. 143-178.

Por el contrario, el papel preponderante que se ha otorgado a los estados en la implementación de la Convención y la vigilancia de la aplicación de sus reglas, debe ser visto como una solución realista en el estado actual de las relaciones internacionales, sin que ello quiera decir que el control ejercido por los órganos internacionales no sea el objetivo idóneo a largo plazo.<sup>197</sup>

<sup>197</sup> En este sentido Charles Kiss, "La Pollution du Milieu Marin", *op. cit.*, p. 930. También este autor ha señalado que un inconveniente adicional para la aplicación de la Convención en su práctica cotidiana podrá consistir en su gran complejidad en materia de contaminación, pudiéndose preguntar si no hubiera sido preferible la adopción de reglas menos perfeccionadas, pero con mayor simpleza en su elaboración. Para un análisis de las diversas competencias de los estados en materia de preservación del medio marino conforme a la Convención, véase el acucioso estudio de Claude Douay, "Le Droit de la Mer et la Préservation du Milieu Marin", en *Revue Générale de Droit International Public*, 1980, t. 84/1, pp. 178-216. Véase asimismo el trabajo de Benedetto Conforti: "Do States Really Accept Responsibility for Environmental Damage?", en el volumen colectivo: *International Responsibility for Environmental Harm*, Edited by Francioni, T. y Scovazzi, T. Edit. Graham and Frotman. U.K., 1991, pp. 179-181.