

# RECURSOS NATURALES Y DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO



Edgardo Riveros Marín

**No. 3**

Chile 2010

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

RECURSOS NATURALES Y  
DERECHO INTERNACIONAL  
PÚBLICO

Edgardo Riveros Marín

**No. 3**

Chile 2010

## **El autor**

Edgardo Riveros Marín es Abogado, M.A. en Derecho Internacional Público U. de Bonn.  
Profesor de Derecho Internacional U. de Chile.  
Presidente del Centro Democracia y Comunidad (CDC).

*El texto es de exclusiva responsabilidad del autor y no expresa necesariamente el pensamiento de la Fundación Konrad Adenauer.*

Fundación Konrad Adenauer  
Oficina en Chile  
Enrique Nercaseaux 2381  
Providencia  
Santiago de Chile

Tel: 0056-2-234 20 89  
E-Mail: [fkachile@fka.cl](mailto:fkachile@fka.cl)  
Página web: [www.kas.de/chile](http://www.kas.de/chile)

## Índice

Resumen	5
1. Introducción	7
2. Los recursos naturales y el medio ambiente en el Derecho Internacional	8
2.1. Conferencia de Estocolmo de 1972	10
2.2. La Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo	12
2.2.1. La Declaración de Río	13
2.2.2. Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático	14
2.2.3. Convenio sobre Diversidad Biológica	14
2.2.4. Programa 21	15
2.2.5. Otras iniciativas surgidas de la Conferencia de Río	15
2.2.6. Principios básicos del Derecho Internacional del Medio Ambiente y sus efectos en los Recursos Naturales	17
2.3. Hacia la configuración de un desarrollo sustentable	19
2.4. Los gases invernadero: un particular desafío para la sustentabilidad	20
3. Función del Derecho Internacional respecto a los Recursos Naturales	22
3.1. Estabilidad de precios	22
3.2. La certeza en el mercado de los productos naturales y su regulación jurídica	23
3.3. Trato a las inversiones extranjeras	29
4. Los espacios marítimos, recursos naturales y regulación internacional	37
Conclusiones	42
Bibliografía	47

## Resumen

El autor se hace cargo del impacto que ha tenido en el Derecho Internacional la preocupación de los Estados por el uso de los recursos naturales. A partir de ello se hace una descripción del vínculo existente con los aspectos medio ambientales, particularmente del surgimiento de la noción de desarrollo sustentable y de los hitos configurados al respecto desde la década de los setenta y los conceptos de prevención, conservación y control que han surgido ligados a dichos referentes.

Forma parte del análisis el perfeccionamiento de la normativa internacional considerando una posible construcción de convergencia de intereses entre países demandante de recursos naturales y productores. Individualizándose como elementos de esta convergencia la estabilidad en los precios, las transferencias tecnológicas, la seguridad en el suministro y la protección de las inversiones, situándose como un desafío normativo un equilibrio entre estos factores. Se hace mención particular al impacto que produce en la demanda de recursos el desarrollo de nuevas tecnologías.

Se pone atención en aquellas opiniones que indican que las turbulencias futuras estarán influidas más por la relación oferta demanda, que por el eventual agotamiento de los recursos naturales. En esta misma línea se hace hincapié en la importancia que tienen ellos como fuente de conflictividad en y entre los Estados.

Por último, situándolo como un referente de regulación jurídica internacional se destina un capítulo al mar, de tal forma, se observa la naturaleza jurídica de diversos espacios y la evolución, particularmente en materia de control, conservación y administración de algunas especies.

## 1. Introducción

La preocupación de los Estados por el uso de los recursos naturales y su incidencia en el agotamiento de éstos, cuando se está en presencia de no renovables, o las dificultades para su reproducción, en el caso de renovables, ha motivado una creciente acción colectiva que ha impactado el Derecho Internacional, particularmente en sus ámbitos medioambientales, económicos y seguridad.

También se debe considerar la tendencia a organizarse para un actuar conjunto de Estados productores de algunas materias primas o energéticas que son necesarias para el desarrollo industrial, como es el caso de los países productores de petróleo. Se debe tener presente que el alumbramiento del concepto un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) fue digitado por la crisis petrolera de la primera mitad de los años setenta. En efecto, es en 1974, en un clima de confrontación a raíz de la crisis del petróleo, cuando la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas dio una primera señal al aprobar la Declaración y Programas de Acción sobre el establecimiento de un NOEI (res. 3201 y 3202-S VI) y asumir la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (res. 3281-XXIX), elaborada por un Grupo de Trabajo en el marco de la UNCTAD. A lo que se agrega al año siguiente la resolución 3362 (S-VII) sobre Desarrollo y Cooperación Económica Internacional.<sup>1</sup> Importante es señalar que la realidad que se abre paso impulsa la construcción de una especialización en la esfera jurídica, surgiendo con fuentes y significado propio el Derecho Económico Internacional<sup>2</sup>.

De esta forma, teniendo como referente la consagración de la soberanía de los estados sobre sus recursos naturales, la normativa internacional debe preocuparse del impacto que tienen los conceptos que comienzan a utilizar sobre el desarrollo y sus nuevas dimensiones. En efecto, asumiendo la paz como fundamento, el crecimiento económico como factor de progreso y el medio ambiente como base para que el desarrollo sea sostenible, se hace evidente la necesidad de dar forma a iniciativas que adopten criterios, tales como, la conservación de los recursos naturales y la cooperación entre los miembros de la comunidad internacional.

El presente trabajo se abocará a una descripción de la forma en como el derecho internacional, en diversos instrumentos jurídicos ha abordado la temática de los recursos naturales, teniendo presente que ella ha estado ligada particularmente al tema del medio ambiente, existiendo prácticamente una absorción normativa entre dichos ámbitos. Ello tiene explicación por la íntima vinculación que existe entre ambas esferas, a este respecto bastaría citar el ejemplo del impacto que posee el cambio climático en los recursos naturales, afectando los cultivos, los asentamientos humanos en tierras costeras –flora y fauna ligada a dicho hábitat– y la existencia de agua fresca. Las causas de ello, motivadas en gran medida por la conducta humana, están a la vista: repentinas y profundas

---

<sup>1</sup> Ver Remiro Brotóns, Antonio y Riquelme Cortado; Rosa M., Diez-Hochleitner, Javier; Orihuela Calatayud, Esperanza; Pérez Prat Durbán, Luis: "Derecho Internacional". McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 1087.

<sup>2</sup> Ver Herdegen, Matthias: "Internationales Wirtschaftsrecht". Verlag C.H.Beck. München, 2003, págs. 11 y sgtes.

modificaciones en la temperatura, sequías, alteraciones en la humedad, crecimiento del nivel del mar, inundaciones. Con razón se ha puesto atención en los efectos irreversibles que tiene el aumento de la temperatura media del planeta superior a 2° C en relación al periodo preindustrial.<sup>3</sup>

También se analizará lo referente al tratamiento de la inversión extranjera, la cual históricamente, en especial en los países en desarrollo, ha estado ligada a la producción de recursos naturales. Especial estudio se hará de un sector que ha tenido una destacada evolución jurídica, esto es, el de los recursos marinos. En algunos de estos temas se hará referencia a tratados suscritos por Chile, particularmente de libre comercio.

## **2. Los recursos naturales y el medioambiente en el Derecho Internacional**

El surgimiento de la normativa a este respecto se da como una concepción sectorial, de tal manera que ella se ordena en su origen considerando ámbitos específicos que forman la biósfera, como son las especies vivas, aguas dulces y el mar. A este respecto se procura desactivar lo que se consideran intromisiones a la soberanía estatal.<sup>4</sup> Este particular planteamiento hace concluir a algunos autores en la producción de dos efectos, primero, que la protección del medio ambiente frente a la acción contaminante nacional, considerada competencia doméstica, quedara a expensas de cada Estado en tanto no ocasionara daños a terceros, y segundo, que los espacios situados más allá de la jurisdicción nacional estuvieran prácticamente desamparados por la reglamentación internacional, la cual estaría más atenta a la defensa de los principios de no apropiación y libre utilización de tales espacios que a la conservación de sus ecosistemas.<sup>5</sup> Respecto a esta afirmación se da como ejemplo el que en el Tratado Antártico de 1959, en su artículo 5°, si bien es cierto estableció la prohibición de ensayos nucleares y la eliminación de desechos radiactivos en la Antártida, nada normó sobre limitación de la exploración y explotación de sus recursos vivos y minerales. Esto mismo sería válido, como crítica, en lo referente a los espacios marinos en lo preceptuado en los Convenios de Ginebra sobre Derecho del Mar de 1958 –asunto parcialmente corregido en la Convención sobre Derecho del Mar de 1982– y en el Tratado sobre espacio ultraterrestre de 1967.

De esta forma, las preocupaciones originales sobre la materia no estuvieron establecidas a través de tratados multilaterales, sino de acuerdos bilaterales, particularmente respecto a la cooperación transfronteriza, lo multilateral se limitó a la protección de ciertas especies o dirigidos a aspectos puntuales sobre degradación ambiental de determinados espacios internacionales o el control de sustancias contaminantes.

---

<sup>3</sup> Ver Hang Julio A.: La protección de los recursos naturales y sus efectos en la seguridad y la defensa. En Escenarios Actuales, Centro de Estudios e Investigaciones Militares (CESIM), año 15, octubre 2010, págs. 9 y 10.

<sup>4</sup> Véase Sentencia Arbitral en el Asunto de la Fundición de Trail, 1941, Canadá con Estados Unidos.

<sup>5</sup> Remiro Brotóns, Antonio, op. cit., pág 1126.

Es sólo a partir del término de los años sesenta que se observa la configuración de nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente con clara incidencia en la situación de los recursos naturales, “basado en un plan integrado y universal para su protección urgido por la alerta social acerca de la vulnerabilidad de la biosfera por el acoso depredador y degradante de la acción humana”.<sup>6</sup> Se ha indicado que los factores que más incidencia tuvieron para que se fraguara la inquietud normativa fueron la contaminación de los mares y océanos derivada de accidentes, descargas o vertidos; la acidificación de los cursos de agua y de los lagos, producto, entre otras razones, de la contaminación transfronteriza y amenazas o consumada extinción de especies de fauna y flora.

Según el catedrático español José Juste, quien recuerda el diagnóstico hecho por el profesor Kiss<sup>7</sup>, “el mundo está, amenazado por la explosión demográfica y sus consecuencias, por el impacto de una tecnología cada vez más invasora y por la multiplicación desordenada de las actividades humanas. Los científicos que lanzaron gritos de alarma cada vez más angustiados encontraron un eco creciente en la opinión pública de los países industrializados, ya que en esos países podía observarse fácilmente la degradación del medio ambiente: contaminación de aguas de los ríos, mareas negras sobre las costas, nieblas envenenadas, desaparición de las especies de la fauna salvaje... Más tarde, los países en desarrollo descubrieron que los problemas ambientales les afectaban también a ellos de un modo seguramente más grave y, en todo caso, más injusto por ir unidos a su situación de miseria endémica”.<sup>8</sup>

El mismo Juste, al referirse a la naturaleza de los acuerdos referentes a la materia medioambiental ligada al tratamiento de los recursos naturales, señala que su fisonomía corresponde más a “tratados leyes”, esto es, aquellos destinados al establecimiento de una reglamentación, que a “tratados contratos”, vale decir, los destinados a regular un intercambio mutuo de prestaciones entre las Partes contratantes.<sup>9</sup> Al hacer esta precisión, el citado profesor español, orienta hacia el riesgo que conlleva la ausencia de obligaciones de reciprocidad para el logro de compromisos con certeza de estabilidad, para lo cual nuevamente recurre a Kiss, quien previene que “en una sociedad internacional no institucionalizada la reciprocidad constituye una garantía esencial del respeto a la palabra dada, gracias al automatismo de la sanción que dicha reciprocidad comporta automáticamente”.<sup>10</sup> Se debe señalar, que, si bien es cierto, esta es una realidad presente en los acuerdos multilaterales, el establecimiento de tratados bilaterales ha venido a corregir, en parte, la situación jurídica descrita.

No obstante lo señalado, se ha abierto paso una noción de interés común de los Estados en la protección de los recursos naturales y de un denominado “patrimonio ecológico mundial”. A

---

<sup>6</sup> Id.

<sup>7</sup> Véase Kiss, A. Ch.: “Droit international d’environnement”. Paris, 1992, pág.

<sup>8</sup> Juste Ruiz, José: “Derecho Internacional del Medio Ambiente”. Mc-Graw-Hill. Madrid, 1999, pág. 19.

<sup>9</sup> Id., pág. 15.

<sup>10</sup> Id. Véase también Kiss, A. Ch., op. Cit., pág. 19.



partir de ello se produjo un desarrollo del Derecho Internacional pudiendo situar como hito de referencia la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972.

### **2.1. Conferencia de Estocolmo de 1972**

La Conferencia sobre Medio Humano fue convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Resolución 2398 (XXIII) de 3 de diciembre de 1968, celebrándose en Estocolmo entre el 5 y 16 de junio de 1972.<sup>11</sup> Su importancia radica en que sentó las bases para la acción desarrollada los años siguientes, individualizándosele como la primera “Cumbre de la Tierra”, abordando por primera vez los recursos generados por ésta y el problema del medio ambiente desde una perspectiva global.<sup>12</sup>

Tres son los instrumentos que están situados como resultados de la Conferencia de Estocolmo. Dos forman parte de su trabajo directo y uno como efecto de sus debates. En el primero de los casos se encuentran la Declaración de Estocolmo de 1972<sup>13</sup> y el Plan de Acción para el Medio Ambiente.<sup>14</sup> En la segunda situación está el Programa de las Naciones sobre el Medio Ambiente (PNUMA), adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante la Resolución 2.997 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972.

Es necesario precisar que los instrumentos señalados no tienen carácter jurídico vinculante en tanto no constituyen una fuente convencional y son esencialmente recomendaciones, ello se debería a que el momento en que se acuerdan “era más apropiado para el diagnóstico y la adopción de directrices políticas que para la regulación específica, por medio de tratados, de cuestiones que todavía necesitaban de una cierta maduración”.<sup>15</sup>

Sin embargo, haciendo referencia a la Declaración de Estocolmo se debe reconocer que ella cimentó el desarrollo del Derecho Internacional en la materia<sup>16</sup>. Su contenido está determinado por un Preámbulo y 26 principios, los cuales incidirán diez años después en la Carta Mundial de la Naturaleza.<sup>17</sup>

En síntesis los principios se sintetizan en: los fundamentos de la acción a realizar (principio 1); objetivos a lograr (principios 2 a 7); interconexión de los problemas ambientales con otros asuntos, como es el caso de las disparidades de desarrollo y la protección de los derechos humanos (principios 8 a 17); los instrumentos de la política ambiental,

---

<sup>11</sup> La Conferencia contó con la participación de 113 representaciones estatales, casi todas las organizaciones internacionales gubernamentales y más de 400 Organizaciones No Gubernamentales.

<sup>12</sup> Véase Remiro Brotóns, op. cit., pág., 1127.

<sup>13</sup> Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo, 16 de junio de 1972. ONU. Doc. A/CONF. 48/14. Rev. 1, págs. 2 y siguientes.

<sup>14</sup> Id., págs. 10-62.

<sup>15</sup> Juste, José, op. cit., pág. 19.

<sup>16</sup> Remiro Brotóns, Antonio, op. cit., pág. 1127.

<sup>17</sup> Resolución AG-37/7, de 28 de octubre de 1982.

particularmente la planificación y gestión a nivel nacional (principios 18 a 20) y, por último, la cooperación internacional en la materia (principios 21 a 26).

Por su parte, el Plan de Acción para el Medio Ambiente, estuvo compuesto de 109 Declaraciones, referentes a diferentes ámbitos, cuyos ejes fueron: evaluación de los problemas, medidas de gestión y medidas de apoyo.

La evaluación se distinguió por la configuración de un denominado “plan vigía” (earth watch) con elementos tales como el análisis, la investigación, la vigilancia y el intercambio de información y la cooperación a escala internacional. Por su parte, la gestión se hizo cargo de los criterios generales a ser aplicados en la contaminación en general, en las sustancias tóxicas y peligrosas, la limitación del ruido, la contaminación alimentaria y la protección del medio marino. En cuanto a las medidas de apoyo, ellas se dirigieron a la promoción de la información, a la educación ambiental, a la formación de especialistas y a la creación de las instituciones internacionales para llevar a cabo el programa.<sup>18</sup>

Ya se ha señalado que un efecto directo de la Conferencia es PNUMA y un Fondo de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (FNUMA), lo que influyó significativamente en el desarrollo del Derecho Internacional del Medio Ambiente. En el ámbito de instrumentos no vinculantes, pero con un claro contenido de recomendaciones es posible citar la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 12 de diciembre de 1974<sup>19</sup>, la aprobación por parte del Consejo de Administración del PNUMA, el 19 de mayo de 1978, de los Principios de conducta en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados<sup>20</sup> y la Carta Mundial de la Naturaleza, aprobadas por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982.<sup>21</sup> A lo señalado es preciso agregar una serie de convenios de carácter multilateral, que por su naturaleza jurídica de tratados poseen fuerza obligatoria, entre ellos cabe destacar los referentes a la protección de aguas dulces, contaminación de los mares y océanos, la conservación de la naturaleza, combate a la contaminación atmosférica y al control de los desechos.

---

<sup>18</sup> Juste, José, op. cit., pág. 19.

<sup>19</sup> Resolución 3281 (AG/XXIX).

<sup>20</sup> UNEP. Governing Council, Decision 6/14, 19 May 1978, Co-operation in the field of the environment concerning natural resources shared by two or more States, texto en Ruster, B-Simma, B.- Bock, M, International Protection of the Environment, Dobbs-Ferry, New York (Oceana Publications Inc.) vol. XVIII, pág. 9351 y pág. 9397. Decision 6/16 of the Governing Council of UNEP, of 18 May 1978. Texto en Burhenne, W. E.-Jahnke, M, International Environmental Soft Law. Collection of Relevant Instruments. The Hague-London-Boston (Kluwer, 1993-1996, págs. 978: 1005-978: 1009. Cita según Juste, José, op. cit., pág. 20.

<sup>21</sup> Res. AG. 37/3, de 28 de octubre de 1982. 37. Doc. A/37/51 (1982).

## 2.2. La Conferencia de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992

Forma parte del contexto en que se da la Conferencia de Río de Janeiro evitar una colisión y, por el contrario, facilitar una convergencia entre los imperativos del desarrollo y los de protección del medio ambiente. El origen del encuentro de Río debe situarse en el Informe Brundtland, publicado el año 1987 como resultado de los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo.<sup>22</sup> Con este referente la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el 22 de diciembre de 1989 la Resolución 33/228<sup>23</sup>, que convoca la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo para 1992, teniendo lugar en la ciudad de Río entre el 1 y 15 de junio de aquel año. A ella concurren 176 Estados, representados a más alto nivel. También estuvieron presentes mil doscientas organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

Esta Conferencia es individualizada como en segundo hito histórico en el proceso de evolución del Derecho Internacional del Medio Ambiente, porque según algunos autores sirvió, primero, para movilizar y fomentar la toma de conciencia de la Tierra como “hogar de la humanidad” y de la interdependencia de sus recursos naturales y, por tanto, para dejar de manifiesto que el medio ambiente debe protegerse por y para los seres humanos, a los que reconoce el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, y, segundo, para determinar la unidad con el medio ambiente del concepto “desarrollo sostenible”. De esta forma, cobra importancia la constatación que la evolución del Derecho Internacional en la materia “ha tenido por efecto limitar la concepción del territorio estatal como un ámbito ecológico reservado a la exclusiva competencia del soberano y, en tal sentido, que las agresiones al medio ambiente se han ido progresivamente hurtando a su competencia doméstica para pasar a estar regidas por normas y principios jurídicos internacionales que imponen a los Estados la obligación primaria de protegerlo –en su territorio o en cualesquiera otros espacios, aun no sometidos a su jurisdicción– frente a sus propias agresiones”. De tal manera que la eficaz conservación del medio ambiente exige “una constante interacción entre el orden interno y el internacional, que se proyecta tanto en las medidas preventivas como en las tendentes a la reducción y control de la contaminación”.<sup>24</sup>

En efecto, como resultados de la Conferencia de Río se encuentran dos declaraciones de principios, dos convenios internacionales y un programa de acción, que aun cuando constituyen instrumentos diversos son complementarios, toda vez que están situados en un objetivo común, esto es, “el logro del desarrollo sostenible mediante la conciliación de las exigencias del desarrollo económico con los imperativos de la protección del medio ambiente”.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> UN Doc. A/42/427, de 4 de agosto 1987.

<sup>23</sup> AG Res. 44/228, de 22 de diciembre de 1989. Doc. A/44/746/Add.7.

<sup>24</sup> Remiro Brotóns, Antonio, op. cit. Págs. 1128 y 1129.

<sup>25</sup> Juste, José, op. cit., pág. 23.

### 2.2.1. La Declaración de Río

El contenido político-jurídico de la Declaración de Río se plasma en 27 principios que buscan consagrar criterios que hagan compatibles los imperativos del desarrollo con la protección del medio ambiente y los recursos naturales. Resalta, en primer lugar, la conexión que se da a la noción de desarrollo sostenible con los derechos fundamentales de los seres humanos. En este sentido el principio N° 1 enfatiza: “los seres humanos... tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”, para luego en el principio 3 afirmar que “el derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”.

Otro gran principio preceptuado es el N° 7, en lo que se individualiza como “solidaridad mundial”, estableciendo las diversas responsabilidades que surgen de este concepto: “En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”.

Otros principios se refieren: el dos, a la prioridad de explotación soberana de los recursos naturales y obligación de velar porque las actividades realizadas por los Estados no causen daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de su jurisdicción nacional; el cinco, a la tarea de erradicar la pobreza a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida de los pueblos y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo; el seis, a las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental, que deberán recibir prioridad especial; el diez, a la promoción de la participación de los ciudadanos en la solución de los problemas de medio ambiente y desarrollo; el once, a la obligación de que los Estados promulguen leyes eficaces que reflejen el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican; el quince, se refiere al criterio de precaución; el dieciséis, denominado “quien contamina paga”; diecisiete, exigencia de evaluación de impacto ambiental. También están los principios referidos a grupos específicos de personas: el veinte, a las mujeres; el veintiuno, a los jóvenes; el veintidós, a los pueblos indígenas y el veintitrés, a los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación. A continuación (principios 24, 25 y 26) están los principios referidos a la paz y la obligación de resolver las controversias a través de medios pacíficos. Por último, el principio 27, recuerda que la paz ecológica debe ser también jurídica, reafirmando que los Estados y los pueblos deben cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la evolución del Derecho Internacional en el ámbito del desarrollo sostenible.

En síntesis, el valor de la Declaración radica en el hecho que los Estados asumen un catálogo de compromisos, que si bien están expresados en un instrumento internacional que no constituye jurídicamente una fuente vinculante de derecho, como sería un tratado, explicita una “carta básica para la consecución del desarrollo sostenible y en ella se

encuentran formulados los principios que deben inspirar la realización de este objetivo vital para la Humanidad en los albores del siglo XXI".<sup>26</sup>

### **2.2.2. Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático**

Este Convenio fue adoptado también en el año 1992 y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993, una vez que se reunieron cincuenta ratificaciones o adhesiones, número mínimo exigido para la entrada en vigencia de éste tratado. La naturaleza marco del tratado nos indica, por una parte, que sólo se establecen en él principios generales y por otra, que necesariamente tendrán que realizarse esfuerzos para lograr acuerdos específicos de implementación. La importancia del acuerdo está dada por el establecimiento de la obligación de cooperación internacional con el objeto de estabilizar las emisiones a la atmósfera de sustancias que contribuyen al efecto invernadero y en el calentamiento global. El objetivo a este respecto es modesto, este es, retornar a los niveles anteriores a 1990. Sin precisar el proceso específico de reducciones al que se comprometen los diversos Estados es prácticamente imposible situarse metas, incluso tan conservadoras como la indicada. Un ámbito particularmente implicado en esta materia es el energético, toda vez que para cumplir objetivos más ambiciosos deben precisarse programas de uso de recursos energéticos alternativos, lo que conlleva esfuerzos tecnológicos y de inversión que no siempre están disponible en las prioridades nacionales. Sin embargo, teniendo presente que los tiempos son prolongados para lograr los consensos necesarios, es del caso observar esta convención como un punto de partida que deberá conocer pasos más concretos en la segunda década del siglo XXI.

### **2.2.3. Convenio sobre Diversidad Biológica**

Este Convenio, adoptado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, entró en vigor el 29 de diciembre de 1993, una vez que lo ratificaron treinta Estados. Este tratado, aun cuando también posee las características de un acuerdo marco, asume elementos de mayor precisión que el Convenio sobre Cambio Climático. En este sentido se pueden mencionar los siguientes aspectos:

- Consagración de que la diversidad biológica es un interés común de la humanidad.
- Consideración de sus componentes como un recurso natural sometido a la soberanía del Estado territorial.
- Condicionamiento del acceso a los recursos biológicos de un país al previo consentimiento de su Gobierno.
- Necesidad de realizar transferencias de tecnología a los países en desarrollo en vistas a la mejor explotación de los recursos naturales biológicos.

---

<sup>26</sup> Id., pág. 26.

- Participación justa y equitativa de los Estados Partes en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.
- Obligación de los países desarrollados de proporcionar recursos financieros nuevos y adicionales para que los países en desarrollo puedan asumir los costos especiales que significan la aplicación del Convenio.

#### 2.2.4. Programa 21

Este Programa está constituido por un gran volumen de recomendaciones, divididas en 40 capítulos distribuidos en casi 800 páginas destinadas a individualizar una estrategia global de política medioambiental y de desarrollo, lo que demanda un apreciable esfuerzo financiero<sup>27</sup>. En efecto, para sustentar no sólo el programa 21, sino el conjunto de iniciativas que emanan del programa de Río<sup>28</sup> los países en desarrollo demandaron la constitución de un “fondo verde”, cuyas características principales son las siguientes: primero, un fondo nuevo, esto es, uno distinto a los existentes para los objetivos de desarrollo y medio ambiente; segundo, un fondo adicional, vale decir, recursos complementarios y, por último, no condicional, de tal manera que su utilización estuviera sólo vinculada al objetivo del desarrollo sostenible. Junto a ello los países en desarrollo demandaron un aumento de la ayuda pública al desarrollo, en la perspectiva de lograr el 0.7 por ciento del producto nacional bruto de los países desarrollados. Además, pidieron el fortalecimiento del mecanismo creado en 1991, llamado Fondo Global para el Medio Ambiente (GEF), destinado a prestar ayuda a los países en desarrollo para enfrentar problemas derivados de la situación global en áreas tales como: cambio climático, diversidad biológica, aguas internacionales y disminución de la capa de ozono.<sup>29</sup>

Si bien el Programa 21 no es un instrumento jurídico con fuerza vinculante, es un catálogo de acciones presentadas de forma sistemática ordenadas en cuatro secciones: las dimensiones sociales y económicas del problema del medio ambiente y el desarrollo; las guías para la conservación y gestión de los recursos para el desarrollo; el reforzamiento

---

<sup>27</sup> Remiro Brotóns, Antonio, pág. 1128.

<sup>28</sup> Véase Corcelle, G.: “20 ans après Stockholm: La Conférence des Nations Unies de Rio de Janeiro sur l’environnement et la développement: point de depart on aboutissement?”, *Revue du Marché commun et de l’Union européenne*, N° 365, février 1993, págs. 113-116.

<sup>29</sup> Juste, José, op. cit., pág. 21. Este autor recuerda que la dotación inicial del GEF era de unos 800 millones de dólares de los Estados Unidos y que según los países en desarrollo la reforma de este Fondo debía asumirse en las siguientes dimensiones: material, englobando nuevos sectores juntos a los ya cubiertos; geográfica, abordando proyectos de índole regional y nacional; y política, resguardando una ampliación de la transparencia en la gestión del fondo. Por otra parte, los Convenios sobre Cambio Climático y sobre Diversidad Biológica involucran al Fondo como el instrumento financiero dedicado a cubrir los aumentos en los costos de las actividades productoras de beneficios globales. Por último, a los ámbitos originalmente cubiertos, esto es, cambio climático, diversidad biológica, aguas internacionales y agotamiento de la capa de ozono, debe añadirse la degradación de los suelos en sus dimensiones de desertificación y deforestación, en la medida que estén vinculados a los objetivos originarios.

del papel de los principales grupos involucrados y, finalmente, los medios para asegurar la aplicación del programa establecido.

Es del caso consignar que la aplicación de este programa ha quedado bajo la vigilancia directa del Consejo Económico y Social (ECOSOC) y de la Asamblea General de Naciones Unidas.

### **2.2.5. Otras iniciativas surgidas de la Conferencia de Río**

Tres iniciativas están ligadas a la Conferencia. En primer lugar, en el marco de enfrentamiento al problema de la desertificación, tema planteado particularmente por los países africanos, surgió el Convenio de Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África, que fue aprobado en París, el 17 de junio de 1994. En segundo lugar, la cuestión de las pesquerías de especies transzonales y altamente migratorias, realizadas en alta mar por países que practican la denominada pesca a distancia. Esta iniciativa culminó con la Conferencia que tuvo lugar en agosto de 1995 y que adoptó el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. En tercer lugar, el tema referente a la protección del medio ambiente marino frente a la contaminación de origen terrestre. Fruto de esta preocupación se efectuó la Conferencia Intergubernamental sobre la Protección del Medio Ambiente Marino frente a la Contaminación de Origen Terrestre, celebrada en Washington entre octubre y noviembre de 1995. Esta Conferencia posibilitó la revisión y actualización de las denominadas Orientaciones de Montreal del año 1985.<sup>30</sup>

En el aspecto institucional cabe destacar la creación de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (CDS), la cual está compuesta por 53 Estados, cuya elección obedece a criterios de representación geográfica y de equidad.<sup>31</sup> Los objetivos principales de esta Comisión pueden resumirse en tres:

- Vigilar los progresos en la ejecución del Programa 21 y la integración del desarrollo sostenible en los distintos organismos de las Naciones Unidas.
- Examinar las informaciones nacionales presentadas por los Estados miembros a la Organización acerca del estado del medio ambiente.
- Presentar a través del ECOSOC a la Asamblea General las recomendaciones oportunas respecto a la ejecución del Programa 21.

---

<sup>30</sup> Véase Doc. UNEP (OCA)/LBA/IG.2/L.4.

<sup>31</sup> Véase Orlande, Ph.: "La Commission de development durable. AFDI, 1993, pág. 823. Juste, José, op. Cit., pág. 30.

También en la esfera institucional cabe mencionar la constitución de la Junta Consultiva de Alto Nivel, cuya misión básica es prestar asesoramiento a la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, el ECOSOC y la Asamblea General, en la ejecución del Programa 21.

Por último, en lo institucional está el establecimiento de la Secretaría, con sede en Nueva York, cuya tarea es brindar apoyo a la CDS, y a la Junta Consultiva de Alto Nivel.

### **2.2.6. Principios Básicos del Derecho Internacional del Medio Ambiente y sus efectos en los Recursos Naturales**

El análisis de los diversos instrumentos internacionales expuestos nos lleva a concluir que tres son los principios que están presentes en la configuración del Derecho Internacional del Medio Ambiente, a saber: la prevención, la reducción y el control.<sup>32</sup>

El principio de prevención sitúa el deber de los Estados de actuar con diligencia para dar garantías de que las actividades que se ejecuten en el territorio bajo su soberanía no perjudiquen el medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de toda jurisdicción nacional. De existir un comportamiento que viole esta obligación es posible que se genere responsabilidad internacional para el Estado infractor. A mayor abundamiento, considerando decisiones arbitrales, como los casos de la Fundición de Trail, de 1941, y del Lago Lanós, de 1957 y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto del Estrecho de Corfú, de 1949, hay que tener presente que “este principio se circunscribió originalmente al ámbito de las relaciones de vecindad, en la que los Estados tienen en efecto la obligación de evitar que su territorio sea soporte de actos perjudiciales para el vecino. Pero hoy dada la concepción global del medio ambiente y el interés de su conservación por la sociedad internacional en su conjunto, la prevención engendra también la prohibición de usar el territorio de manera que se causen daño a terceros Estados, limítrofes o no, y a espacios situados más allá de toda jurisdicción nacional, como así lo han reconocido y reiteradamente evocado significativos instrumentos internacionales (Declaración de Estocolmo, p. 21; Declaración de Río, p. 2; Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, art. 30; Convención de UN. sobre el Derecho del Mar, artículo 194.2...)”.<sup>33</sup>

A partir de la consagración de este principio se desprenden consecuencias tales como: primero, no obstante del reconocimiento del derecho soberano del Estado a explotar sus recursos naturales, existe la obligación de utilizar éstos de forma equitativa y razonable; segundo, obligación de vigilar y evaluar el impacto ambiental de las actividades a efectuar en el propio territorio o en aquellos no sometidos a soberanía de algún Estado, implicando medidas de cooperación para las observaciones, las investigaciones y el intercambio de información y consultas. “De este deber se infiere que, en caso de amenaza de daño grave o irreversible, la falta de total certidumbre científica no debe utilizarse como justificación para descartar o posponer las medidas de prevención”.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Remiro Brotóns, Antonio, op. Cit. págs. 1129 y sgtes.

<sup>33</sup> Id., pág. 1130.

<sup>34</sup> Id., pág. 1131.



Un buen ejemplo de objetivación, particularmente convencional, de esta obligación es lo ocurrido en el ámbito del derecho del mar.

Por su parte, la reducción tiene como base la equitativa y ordenada utilización de los recursos naturales y la obligación de conservación establece como objetivo la limitación de los niveles de contaminación ocasionados por las actividades desarrolladas. La gradualidad en la reducción progresiva de la contaminación es el factor estratégico elegido y los caminos escogidos pueden individualizarse de la siguiente forma:<sup>35</sup>

- Fijación de calendarios a los que se ajuste la producción, el consumo y el comercio de recursos contaminantes. En relación a ello se debe construir una lista para comprometer su total eliminación. A este respecto se individualiza como un paso importante la prohibición de realizar determinadas actividades que degradan el medio ambiente, dándose como ejemplos la incineración en el mar, proscrita en la enmienda, de 1995, del Protocolo al Convenio de Barcelona sobre vertidos desde buques y aeronaves (artículos 3, 4 bis y 7) y la de los vertidos radioactivos, prohibidos por el Convenio de Londres sobre la prevención de la contaminación del mar por los buques.
- Reciclado y eliminación de desechos peligrosos.
- Alerta rápida en caso de accidentes. Se dan como ejemplos de instrumentos internacionales que persiguen este objetivo el Convenio de Viena de 1986 sobre notificación inmediata de accidente nuclear, normativa que surge como consecuencia directa del accidente de Chernobil (abril de 1986); la CONVEMAR (artículo 198) y el Protocolo del Tratado Antártico de 1991 (artículo 15).
- Examen y evaluación de las medidas acordadas y la consagración de procedimientos y mecanismos institucionales para el control de su cumplimiento. En este sentido se menciona el Protocolo de Montreal (artículos 6 y 8).

En lo relativo al control su especificidad está dada por la adopción de medidas que implican acciones para evitar, o según el caso limitar, los daños, cuando las medidas de reducción ya no resulten eficaces. En este ámbito se sitúan instrumentos tales como el Protocolo para combatir en caso de emergencia la contaminación del mar mediterráneo causada por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales (anexo al Convenio de Barcelona de 1976), el Convenio de Bruselas de 1969 que norma sobre la intervención en alta mar en caso de accidentes que acusen una contaminación por hidrocarburos y el Protocolo de 1973 para los casos de contaminación a causa de sustancias distintas a los hidrocarburos. Se pone especial atención<sup>36</sup> a lo establecido por el artículo 221 de la CONVEMAR que preceptúa: “el derecho de los Estados con arreglo al Derecho Internacional, tanto consuetudinario como convencional, a tomar y a hacer cumplir más allá del mar territorial medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de proteger sus costas o intereses conexos,

---

<sup>35</sup> Id., págs. 1131 y 1132.

<sup>36</sup> Id., pág. 1133.

incluida la pesca, de la contaminación o de la amenaza de contaminación resultante de un accidente marítimo o de actos relacionados con ese accidente, de los que quepa prever razonablemente que tengan graves consecuencias perjudiciales”.

### 2.3. Hacia la configuración de un desarrollo sustentable

El desarrollo sustentable o sostenible obedece a la necesidad de armonizar los objetivos trazados por la economía con los imperativos medio ambientales. En este contexto se sitúan como objetivos fundamentales de este concepto: la eficiencia en la utilización de los recursos y el “crecimiento cuantitativo”, como fin netamente económico; la limitación de la pobreza, la preservación de los diferentes sistemas sociales y culturales, como fines sociales y culturales y, como objetivo ecológico, el mantenimiento de los sistemas físicos y biológicos– esto es, recursos naturales en un sentido amplio –que sirven de soporte a la vida de los seres humanos.<sup>37</sup> En este sentido se puede asumir la definición de desarrollo sostenible como: “...un enfoque que permitirá una mejoría continuada de la actual calidad de vida, con una menor intensidad en el uso de los recursos, dejando así a las generaciones futuras un volumen mantenido o incluso aumentado de recursos naturales y otros bienes”.<sup>38</sup>

Al situar los orígenes del Acuerdo de Río, se precisó que ellos se encontraban en el Informe Brundland, de marzo de 1987. Al tratar el tema del desarrollo sustentable es preciso referirse nuevamente a dicho informe conocido con el título “Nuestro Futuro Común” que es fruto del trabajo desarrollado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y que dio respuesta, de esta manera, al mandato emanado de la Asamblea General de La ONU, de elaborar un programa global para el cambio. El Informe en referencia habla de desarrollo duradero, estableciendo como objetivo de éste la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades, de esta forma, el desarrollo duradero es “un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la tecnología y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas”.<sup>39</sup> Este concepto, se señala, está basado en los principios de solidaridad y equidad, caracterizándose por ser un proceso ilustrado, por tanto, que obtenga provecho ambiental del desarrollo tecnológico teniendo en consideración la evolución demográfica para estar en condiciones de armonizar con las modificaciones del potencial productivo del ecosistema.<sup>40</sup> También es del caso precisar que en el Informe de Río se individualizan algunos principios que están en íntima relación con el desarrollo sostenible y que no fueron mencionados en el acápite anterior referido a dicho informe. En efecto, en el principio cuatro se establece que la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá conside-

---

<sup>37</sup> Juste, José, op. Cit. pág. 33.

<sup>38</sup> Véase Munasinghe, M.: “Environmental Economics and Sustainable Development”. World Bank Environment Paper Number 3, 1993, pág. 1.

<sup>39</sup> Juste, José, op. cit. pág. 35.

<sup>40</sup> Id., pág. 34.

rarse en forma aislada; el principio ocho señala que los Estados deben reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas y el principio nueve que indica que los Estados deberían cooperar aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas o innovadoras.

El concepto de desarrollo sostenible se ha ido plasmando en diversos instrumentos internacionales, es así como a través de la reforma a la Unión Europea de 1993 en su nuevo artículo dos se preceptúa que la Comunidad tiene por misión promover, en particular, “un crecimiento sostenible y no inflacionista que respete el medio ambiente”.<sup>41</sup>

#### **2.4. Los gases invernadero: un particular desafío para la sustentabilidad**

Lo antes descrito está cambiando la economía del planeta. De esta forma se presentan nuevas preocupaciones y conceptos que los países deben incorporar dándole un cause político, económico y jurídico. Uno de estos elementos es la denominada “huella de carbono”, que es la cantidad de gases con efecto invernadero que se envían a la atmósfera por los hábitos humanos y que están produciendo calentamiento global.

Datos actualizados indican que cada persona en el mundo produce siete toneladas de emisiones de carbono, lo que equivale a 43.190 millones de toneladas en todo el planeta. Se ha señalado que para reducir al mínimo los efectos del cambio climático, estabilizando la temperatura en un aumento que no supere los 2 ° C, las emisiones per cápita no pueden superar las 2 toneladas. Esto implica que se deben reducir treinta mil millones de toneladas de CO<sub>2</sub>.<sup>42</sup>

La realidad descrita presenta especial importancia para países con condiciones naturales especialmente vulnerables frente al cambio climático por poseer zonas costeras bajas; zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal; zonas expuestas a la sequía y a la desertificación; zonas de alta contaminación atmosférica urbana; o zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos.

Para hacer frente a este desafío se aprobó el Protocolo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y su anexos A y B, también conocido como Protocolo de Tokio, de 11 de diciembre de 1997. En efecto, este tratado internacional establece compromisos más estrictos de reducción y limitación de emisiones de gases efecto invernadero (GEI) para los países desarrollados y con economía de transición, con un calendario para cumplir dichos compromisos, de manera tal de lograr la reducción conjunta de las emisiones de GEI en un 5% bajo los niveles existentes al año 1990 para el primer periodo de compromisos establecido entre los años 2008 y 2012.

---

<sup>41</sup> Id., pág. 40.

<sup>42</sup> Diario La Segunda. Santiago de Chile, 5 de octubre 2010, pág. 11.

Junto a lo señalado debe destacarse la ampliación del listado original de gases a reducir, de esta manera, además de los gases principales controlados por la Convención, esto es, el dióxido de carbono, el metano y el óxido nitroso, se incluyen los hidrofluorocarbonos, perfluorocarburos y el hexafluoruro. Además, el acuerdo contempla el establecimiento de una serie de políticas y medidas para reducir y limitar las emisiones, definiendo, junto a ello, los llamados instrumentos de flexibilización, que son el mecanismo de desarrollo limpio, la transacción de emisiones y la implementación conjunta. Por último, cabe destacar que el Protocolo se refiere particularmente a los países en desarrollo instándolos a fortalecer la implementación de sus compromisos asumidos a través de la Convención y se destaca el papel que tienen en la aplicación del mecanismo de desarrollo limpio (MDL), el cual debe permitir a los países desarrollados establecer proyectos de reducción de emisiones en conjunto con países en desarrollo, ganando créditos por tales acciones, mediante la adquisición de unidades certificadas de reducción de emisiones de GEI. Mediante la implementación de dichos proyectos se debe propender a que las naciones menos desarrolladas alcancen el desarrollo sostenible.<sup>43</sup>

No obstante la importancia de este instrumento internacional, el cumplimiento de sus objetivos depende en gran medida de como participen los actores principales del escenario internacional. En esta perspectiva es esencial conocer la conducta que adopten Estados Unidos y China, países que según opinión de algunos especialistas están jugando un póker, vale decir “quien hace algo primero”.<sup>44</sup> Para asumir la urgencia de acción en esta esfera pueden ayudar el análisis y estudio acerca de las causas de situaciones climáticas extremas. Es el caso de la ola de calor europea en 2003 con su consecuencia de 35.000 muertos, los aludes de barro en China, la magnitud del calor que ha afectado a países del Norte de Europa como Finlandia. A ello habría que agregar los incendios ocurridos en Rusia y las mayores temperaturas registradas en 130 años de registro en dicho país, junto a la sequía más prolongada en 30 años con el consiguiente efecto en la producción agrícola, –incluido el trigo– que representa el 10 % de la producción mundial, extendiéndose los efectos a Kazajastán y Ucrania, también importantes productores de trigo. A lo señalado habría que sumar las recientes inundaciones en Paquistán.<sup>45</sup>

Hacer frente a las causas de inciden en el cambio climático requieren un amplio consenso. La llamada hoja de ruta acordada en Bali, Indonesia, en el año 2007 tiene este propósito. Los resultados logrados en la Conferencia de Copenhague el año 2009 no fueron alentadores, se espera que la Conferencia que acaba de concluir en Cancún, México, obtenga efectivos

---

<sup>43</sup> Véase minuta reglamentaria sobre Proyecto de Acuerdo que aprueba el Protocolo de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y sus Anexos A y B, adoptado en Kyoto, Japón, el 11 de diciembre de 1997. Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de Chile (Boletín N° 2525-10).

<sup>44</sup> Véase opinión de Aldo Cerda, Diario la Segunda, op. cit., pág. 11. Se debe tener presente que China posee un 20% de la población mundial tiene –en proporción– reducida superficie de tierras cultivables y zonas con severa escasez de agua y, hacia futuro, con la incorporación al consumo de diversos sectores de sus habitantes impactará en mayor uso vehicular, consumo energético, alimentos y agua, entre otros (Ver a este respecto Hang Julio A., op. cit., pág. 8).

<sup>45</sup> Ver Hang Julio A., op. cit., págs.+ 10 y 11.

avances, en particular en lo que se refiere a compromisos precisos y vinculantes, de no ser así se habrá perdido una nueva oportunidad.

### **3. Función del Derecho Internacional respecto a los recursos naturales**

El derecho internacional debe hacerse cargo de diversos aspectos normativos los cuales están ligados a diferentes intereses según se trate de países productores –en particular aquellos en vías de desarrollo– o países requirentes de estos productos. También hay que considerar las pretensiones de los inversionistas extranjeros en los diversos países, en su mayoría ligados a países industrializados.

#### **3.1. Estabilidad de precios**

Una de las características que se observa en la comercialización los productos naturales, entendidos especialmente como materias primas, es la variabilidad de sus precios, los cuales dependen del comportamiento del mercado internacional, lo que hace muy difícil hacer pronósticos de mediano o largo plazo, dominando más bien la incertidumbre en esta materia. De allí que los productores deseen evitar “la incidencia negativa de las oscilaciones del mercado, atenuar la erosión de sus precios respecto de los de los productos manufacturados, combatir la regresión del volumen de las exportaciones por causa de la competencia de los países ricos productores excedentarios de productos agrícolas o fabricantes de productos sintéticos sustitutivos de materias primas industriales”.<sup>46</sup>

La complejidad de esta situación radica en que los ingresos de muchos Estados en vías de desarrollo dependen de las transacciones de estos productos, esto explica la demanda de éstos por una estabilidad en los precios, de tal forma que una serie de organizaciones internacionales se han puesto como objetivo asegurar precios adecuados y por esta vía favorecer los procesos de desarrollo.<sup>47</sup> A su vez, se debe considerar que este ha sido uno de los puntos que han constituido el núcleo de la demanda de construcción de un Nuevo Orden Internacional (NOEI) junto a la consolidación del reconocimiento de la soberanía que tienen los Estados sobre sus recursos naturales.

---

<sup>46</sup> Remiro Brótons Antonio, op. cit., pág. 1109. El autor recuerda que un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, la Comisión provisional de coordinación de acuerdos relativos a productos de base, compuesta por expertos independientes, fue el instrumento de estudio, preparación y convocatoria de Conferencias ad-hoc. En 1949 se firmó el primer acuerdo sobre trigo, en 1953 el del azúcar, en 1954 el del estaño, en 1956 el del aceite de oliva, en 1962 el del café, en 1972, el del cacao, en 1979 los del caucho natural y los productos lácteos, en 1982 el del yute, en 1983 el de las maderas tropicales. Se debe tener presente que estos acuerdos se establecen mediante tratados internacionales de duración limitada, con complejas disposiciones sobre entrada en vigor, prórroga y renovación, que pretenden ordenar el mercado de un producto determinado, convocando a exportadores e importadores sobre una base paritaria y poniendo en pie un aparato orgánico para vigilar su aplicación y renegociación y proceder, a través de mecanismos internos de arreglos de controversias.

<sup>47</sup> Herdegen M., op. cit. pág. 51. Una de las organizaciones internacionales que más importancia ha tenido en este ámbito es la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD).

La “contra demanda” planteada por los países industrializados para la construcción de este NOEI es que se reconozca en alta medida la autonomía privada, la garantía de la libertad de negocios, la protección del derecho de propiedad y la aspiración a tener eficientes sistemas jurídicos que se hagan cargo de los acuerdos que se obtengan entre los Estados intervinientes.<sup>48</sup>

En la perspectiva estabilizadora también cabe mencionar la creación de organizaciones integradas por países productores y adquirentes, en este ámbito caben mencionar como ejemplo la organización internacional sobre el caucho natural o la organización internacional sobre el café. A lo señalado hay que agregar las instancias de comercialización de algunas materias primas, en cuyo mercado participan también las empresas privadas, en este sentido se inscribe la bolsa de metales de Londres.<sup>49</sup>

En el análisis de estabilización y mejoramiento de precios es preciso poner atención en la efectividad que se observa en la fijación de cuotas para algunos productos, lo que permite ordenar la oferta de los países productores. A ello se suma el accionar de las organizaciones de productores, cuya potencialidad quedó de manifiesto a través de la Organización de Países Productores de Petróleo (OPEP). Por último cabe mencionar esfuerzos como la creación, en el marco de UNCTAD, del Fondo Común para Recursos Naturales.<sup>50</sup>

### **3.2. La certeza en el mercado de los productos naturales y su regulación jurídica internacional**

En este ámbito, de particular interés para los países demandantes de materias primas para el desarrollo de su industria, no ha existido el mismo nivel de consagración de instrumentos jurídicos multilaterales, en la medida que si lo ha estado en la búsqueda de estabilización de precios, como ha sido analizado, y en la protección de inversiones extranjeras, como lo veremos en el capítulo siguiente.

Se debe tener presente que variados productos naturales constituyen una parte importante del mercado internacional, como por ejemplo en el sector de los metales el cromo, el cobalto, el níquel, el zinc, el cobre, el plomo, el aluminio; o en el sector agrícola el café, el té, el caucho, la juta y el algodón<sup>51</sup> y los productos frutícolas. A ello hay que agregar las materias fósiles –esenciales para la generación energética– como el carbón, el gas natural o el petróleo.

La necesidad de regulación jurídica internacional en este aspecto se hace más visible en la medida que se considere el análisis de las tecnologías futuras y sus modificaciones en relación a los requerimientos de materias primas naturales que esto traerá consigo. En

---

<sup>48</sup> Id.

<sup>49</sup> Id., pág. 156.

<sup>50</sup> Id., pág. 157.

<sup>51</sup> Id., pág. 156.

este sentido hay quienes indican que las turbulencias están marcadas no en el eventual agotamiento de dichos recursos, sino en la relación oferta y demanda. A ello se agrega la irrupción de nuevos actores especialmente influyentes en los requerimientos, como es el caso esencialmente de China.

Estudios recientes se refieren específicamente, transformándolo en preocupación, al cómo enfrentar el desarrollo de las nuevas tecnologías y el uso intensivo de recursos naturales<sup>52</sup>. Se indica que al desarrollo tecnológico es imposible colocarle límites y esta innovación hace crecer varias veces la demanda de recursos naturales hoy existente, algunos tipos de ellos particularmente ligados a lo que se denominan metales o “tierras raras”. En este sentido existen proyecciones hasta el año 2030 que indican, por ejemplo, lo que puede ocurrir con los indicadores del galio que puede alcanzar el valor o grado 6 y el neodimio 3,8, lo que significa que el desarrollo tecnológico de los próximos 20 años puede hacer crecer la demanda de estos dos productos en un caso 6 y en el otro 3.8 veces la producción mundial total existente actualmente en el mundo. Si bien, estos pueden constituir los ejemplos más demostrativos, la proyección no deja de ser significativa en otros elementos primarios, así es como el indio alcanzaría una magnitud de valor o grado 3,3, el germanio 2,4, el escandio 2,3, el platino 1,6 y el tantalio 1. Por su parte, materias primarias tradicionales como la plata y el zinc llegarían a la cifra de alrededor de 0,8; el cobalto 0,4; el paladio y el titanio 0,3 y el cobre un buen 0,2 (más adelante en este capítulo se muestra una tabla comparativa).<sup>53</sup> Con razón se ha señalado que la sociedad actual, como ninguna otra con anterioridad, es dependiente de los señalados metales raros cuyo uso está presente, entre otros ámbitos, en la telefonía celular, en las cámaras digitales, en la industria automotriz y de vehículos de alta precisión y fuerza.<sup>54</sup>

También un desafío a satisfacer está representado por las expectativas de crecimiento de la economía mundial. En efecto, si se repitiera el crecimiento promedio de los últimos 20 años, de alrededor de 3.8%, en los países más demandantes, crisis de por medio, el alcance de resultado representaría 2,4 veces lo obtenido como recursos naturales el 2006. El impacto sobre la demanda de estos recursos, para mantener el flujo de dicho crecimiento, es evidente respecto a todos ellos, de tal manera resulta difícil pronosticar el desarrollo del mercado de los recursos naturales, lo que implica una notoria vulnerabilidad.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Véase Angerer Gerhard, Erdmann Lorenz, Marscheider-Weidemann Frank, Scharp Michael, Lüllmann Arne, Handke Volker, Marwede Max: Rohstoffe für Zukunftstechnologien. Einfluss des branchenspezifischen Rohstoffbedarfs in rohstoffintensiven Zukunftstechnologien auf die zukünftige Rohstoffnachfrage. Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung ISI. Fraunhofer IRB Verlag, 2009, pág. XI.

<sup>53</sup> Id., pág. XII.

<sup>54</sup> Esta situación ha motivado el interés de la Academia Suiza de Ciencias Técnicas, la cual en un reciente trabajo ha abordado el tema haciendo un análisis de la evolución y perspectivas de uso de estos recursos naturales teniendo presente el desarrollo tecnológico de los próximos años. (Véase Seltene Metalle. Rohstoffe für Zukunftstechnologien. En Schweizerische Akademie der Technischen Wissenschaften –SATW– Schrift Nr. 41, Zürich, noviembre, 2010).

<sup>55</sup> Id., págs. XII y XIII.

Esta realidad requiere, entre otros aspectos, de un pronto tratamiento normativo internacional no sólo en lo que se refiere a contratos entre privados, sino también en convenios que involucren a los propios Estados en pos de una ineludible urgencia de certeza jurídica. Esto que a primera vista se plantea como un grave riesgo, sin embargo, en la práctica abre una clara oportunidad para la convergencia de intereses entre países esencialmente productores y aquellos marcadamente requirentes. Los primeros, en cuanto a la estabilidad en los precios y, los segundos, en cuanto a seguridad de suministro.

En esta materia han existido algunos esfuerzos, que si bien no entran de lleno en el aseguramiento de suministro, establecen regulaciones que implican un marco de comportamiento para los Estados. Es el caso, por ejemplo, de los Acuerdos de Asociación celebrados por la Unión Europea con países de América Latina. De esta forma, en el suscrito con Chile, en el título II al normarse sobre libre circulación de mercaderías y establecerse en el artículo 91 la cláusula de excepción general se preceptúa que “A reserva de que las medidas enumeradas a continuación no se apliquen de forma que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre las Partes cuando prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio entre las Partes, ninguna disposición del presente Título se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o aplique medidas:”.....letra f) “relativas a la conservación de los recursos naturales no renovables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales...”<sup>56</sup>

También es pertinente citar la llamada cláusula de escasez, inserta en el mismo instrumento indicado (artículo 93), que permite tomar las medidas apropiadas en las condiciones y de acuerdo a los procedimientos que la propia disposición señala, en caso de una escasez aguda o una amenaza de ella de productos alimenticios o de otros productos esenciales para la Parte exportadora; o una escasez de cantidades indispensables de materiales nacionales para una industria procesadora nacional, durante períodos en los que el precio interno de esos materiales se mantengan por debajo del precio mundial como parte de un programa gubernamental de estabilización y cuando las situaciones antes mencionadas ocasionen o puedan ocasionar graves dificultades para la Parte exportadora.

Respecto a las condiciones y procedimientos la disposición mencionada establece lo siguiente:

1. Al elegir las medidas, deberá otorgarse prioridad a aquellas que menos perturban el funcionamiento de las disposiciones del Acuerdo. No se aplicarán tales medidas en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificada cuando existen las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio, y se suprimirán cuando las circunstancias dejen de justificar su mantenimiento. Además, las medidas que puedan ser adoptadas en caso de una escasez de cantidades indispensables de materiales nacionales para una industria procesadora nacional,

---

<sup>56</sup> Acuerdo por el cual se establece una Asociación entre la República de Chile y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros por la otra y sus anexos y declaraciones conjuntas. Suscrito en Bruselas el 18 de noviembre de 2002.



en la situación antes descrita, no operarán para incrementar las exportaciones o la protección otorgada a la industria procesadora nacional afectada, y no se apartarán de las disposiciones del Acuerdo referentes a la no discriminación.

2. Antes de aplicar las medidas antes descritas o tan pronto como sea posible en los casos que se aplique la situación a la que se refiere el párrafo siguiente, la Parte que tenga la intención de adoptar las medidas comunicará al Comité de Asociación<sup>57</sup> toda la información pertinente con miras a encontrar una solución aceptable para ambas Partes. Las Partes, en el seno del Comité de Asociación, podrán acordar cualquier medio necesario para poner fin a las dificultades. Si no se llegara a un acuerdo dentro de los 30 días a partir de que el asunto se hubiera presentado ante el Comité de Asociación, la Parte exportadora podrá aplicar las medidas a la exportación del producto de que se trate de acuerdo al artículo 93 que se describe.
3. Cuando concurren circunstancias excepcionales y críticas que exijan una reacción inmediata que haga imposible la información o el examen previos, la Parte que tenga la intención de adoptar medidas, podrá aplicar sin dilación las medidas precautorias necesarias para hacer frente a la situación y debe informar inmediatamente de ello a la otra Parte.
4. Cualquier medida aplicada conforme al referido artículo 93 del Acuerdo se notificará inmediatamente al Comité de Asociación y será objeto de consultas periódicas en el seno de dicho órgano, particularmente con miras a establecer un calendario para su eliminación, tan pronto como las circunstancias lo permitan.

A continuación se presenta un cuadro en que se muestra la demanda global de recursos naturales en consideración de las tecnologías futuras, en un análisis eventual de los años 2006 y 2030 en relación con la producción total mundial actual de los respectivos recursos, con particular atención en los llamados metales raros.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> El Comité de Asociación está normado por el artículo 6 del Acuerdo. Su función es asistir al Consejo de Asociación y está compuesto por representantes de los miembros del Consejo de la Unión Europea y de la Comisión de las Comunidades Europeas, por una parte, y por los representantes del Gobierno de Chile, por la otra. Es responsable de la aplicación general del Acuerdo y está facultado para adoptar decisiones en los casos previstos en el Acuerdo o cuando el Consejo de Asociación haya delegado en él tal facultad.

<sup>58</sup> Fuente: Fraunhofer ISI und IZT gGmb.

<b>Recursos</b>	<b>2006</b>	<b>2030</b>	<b>Tecnologías Futuras</b> (Según mayor uso)
Galio	0.2	60.09	Proceso fotovoltaico, IC, WLED
Neodimio	0.55	3.82	Magnetos permanentes, técnicas de láser
Indio	0.40	3.29	Monitores, fotovoltaicos
Germanio	0.31	2.44	Fibra óptica, IR tecnologías ópticas
Escandio	Escaso	2.28	SOFC celdas de combustible, Al-elementos de aleación
Platino	Escaso	1.56	Celdas de combustible, Catálisis
Tantalio	0.39	1.01	Microcondensadores, tecnología para medicina
Plata	0.26	0.78	RFID, sondas blancas libres de plomo
Zinc	0.62	0.77	Sondas blancas libres de plomo, electrodos transparentes
Cobalto	0.19	0.40	Litio - "Ionen-Akku", XtL
Paladio	0.10	0.34	Catálisis, procesamiento agua de mar
Titanio	0.08	0.29	Procesamiento de agua de mar, implante
Cobre	0.09	0.24	Motores eléctricos eficientes, RFID
Selenio	Escaso	0.11	Proceso fotovoltaico, elementos de aleación
Niobio	0.01	0.03	Microcondensadores, aleación de "ferro"
Rutenio	0	0.03	Celdas solares, Tielementos de aleación
Itrio	Escaso	0.01	Conductores de alta temperatura, tecnología de láser
Antimonio	Escaso	Escaso	ATO, Microcondensadores
Cromo	Escaso	Escaso	Procesamiento de agua de mar, tecnología marina

A lo indicado hay que agregar, que si bien se hacen esfuerzos en el área de la biogenética para lograr producción de alimentos –como por ejemplo granos– en condiciones de humedad más bajas y enfrentado temperaturas críticas, lo cierto es que continúa la deforestación y tierras fértiles pierden sus capacidades productivas, todo esto puede significar una distribución alimenticia, incluso, menos equitativa que la actual. Por otra parte, algunos estudios señalan que el agua potable, “con la contaminación de napas y cuencas hídricas, producida en muchos casos por el hacinamiento urbano, será más escasa

y se superarán los 2.000 millones de personas con necesidades insatisfechas. Algunos cultivos de gran demanda hídrica, que producen estrés acuífero, serán limitados y de alto precio. La desalinización del agua de mar habrá progresado y reducido su costo, pero mantendrá una diferencia importante con el agua fresca de fuentes naturales”.<sup>59</sup> A este respecto se debe precisar que sólo el 3 % del agua mundial es dulce y en condiciones de ser utilizada y consumida. Su escasez, según datos de UNESCO, estaría produciendo la muerte de alrededor de 11 millones de personas. De tal forma el MERCOSUR celebró, el año 2005, acuerdos de cooperación con diversos países árabes y Brasil, en este marco, enviará agua embotellada a Arabia Saudita, camino que también seguirán Argentina, Paraguay y Uruguay. Como contrapartida los países árabes aseguran el suministro de petróleo, recurso natural ampliamente requerido y que se posee en sólo 22 regiones del planeta.<sup>60</sup>

Partiendo de lo señalado y basado en la experiencia histórica se refuerza la idea de lograr pronto un dispositivo jurídico que se haga cargo del aseguramiento del suministro, de no ser así aumentarán las hipótesis de conflictos, más aún si se toma en consideración que muchos de estos, con características violentas, han tenido su origen en la disputa por recursos. Ciertamente que no se puede situar a ellos como causa única de la conflictividad, pero están presentes y se agudizan si se mezclan con la falta de una economía diversificada, baja gobernabilidad y violencia social, cualquiera sea su origen.<sup>61</sup> Para comprobar lo expresado se entrega una tabla de conflictos intraestatales ocurridos entre 1990 y 2008, con excepción de tres ocurridos en años anteriores, que tuvieron a los recursos naturales como originadores o incentivadores, incluyendo productos tales como la coca, el opio y la marihuana. (Se cita como fuente: United Nations Environment Programme (UNEP). *From Conflict to Paccbuilding, The role of Natural Resources and Environment*, UNEP, NY, febrero 2009, pág. 11).

---

<sup>59</sup> Hang Julio A.: La protección de los recursos naturales y sus efectos en la seguridad y la defensa; op. cit., pág. 9. Como lo recuerda Beatriz Linzmayer, en el año 2003, Michael Klare, autor del libro “La Guerra de los Recursos”, pone en alerta sobre la posible falta de agua en el presente siglo y la urgencia de encontrar nuevas fuentes hídricas, toda vez que la escasez de agua será apremiante en el 2025. (Ver Linzmayer Fernández Beatriz: Los recursos naturales utilizados como herramienta diplomática. En: Escenarios Actuales (CESIM), octubre, 2010; op. cit. pág. 31).

<sup>60</sup> Id. Linzmayer Fernández Beatriz, pág. 32.

<sup>61</sup> Id. Hang Julio A., págs. 6 y 7.

<b>País</b>	<b>Duración</b>	<b>Recursos</b>
AFGANISTAN	1978 - 2001	Gemas, madera, opio
ANGOLA	1975 - 2002	Petróleo, diamantes
BIRMANIA (Myamar)	1949	Madera, estaño, gemas, opio
CAMBOYA (Myamar)	1978 - 1997	Madera, gemas
CONGO, Rep. Dem. De	1978 - 1997 1996 - 1998 2003 - 2008	Cobre, coltán, diamantes, oro, madera y petróleo
COSTA DE MARFIL	2002 - 2007	Diamante, cacao, algodón
INDONESIA - Aceh	1975 - 2006	Madera, gas natural
INDONESIA - Papúa Occ.	1978 - 1997	Madera, gemas
CAMBOYA (Myamar)	1969	Cobre, oro, madera
LIBERIA	1989 - 2003	Madera, diamantes, hierro, aceite de palma, cacao, café, goma, oro
NEPAL	1996	Yarsa gumba (hongo)
PAPUA NUEVA GUINEA	1989 - 1998	Cobre, oro
SENEGAL	1982	Madera, nueces de anacardo
SIERRA LEONA	1991 - 2000	Diamantes, cacao, café
SOMALIA	1991	Pescado, carbón vegetal
SUDÁN	1983 - 2005	Petróleo

### 3.3. Trato a las Inversiones extranjeras

El proceso de globalización ha producido un incremento de la transferencia o traslado de capitales efectuados por una persona natural o jurídica de una nacionalidad determinada al territorio de otro Estado. Respecto a ello se debe distinguir entre inversión directa e inversión de “portafolio”, dependiendo del porcentaje de control que la inversión extranjera obtiene en el establecimiento al cual está destinada. De tal manera, si se toma como ejemplo el caso de Estados Unidos, la adquisición de un 10% de la respectiva actividad

ya se considera inversión directa, quedando para porcentajes inferiores a dicha cifra el concepto de portafolio.<sup>62</sup>

La orientación de la inversión obliga a una visión jurídica diferenciada. En efecto, el tratamiento en el país receptor no es el mismo según se trate de activos dedicados a la producción de manufacturas, de si destinan a la obtención de productos naturales. A su vez, en el caso de estos últimos, existen diferencias según sean renovables o no renovables.

En el caso de la industria manufacturera las políticas se han orientado, particularmente en los países en vías de desarrollo, a la atracción de capitales que vayan acompañados de transferencia de tecnología “de punta”.<sup>63</sup> En este caso la estrategia ha incluido beneficios en el ámbito tributario y garantías especiales de estabilidad.

En cambio, respecto a las inversiones en el ámbito de los recursos naturales, particularmente en las inversiones directas, los Estados han buscado compensaciones que mitiguen el impacto que implica el agotamiento paulatino de estas materias a través, entre otras acciones, de gravámenes como por ejemplo el establecimiento del royalty. Por su parte, el Derecho Internacional ha evolucionado mediante acuerdos multilaterales y bilaterales dedicados a la protección recíproca en el campo de las inversiones, a lo que se agregan los sistemas jurídicos de derecho interno. Es del caso señalar que en el ámbito de referencia a las inversiones extranjeras se calcula la existencia de alrededor de 50 tratados multilaterales y alrededor de 2.400 bilaterales.<sup>64</sup>

En esta perspectiva se han desarrollado iniciativas destinadas a uniformar la legislación de los diversos países, sin embargo, hasta el momento tal objetivo se ha visto frustrado. Corresponde observar críticamente la forma en que se han llevado adelante tales esfuerzos que, en gran medida, han sido mirado por diversos actores como una imposición y no como un acuerdo que contemple intereses convergentes y no unilaterales, que responden a las demandas de las empresas más poderosas. El ejemplo más nítido lo constituye el intento de establecer un Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, negociado en el seno de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

Dicho acuerdo se estuvo negociando hasta octubre de 1998 y fue visto como algo más que una declaración de intenciones, toda vez que buscaba convertirse en el marco estándar internacional sobre inversiones.<sup>65</sup> El proceso se paralizó a raíz de las protestas surgidas

---

<sup>62</sup> Véase Díaz Albónico Rodrigo: Nuevos enfoques relativos a la inversiones en la producción de materias primas y de su comercio internacional: incidencia en la evolución del Derecho Internacional Económico. En: Anuario Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Madrid, 1995, pág.11.

<sup>63</sup> Véase Dolzer Rudolf: Auslandsinvestitionen, Wachstum und Armutsbekämpfung: Zur Ordnung des Völkerrechts. En: Auslandsinvestitionen. Ihre Bedeutung für Wirtschaftswachstum, Armutsbekämpfung und Rechtskultur. Rudolf Dolzer/Matthias Herdegen/Bernhard Vogel (Hrsg.) im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung. Herder, Freiburg -Basel-Wien, 2006, págs. 15 y sgtes.

<sup>64</sup> Id., pág. 14.

<sup>65</sup> Véase [http://es.Wikipedia.org/wiki/Acuerdo\\_Multilateral\\_sobre\\_Inversiones](http://es.Wikipedia.org/wiki/Acuerdo_Multilateral_sobre_Inversiones). Categoría: Tratados internacionales.

a causa de ser observado como una amenaza para los intereses, particularmente, de los Estados no industrializados. Influyó en ello el estilo de la negociación, el cual fue tachado por poco transparente a causa de su secretismo y al cual los países no miembros serían invitados a firmar sobre la base de “o lo toma o lo deja”, llegándose a afirmar que el mencionado acuerdo multilateral se estaba negociando sin participación ni debates públicos y con la exclusión de la mayoría de los países.<sup>66</sup>

La crítica se concentró en lo que trascendieron como los principios básicos inspiradores del tratado, esto es:

- No discriminación: los inversores extranjeros debían ser tratados igual o mejor que las empresas nacionales.
- Ninguna restricción de entrada: los gobiernos nacionales y locales no podrían restringir las inversiones extranjeras en caso alguno (por ejemplo compra de empresas privatizadas), ni en ningún sector (excepto defensa).
- Ninguna condición: los gobiernos nacionales y locales no podrían imponer “requisitos de ejecución”, como asegurar el empleo local, controlar la transferencia de divisas o requerir un período mínimo de inversiones. Estas condiciones estarían prohibidas aunque se aplicaran por igual a empresas nacionales o extranjeras.

A partir de estas consideraciones algunas organizaciones<sup>67</sup> extrajeron lo que consignaron como consecuencias del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, entre ellas:

- Privaría a los gobiernos nacionales locales de sus poderes democráticos y concedería nuevos derechos a las empresas multinacionales.
- Podría dismantelar de hecho las actuales leyes sociales y de protección del medio ambiente.
- No es equitativo y podría ser perjudicial para los países más pobres.
- Mermaría los poderes de los gobiernos locales o socavaría las iniciativas locales.

No obstante las dificultades habidas para la uniformidad de las legislaciones de los países respecto a la inversión extranjera, hay principios consagrados y regulación convergente respecto a ello, con particular énfasis en aquella dirigida a la explotación de recursos naturales. El punto central radica en cómo se asume el reconocimiento de la soberanía que tienen los Estados sobre sus recursos naturales. Un tema especialmente complejo de abordar ha sido el de la política de nacionalizaciones, la cual se encontró con la alegación de los países industrializados de occidente, que ejerciendo la institución de la protección diplomática de sus nacionales expropiados, alegaron el derecho de éstos, en todo caso, a

<sup>66</sup> Véase Utopías N° 56, julio 1998. Consejo Ecuménico de las Iglesias.

<sup>67</sup> Id.

una compensación rápida, adecuada y efectiva<sup>68</sup>. En el ámbito del Derecho Internacional se ubica la Resolución 1803 (XVII), de la A.G. de la ONU, de 1962, que reconoció el derecho del titular de propiedades nacionalizadas “a recibir la indemnización apropiada con arreglo a las normas vigentes en el Estado que adoptó las medidas de nacionalización en ejercicio de su soberanía y en conformidad con el Derecho Internacional”.<sup>69</sup>

En la perspectiva de obtener más precisión la doctrina ha buscado distinguir entre nacionalizaciones lícitas e ilícitas y hay autores que han precisado cuando se estaría en presencia de una acción de nacionalización ilícita<sup>70</sup>, estas circunstancias serían las siguientes:

1. Cuando la nacionalización se efectúa por órganos de un Estado como parte de una más amplia conducta estatal constitutiva de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o actos de genocidio;
2. Cuando se violan disposiciones de un tratado internacional;
3. Cuando implican una represalia ilícita;
4. Cuando la medida es discriminatoria, destinada a afectar a personas pertenecientes a un determinado grupo étnico, religioso o a nacionales de un solo Estado.

Respecto a este último punto existe jurisprudencia susceptible de ser citada, es el caso de la *British Petroleum con Libia*, asunto del año 1973. En este litigio el árbitro basó su condena contra Libia en lo que consideró “abuso de soberanía” por parte del gobierno de éste país, que había nacionalizado sólo las pertenencias de dicha empresa, sin que se registrara similar acción contra otras empresas extranjeras que explotaban otras 91 concesiones.<sup>71</sup>

A lo señalado se debe agregar la tendencia dirigida a lograr mejores prácticas en la perspectiva de estimular las inversiones extranjeras. El Banco Mundial ha sido activo en esta línea desde que en 1992 propuso las llamadas “Guidelines for the treatment of foreign direct investment”, que si bien no son obligatorias pueden tender a universalizar una línea de conducta. “Estas pautas o directrices no representan normas absolutas, sino más bien ellas constituyen un paso importante en el enfoque de las normas internacionales generalmente aceptables, que vendrían a completar y no a reemplazar los tratados bilaterales sobre inversiones”.<sup>72</sup> Junto a esto se debe considerar que estas directrices no pueden llevar a beneficiar al inversionista extranjero de un trato más favorable que el que se da a los inversionistas nacionales en condiciones similares.

---

<sup>68</sup> Véase Remiro Brotóns, Antonio; op. cit., pág. 1095.

<sup>69</sup> Id., pág. 1096.

<sup>70</sup> Remiro Brotóns citando a I. Brownlie. Op. cit., págs. 1096 y 1097.

<sup>71</sup> Véase caso *British Petroleum (BP Exploration Co. -Libia- vs. Gobierno de la República Árabe de Libia)*, sentencia arbitral de 10 de octubre de 1973 (ILR, volumen 53, 1979, 300).

<sup>72</sup> Díaz Albónico Rodrigo. Op. cit., pág. 16.

En síntesis estas pautas han distinguido entre principios, normas y la referencia particular a la expropiación, modificación y resciliación. Entre los principios deben considerarse el trato justo y equitativo, la extensión del trato acordado al inversionista nacional de ciertos Estados miembros de uniones aduaneras o partes en un acuerdo de libre comercio y la extensión del trato nacional al inversionista extranjero. Respecto a las normas, las directrices se abocan especialmente a lo referente a transferencias y al estatuto fiscal o social del inversionista.<sup>73</sup>

En cuanto a la expropiación, modificación o resciliación unilateral de los acuerdos, las pautas, asimilando prácticas y jurisprudencias en el sentido de asumir los procedimientos jurídicos del Estado ejecutor del acto administrativo, exigen como objetivo la utilidad pública; la no discriminación atendiendo a la nacionalidad de la persona expropiada y una indemnización apropiada, entendiendo por tal aquella que reúne las características de adecuada, efectiva y rápida según parámetros objetivos.<sup>74</sup>

Estas guías también se abocan al tema de la solución de controversias. En este aspecto, sin perjuicio de reconocer la facultad de libre elección de los medios, se privilegia la negociación directa y se menciona de manera particular, de no arribarse a acuerdo, el recurso ante el Centro Internacional para el Arreglo de la Diferencias en Inversiones (CIADI), creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

Corresponde a continuación referirse a los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones, los cuales han conocido de un amplio desarrollo en los últimos años. Chile, por ejemplo, se ha vinculado a más de una treintena de estos acuerdos, los cuales tienen un articulado uniforme. Cabe mencionar, entre otros, los suscritos con Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Croacia, Dinamarca, Ecuador, El Líbano, España, Filipinas, Indonesia, República Helénica, Vietnam, Nueva Zelandia, República Federal de Alemania, República Popular China, Rumania.<sup>75</sup>

Un estudio comparativo de estos acuerdos bilaterales buscan regular los siguientes aspectos:

Primero, respecto al proceso de admisión del capital extranjero al país receptor se estipula la promoción en los respectivos territorios nacionales de las inversiones del otro país, efectuadas en conformidad con su legislación, antes o después de la entrada en vigencia del Convenio, y el de protegerlas y no obstaculizarlas en

---

<sup>73</sup> Id., pág. 17.

<sup>74</sup> Id. A este respecto es importante tener presente el análisis, que hace el Profesor Herdegen, del impacto que tiene en la cultura del país receptor un sistema pactado de protección de inversiones. Ver Herdegen Mattias: Die Bedeutung von Auslandsinvestitionen für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung. En Rudolf Dolzer/Matthias Herdegen/Bernhard Vogel (Hrsg.), op. cit., págs. 357 y sgtes.

<sup>75</sup> Véase informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana de la Cámara de Diputados de Chile sobre proyecto de acuerdo aprobatorio del Convenio entre Chile e Islandia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Boletín N° 3.761-10.



su administración, mantenimiento, uso, usufructo, extensión, venta y liquidación; mediante medidas injustificadas y discriminatorias.

Segundo, en lo referente al trato se garantiza a los inversionistas de la otra Parte Contratante un tratamiento justo y equitativo, no menos favorable que aquel otorgado a sus propios inversionistas o a los de un tercer Estado, si este último fuere más favorable. En este caso, se exceptúan expresamente las ventajas concedidas a inversionistas de un tercer Estado sobre la base de una unión económica o aduanera, existente o futura, convenio de libre comercio o de doble tributación.

Tercero, en relación a la expropiación, se consagra la no adopción de medidas que priven, directa o indirectamente, de su inversión al inversionista, a menos que se funden en causa de utilidad pública o interés nacional, no sean discriminatorias, y vayan acompañadas de una compensación inmediata, adecuada y efectiva, basada en el valor del mercado de la inversión afectada y con una tasa comercial normal, convencionalmente fijada, a contar de la fecha de expropiación hasta la fecha de pago. Junto con ello se reconoce al inversionista el derecho a obtener una revisión de la legalidad de las medidas adoptadas en contra de su inversión, mediante el debido procedimiento legal llevado a cabo en el territorio de la Parte Contratante que adopte una medida expropiatoria de la inversión. Además, deberá reconocerse al inversionista el derecho a ser compensado, indemnizado o reparado mediante un pago justo de las pérdidas que sufra su inversión como consecuencia de un conflicto armado, revolución, estado de emergencia o rebelión producida en el Estado receptor de la inversión.

Cuarto, en cuanto a retornos, se garantiza al inversionista la libre transferencia y sin demora de los fondos relacionados con la inversión, en moneda de libre convertibilidad, en particular, aunque no exclusivamente, los retornos, intereses, dividendos, rentas, utilidades y otros rendimientos; amortizaciones de préstamos del exterior relacionados con la inversión, el capital o el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión y las compensaciones por causa de nacionalización o expropiación.

Quinto, reconocimiento, en virtud del principio de subrogación, de los derechos de la Parte Contratante que hubiera efectuado el pago al inversionista por las garantías financieras que le hubiere otorgado contra riesgos no comerciales de la inversión efectuada en el territorio de la otra Parte Contratante.

Sexto, Respecto a la solución de las controversias que pudieran surgir entre el inversionista y el Estado receptor de la inversión, se establecen el mecanismo de consultas amistosas o el recurso a los tribunales locales de la Parte Contratante receptora de la inversión o el arbitraje internacional del CIADI o al arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en uno u otro caso de arbitraje, con el consentimiento del Estado parte en la controversia. Se preceptúa en este tipo de convenios que las sentencias arbitrales son definitivas y obligatorias, y deben ejecutarse sin demora de acuerdo con la legislación nacional de las Parte Contratante en cuestión. Además,

las Partes Contratantes se comprometen a tratar por medio de canales diplomáticos las controversias relativas a la interpretación o aplicación del Convenio, y si ellas no pudieran ser solucionadas por esa vía, dentro de seis meses, a solicitud de cualquiera de ellas será sometida a un tribunal de arbitraje ad hoc, formado de la manera que señale el respectivo Convenio y con poder de decidir definitiva y obligatoriamente la controversia.

Por último, se debe poner atención en lo referente a la vigencia de estos convenios, la regla general es que ellos sean a un plazo no superior a diez años, con una obligación de vigencia de doce meses desde que alguna de las Partes lo denuncie.<sup>76</sup>

Las inversiones extranjeras también han sido abordado en los Tratados de Libre Comercio (TLCs), de tal forma, por ejemplo, en el celebrado por Chile con los Estados Unidos de América<sup>77</sup> el capítulo diez está dedicado a la normativa sobre inversión. Particular atención debe darse a lo establecido en el artículo 10.2 sobre trato nacional. En efecto, en dicha disposición se preceptúa que cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra forma de disposición de las inversiones en su territorio.

Junto a lo indicado existe referencia a lo que individualiza como “nivel mínimo de trato”, enfatizándose en que cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido el trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas. Entendiéndose que el “trato justo y equitativo incluye la obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles, o contencioso administrativos, de acuerdo con el principio del debido proceso incorporado en los principales sistemas legales del mundo”. Por su parte, la “protección y seguridad plenas exige a cada Parte otorgar el nivel de protección policial que es exigido por el derecho internacional consuetudinario”.

Las normas sobre transferencias, expropiación e indemnización son similares a las expuestas en los tratados sobre promoción y protección recíproca de inversiones. Sin

---

<sup>76</sup> A este respecto es conveniente tener presente la advertencia de Antonio Remiro Brotóns, quien señala: “Cláusulas a veces de sorprendente duración (hasta cincuenta años), si se tiene en cuenta lo cambiante del medio político y económico y el fiero celo soberano de los países en desarrollo, se explican, sin embargo, por el irresistible deseo del Estado de atraer capitales y la legítima pretensión de los inversores de obtener el régimen más ventajoso para afrontar el riesgo de explotar recursos de rentabilidad inicialmente desconocida. Pero cuando la aventura se convierte en beneficio contante y sonante es natural la tentación del Estado de renegociar las condiciones de un contrato hecho, en cierto modo a ciegas. De ahí que se haya advertido la elevada morbilidad de las cláusulas de estabilización e intangibilidad por encima de los diez años de duración, cláusulas que bien podrían tener función, no de garantizar a los inversionistas un status absolutamente inmutable, sino de reforzar su posición en el inevitable replanteamiento del acuerdo”. (Remiro Brotóns Antonio. Op. cit., pág. 1097).

<sup>77</sup> Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de América, sus anexos y las notas intercambiadas entre ambos gobiernos relativas a dicho tratado. Suscrito, en Miami, con fecha 6 de junio de 2003.

embargo, es del caso mencionar de manera especial la norma referente a “inversión y medioambiente”, en ella se establece que nada de lo dispuesto sobre inversión se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida que considera apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se efectúen tomando en cuenta inquietudes en materia ambiental.

También se debe precisar que el TLC contiene un sistema específico de solución de controversias, aplicable a las inversiones, que contempla el mecanismo de consultas y negociación y el arbitraje (artículos 10.14 a 10.26).

En este mismo ámbito es del caso citar el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Chile y México<sup>78</sup> el cual contempla cláusulas equivalentes a las antes señaladas respecto al TLC con Estados Unidos. En efecto, el artículo 9-03 se refiere al trato nacional y el 9-06 al nivel mínimo de trato.

Mención especial debe hacerse del despliegue normativo que se efectúa respecto a la expropiación e indemnización. En relación a ello se reitera que ninguna parte puede nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente, una inversión de un inversionista de la otra Parte en su territorio, ni adoptar ninguna medida equivalente a la expropiación o nacionalización de esa inversión, a excepción de causa de utilidad, bases no discriminatorias, apego al principio de legalidad y mediante indemnización efectuada conforme a las disposiciones que el propio tratado indica.

Las condiciones indemnizatorias contempladas en el TLC son semejantes a las que se vieron en la descripción de los tratados sobre promoción y protección recíproca de inversiones, agregando algunas especificaciones, de tal forma que:

- La indemnización será equivalente al valor justo de mercado que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación), y no reflejará cambio alguno en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de la expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor del negocio en marcha o valor corriente, el valor del activo incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles, así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.
- El pago de la indemnización se hará sin demora y será completamente liquidable.
- En caso de que la indemnización sea pagada en una moneda del Grupo de los Siete, la indemnización incluirá intereses a una tasa comercial razonable para la moneda, a partir de la fecha de la expropiación hasta la fecha efectiva de pago.

---

<sup>78</sup> Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y Los Estados Unidos Mexicanos, y su anexo, suscrito en Ciudad de México el 17 de abril de 1998.

Respecto a tratados como el de Asociación con la Unión Europea o de Libre Comercio con Centro América se debe señalar que ellos hacen un reenvío expreso a los tratados sobre promoción y protección recíproca de inversiones que los Estados miembros celebren individualmente con Chile.<sup>79</sup>

#### **4. Los espacios marítimos, recursos naturales y regulación internacional**

Los Estados, en sus reivindicaciones sobre los espacios marítimos adyacentes a sus costas, desde siempre han tenido en consideración los intereses políticos, económicos, sociales y estratégicos; pero en las últimas décadas ello ha tenido una particular importancia y gravitación. Esta realidad ha reforzado, por una parte, las reclamaciones de soberanía y otros derechos propios del dominio, o la regulación de derechos y libertades establecidos en los espacios marítimos ubicados más allá de las jurisdicciones nacionales. Todo ello ha impactado de manera significativa la normativa jurídica internacional.<sup>80</sup>

En dicha regulación jurídica internacional posee especial importancia la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), adoptada en la Conferencia de Jamaica de 1982 y que entró en vigor el año 1994. En este instrumento internacional junto con precisarse el régimen jurídico, configuración y extensión de las aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, alta mar, plataforma continental y la zona se marca una tendencia hacia un mayor equilibrio en el trato a los diversos intereses de los Estados, sea a partir de su realidad geográfica o de su desarrollo económico. Para el desarrollo de la normativa es indudable que se ha tenido en cuenta que los recursos provenientes del mar son una reserva, que puede suplir el agotamiento o paliar la escasez que se produzca en el territorio propiamente terrestre. De allí que la consagración de principios y conceptos como control y conservación adquieran particular significación.

En efecto, la regulación jurídica tanto del mar territorial, como de la zona económica exclusiva y la plataforma continental obedece a principios comunes, destacándose entre ellos: primero, el derecho inherente del Estado ribereño a explorar, conservar y explotar los recursos naturales del mar adyacentes a sus costas, y del suelo y subsuelo del mismo mar, así como de la plataforma continental y su subsuelo, para promover el máximo desarrollo de sus economías y elevar los niveles de vida de sus pueblos; segundo, el derecho del Estado ribereño a establecer los límites de su soberanía o jurisdicción marítimas de acuerdo con criterios razonables, atendiendo a sus características geográficas, geológicas y biológicas, y a las necesidades de racional aprovechamiento de sus recursos.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Ver Acuerdo de Asociación con la Comunidad Europea (18 de noviembre de 2002). Op. cit., artículo 21, N° 2, letra b) y Tratado de Libre Comercio entre Chile y Centro América, artículo 10.02, Anexo 10.01.

<sup>80</sup> Ver Rey Caro Ernesto José: La Conservación de los Recursos Vivos en la Alta Mar y las Nuevas Tendencias de la Legislación en América Latina. En: Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, N° 12, Madrid, 1995, pág. 101.

<sup>81</sup> Ver Orrego Vicuña Francisco: Chile y el Derecho del Mar, Santiago de Chile, 1972, pág. 33, citado por Rey Caro Ernesto, op. cit., pág. 117.

Es pertinente establecer que el artículo 56 de la CONVEMAR al disponer que el Estado ribereño posee en la zona económica exclusiva derechos de soberanía –similar expresión se usa para la plataforma continental– para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, está indicando que en estos espacios no se ejerce soberanía plena, sino una soberanía funcional, cuyo objeto es el ámbito económico. “Es en consecuencia una soberanía económica”.<sup>82</sup>

La normativa jurídica de los espacios marítimos se ha encontrado con el problema práctico de cómo regular y, particularmente, cumplir con el objetivo de conservación en los sectores adyacentes a la zona económica exclusiva y que corresponden, por tanto, a alta mar y se está en presencia de poblaciones de peces transzonales o de peces altamente migratorios. En primer lugar, el artículo 63 recomienda esencialmente medidas de coordinación. En efecto, dicha norma dispone que los Estados ribereños o los que pesquen esas poblaciones en el área adyacente, sea directamente o a través de las organizaciones subregionales o regionales, procurarán acordar las medidas necesarias “para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones”. Se debe tener presente que las especies transzonales corresponden principalmente a especies pelágicas y demersales, cefalópodos (por ejemplo, la jibia o el calamar) y crustáceos (ej. la langosta marina).<sup>83</sup>

Por su parte, en el caso de las especies altamente migratorias el artículo 64 determina la obligación de cooperación, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva, para asegurar la conservación de dichas especies y promover el objetivo de su utilización óptima. De tal manera el artículo mencionado establece: “El Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales pesquen en la región las especies altamente migratorias enumeradas en el anexo I cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales apropiadas, con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de la utilización óptima de dichas especies en toda la región, tanto dentro como fuera de la zona económica exclusiva. En las regiones en que no exista una organización internacional apropiada, el Estado ribereño y los otros Estados cuyos nacionales capturen esa especie en la región cooperarán para establecer una organización de este tipo y participar en sus trabajos...”. En relación a esta disposición se debe tener presente la definición que dio sobre conservación el artículo 2° de la Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos en alta mar de 1958, esto es, “el conjunto de medidas que permita obtener un rendimiento óptimo constante de estos recursos, de manera que aumente hasta el máximo el abastecimiento de alimentos y de otros productos marinos”.

---

<sup>82</sup> Ver Llanos Mansilla Hugo: *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público*. Tomo II Vol. 1. Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág. 335.

<sup>83</sup> Id., págs. 341 y 344. Ver también Rey Caro Ernesto, op. cit., pág. 129.

Cuando se habla de especies altamente migratorias y se sitúa la mirada en una zona específica como el Pacífico Oriental se pueden citar el atún (aleta amarilla y ojo grande), el barrilete negro, el pez espada y el jurel oceánico.<sup>84</sup>

La noción de conservación se extiende hacia el régimen jurídico aplicable a alta mar, situándose ésta como “todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico” (artículo 86 de la CONVEMAR). Si bien se define el régimen jurídico como “libertad de la alta mar” (artículo 87) se morigera o limita su ejercicio con la imposición de la obligación de contemplar los intereses de otros Estados. “Ello implica que el derecho de cada Estado de pescar en alta mar tiene que limitarse en proporción a los derechos de los otros Estados, circunstancia que ha de tenerse en consideración para el establecimiento de las capturas permisibles y en la determinación de las cuotas de pesca en relación a las poblaciones de alta mar”<sup>85</sup>, esta disposición está en íntima relación la del artículo 116 que indica que el derecho de los Estados a que sus nacionales pesquen en alta mar está sujeto a las obligaciones convencionales, a las disposiciones de la propia Convemar y a los derechos y deberes, así como a los intereses de los Estados ribereños estipulados en ella. Se trata, por tanto, de un derecho condicionado, no se garantiza la facultad de pescar en todas las zonas de alta mar y se consagra la subordinación de ésta a las obligaciones ligadas a la conservación.<sup>86</sup>

En la línea indicada se encuentran los artículos 117 y 118 de la Convención de 1982 al preceptuar el primero lo siguiente: “todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas que, en relación con sus respectivos nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la alta mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción”, en tanto el art. 118 establece: “los Estados cooperarán entre sí en la conservación y, administración de los recursos vivos en las zonas de alta mar. Los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos, o diferentes recursos vivos situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a tomar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos vivos. Con esta finalidad cooperarán, según proceda, para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca”. Por su parte, el artículo 119 al preceptuar específicamente sobre conservación de los recursos vivos en la alta mar se refiere a los factores a tenerse en cuenta en las medidas que se tomen, sobre la base de los datos científicos más fidedignos disponibles con el fin de “mantener o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades especiales de los Estados en el desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera normas mínimas internacionales, sean subregionales, regionales o mundiales...”. Junto con ello se

---

<sup>84</sup> Id. Llanos M. Hugo, pág. 343. El autor agrega que en el Pacífico Sur Oriental se encuentran cinco zonas de pesca de jurel, con una biomasa estimada entre 20 y 25 millones de toneladas, que abarca, además de las zonas económicas exclusivas de Chile y Perú, una proyección oceánica hasta Nueva Zelanda.

<sup>85</sup> Ver Rey Caro Ernesto, op. cit., pág. 132.

<sup>86</sup> Id., pág. 133.

deben tener en cuenta “los efectos sobre las especies asociadas con las especies capturadas o dependientes de ellas, con miras a mantener o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas o dependientes por encima de los niveles en los que su reproducción pueda verse gravemente amenazada”. Por último esta disposición establece la obligación de aportar e intercambiar información científica, estadísticas sobre capturas y esfuerzos de pesca además de datos para la conservación de las poblaciones de peces, mediante las organizaciones internacionales competentes, tanto subregionales, regionales como mundiales, con participación de los Estados interesados.

A lo ya señalado se debe sumar lo contenido en el Acuerdo de Nueva York de 4 de diciembre 1995 y que se encuentra vigente desde el año 2006, cuyo objetivo es aplicar las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 y garantizar la conservación a largo plazo y el aprovechamiento sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de especies altamente migratorias.

Es del caso tener presente la situación de la pesca en alta mar a la fecha de la negociación del mencionado acuerdo. Según estimaciones de la FAO, “un 70% de la población de peces en el mundo ha sido completamente explotada, pescada de manera excesiva o agotada, o se recupera después de haber sido explotada en exceso. Durante los decenios de los años 1950 a 1960, la producción mundial de la pesca de captura marina y continental aumentó por término medio hasta un 6% al año, pasando de 18 millones de toneladas en 1950 a 56 millones en 1969, después, durante los decenios de 1970 y 1980, la tasa media de crecimiento disminuyó al 2% y se redujo a casi 0 en los años noventa. Esto se debe a la tendencia general registrada en la mayoría de las zonas pesqueras del mundo, donde se ha alcanzado el potencial máximo de captura pesquera, ya que la mayoría de las poblaciones están plenamente explotadas. En cambio en la población acuícola se ha registrado la tendencia opuesta”.... “Entre las principales especies o grupos de especies ícticas marinas, se estima que el 25 al 27 % se hallan explotadas insuficientemente o moderadamente, lo que representa la principal fuente potencial de crecimiento de la producción total de la pesca de captura. Del 47 al 50% de las poblaciones están plenamente explotadas y sus capturas han alcanzado o están muy cerca de alcanzar sus límites máximos, sin que queden posibilidades de expansión. Del 15 al 18 % están sobre explotadas y no tienen potencial alguno de incremento ulterior.

Del 9 al 10 % restante de las poblaciones se hallan agotadas o recuperándose del agotamiento”.<sup>87</sup>

Se debe consignar que un impulso importante para la entrada en vigor del Acuerdo lo constituyó la ratificación de éste por parte de la Unión Europea y sus entonces quince

---

<sup>87</sup> Ver Llanos Mansilla Hugo, op. cit., págs. 343 y 344. El autor se basa en los datos entregados en el Anuario estadístico de FAO, año 2000, págs. 3, 10 y 11. Señala además que las zonas en que las capturas totales tienden todavía a crecer son las del Océano Índico oriental y el Pacífico centro-oeste. En el Pacífico sudeste las capturas totales anuales han disminuido pronunciadamente, y se han agotado recursos tales como la anchoveta y la caballa. Por otra parte, llama la atención sobre la magnitud en que han crecido las flotas pesqueras en comparación con el incremento del volumen de pesca marina.

miembros, el 19 de diciembre de 2003. En este marco se observa que estos Estados asumen comunitariamente la orientación hacia la conservación y uso sostenible de los recursos existentes en alta mar y el fomento de la cooperación internacional para el logro de este objetivo.

Otro espacio que ha cobrado especial significado es el fondo marino individualizado como “La Zona”, que la Convemar en su artículo 1, N° 1 describe como “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. La importancia de este espacio radica en que es visto como una reserva importante de recursos naturales no renovables. Este análisis es ciertamente razonable toda vez que la evolución tecnológica ha dejado rápidamente obsoletos los primeros estudios encargados por Naciones Unidas, que indicaban, a la altura de 1958, la posibilidad de explotación sólo de hidrocarburos. En cambio las estimaciones actuales indican, por ejemplo, que las reservas submarinas de níquel son superiores en cuatro veces y media a las de tierra; las de cobre, inferiores en la mitad; las de cobalto, nueve veces superiores, y las de manganeso, dos veces y media mayores.<sup>88</sup>

El natural conflicto de intereses que suscita una situación como la descrita se ha encausado jurídicamente a través de la consagración, para este espacio, del régimen jurídico individualizado como “patrimonio común de la humanidad” (artículo 136 de la Convemar), lo que reafirma la visión de recursos naturales de reserva. Esta denominación ya se había utilizado en la Resolución 2749 de la XXV Asamblea General de Naciones Unidas (17 de diciembre de 1970) referente a la Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y sus subsuelos fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

La configuración del régimen de patrimonio común de la humanidad está dispuesta en el artículo 137 de la mencionada Convención de la siguiente forma:

1. Ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona o sus recursos, y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la Zona o sus recursos. No se reconocerán tal reivindicación o ejercicio de soberanía o de derechos soberanos ni tal apropiación.
2. Todos los derechos sobre los recursos de la Zona pertenecen a toda la humanidad, en cuyo nombre actuará la autoridad. Estos recursos son inalienables. No obstante, los minerales extraídos de la Zona sólo podrán enajenarse con arreglo a esta Parte y a las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad.
3. Ningún Estado o persona natural o jurídica reivindicará, adquirirá o ejercerá derechos respecto a los minerales extraídos de la Zona, salvo de conformidad con esta Parte. De otro modo, no se reconocerá tal reivindicación, adquisición o ejercicio de derechos.

Una realidad que debe enfrentar la autoridad es el desafiante impacto del desarrollo tecnológico. Su tarea hay que mirarla en una perspectiva que va más allá de la administración

---

<sup>88</sup> Id., pág. 388.



de los recursos minerales. De partida debe asumir la protección de preservación del medio ambiente marino y la promoción de la investigación científica marina (artículo 143 de la Convemar). Además, debe perfeccionar el reglamento sobre prospección y explotación de sulfuros polimetálicos y costras de ferromanganeso con alto contenido de cobalto. Junto con lo expresado hay que abocarse a estudiar la ampliación de su competencia –actualmente referida sólo a los recursos minerales– a los llamados recursos genéticos ubicados en la Zona, los cuales están incorporados en el concepto patrimonio común de la humanidad.<sup>89</sup>

## 5. Conclusiones

- Una creciente acción colectiva ha impactado el Derecho Internacional, especialmente en sus ámbitos de regulación medio ambiental, económica y seguridad, a raíz de la preocupación de los Estados por el uso de los recursos naturales y su incidencia en el agotamiento de éstos, cuando se trata de no renovables, o las dificultades para su reproducción, en el caso de los renovables.
- Teniendo presente la paz como fundamento, el crecimiento económico como factor de progreso y el medio ambiente como base de un desarrollo sustentable, surge la necesidad de iniciativas que asuman criterios, tales como, la conservación de los recursos naturales y la cooperación entre los miembros de la comunidad internacional.
- Sin embargo, sólo a partir de los años sesenta se configura propiamente un Nuevo Derecho Internacional del Medio Ambiente con incidencia en la situación de los recursos naturales. Su fisonomía está dada por acuerdos que corresponden más a “tratados leyes”, es decir, destinados a establecer una reglamentación, que a “tratados contratos”, esto es, destinados a regular un intercambio mutuo de prestaciones entre Partes contratantes. Por tanto, se produce el riesgo de inexistencia de obligaciones recíprocas con certeza de estabilidad.
- La celebración de tratados bilaterales ha venido a corregir de cierta forma la situación.
- Como un hito se debe situar la Conferencia de Estocolmo de 1972, también conocida como Conferencia sobre Medio Humano, individualizándola como primera “Cumbre de la Tierra”. Su importancia radica en que sentó las bases, mediante tres instrumentos, para la acción desarrollada los años siguientes.
- Un segundo referente lo constituye la Conferencia de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo de 1992. Su misión era facilitar una convergencia entre los imperativos de estos dos aspectos. Su evaluación da como resultado que

---

<sup>89</sup> Id. Pág., 410.

sirvió para fomentar la toma de conciencia acerca de la interdependencia de los recursos naturales del planeta, dejando de manifiesto que el medio ambiente debe protegerse por y para los seres humanos, a la vez de determinar la unidad con el medio ambiente del concepto “desarrollo sustentable”. Desde el punto de vista jurídico se constató que el tema de la protección de la naturaleza no es más un tema exclusivo de las competencias domésticas de los Estados, sino que es una cuestión que incumbe a la comunidad internacional en su conjunto. Como consecuencia de ello, la eficaz conservación del medio ambiente obliga a una constante interacción entre el orden interno y el internacional, que debe proyectarse tanto en medidas preventivas como en las orientadas a la reducción y control de la contaminación.

- Otros instrumentos internacionales a tener presente son: el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, cuya importancia radica en la obligación de cooperación internacional con el objeto de estabilizar las emisiones a la atmósfera de sustancias que contribuyen al efecto invernadero y en el calentamiento global; el Convenio sobre Diversidad Biológica, que aun cuando posee –al igual que el anterior– las características de un acuerdo marco, asume elementos precisos, entre otros la consagración de que la diversidad biológica es un interés común de la humanidad y la consideración de sus componentes como un recurso natural sometido a la soberanía del Estado territorial. También se debe mencionar el Programa 21, que si bien no es un instrumento jurídico con fuerza vinculante, implica un catálogo de acciones presentadas en forma sistemática.
- Iniciativas ligadas a la Conferencia de Río necesarias de destacar son: Convenio de Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países afectados por sequía grave o desertificación, en particular África, aprobado en París el 17 de junio de 1994; el Acuerdo de Nueva York sobre aplicación de las disposiciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces altamente migratorios y la Conferencia Intergubernamental sobre la Protección del Medio Ambiente Marino frente a la Contaminación de Origen Terrestre, que posibilitó la revisión y actualización de las denominadas Orientaciones de Montreal del año 1985.
- En lo institucional cabe mencionar la creación de: la Comisión sobre Desarrollo Sostenible; la Junta Consultiva de Alto Nivel, cuya misión es prestar asesoramiento a la Comisión antes indicada y la Secretaría, cuya tarea es dar apoyo a ambas instancias.
- Los principios básicos del Derecho Internacional del Medio Ambiente y sus efectos en los Recursos Naturales son: la prevención, la reducción y el control.
- El desarrollo sustentable o sostenible responde a la necesidad de hacer converger los objetivos económicos con los imperativos medio ambientales. De tal forma se entienden como fines de este concepto la eficiencia en la utilización de los recursos y el “crecimientos cuantitativo”, como fin esencialmente económico; la limitación de la pobreza, la preservación de los diferentes sistemas sociales y culturales, como fines precisos de este ámbito y el mantenimiento de los sistemas físicos y biológicos –vale

decir, recursos naturales en su sentido amplio– como soporte de la vida de los seres humanos, como objetivo ecológico.

- Un particular desafío para la sustentabilidad lo constituyen los gases invernadero. En este sentido especial preocupación requiere la denominada “huella de carbono”, esto es, la cantidad de gases con efecto invernadero que se envían a la atmósfera por los hábitos humanos y que inciden en el calentamiento global. En este sentido resulta imprescindible, a lo menos, asumir el compromiso contenido en el Protocolo de Tokio, de diciembre de 1997, en lo que respecta a reducción y limitación de emisiones. Enfrentar las causas que inciden en el cambio climático requieren un alto consenso. Hasta el momento no se han logrado resultados eficientes, lo ocurrido en la Conferencia de Copenhague del año 2009 es una demostración de ello. Se espera que la Conferencia que acaba de concluir en Cancún, México, muestre mayores avances en acuerdos concretos y vinculantes.
- El Derecho Internacional respecto a los recursos naturales debe perfeccionar su normativa considerando la convergencia de intereses que puede construirse entre Estados demandantes de dichos recursos y Estados productores. Elementos ineludibles de esta convergencia son: estabilidad en los precios, transferencias tecnológicas, seguridad en el suministro, protección de inversiones. Un particular desafío normativo lo constituye lograr un equilibrio entre estos factores. En esta dirección hay que atender las opiniones que señalan que las turbulencias futuras están determinadas no en el eventual agotamiento de los recursos, sino en la relación oferta demanda. Componentes de esta circunstancia serían el desarrollo científico-tecnológico, el crecimiento económico, la incorporación de actores especialmente requirentes de recursos naturales. Tomando de ejemplo el desarrollo de nuevas tecnologías es necesario observar el impacto que ellas tienen, en un horizonte que no supera los veinte años, en recursos específicos como las llamadas “tierras o metales raros”.
- La idea de un fortalecimiento del dispositivo jurídico se refuerza si se toma en consideración, basados en la experiencia histórica, la importancia que adquieren los recursos naturales en la conflictividad internacional. En efecto, varias de las disputas violentas han tenido su origen o como elementos de ellas a los recursos naturales.
- La inversión extranjera directa tiene gravitación en la explotación de recursos naturales. A partir de la consagración del reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre dichos recursos, el Derecho Internacional ha evolucionado mediante acuerdos destinados a normar sobre la protección recíproca de las inversiones, a lo que se suman los sistemas jurídicos de derecho interno. Si bien, no se han podido establecer iniciativas vinculantes destinadas a uniformar las legislaciones a través de acuerdos multilaterales, se han desarrollado pautas o directrices que consagran normas de conductas que abordan aspectos de especial sensibilidad, entre otros, la expropiación, la modificación y la resciliación unilateral de los acuerdos. Los principios, normas y pautas han sido recogidos en Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones y también en capítulos específicos de los Tratados de Libre Comercio.

- Particular importancia adquiere el desarrollo jurídico referente a los recursos naturales marítimos. En las últimas décadas se observa la tendencia de los Estados hacia un mayor equilibrio en el trato a los diversos intereses de ellos, sea a partir de su realidad geográfica o de su desarrollo económico.
- En el desarrollo de la normativa internacional no sólo se ha contemplado la pesca, sino también otros recursos provenientes del mar que son observados como una reserva, que puede suplir el agotamiento o paliar la escasez que se produzca en el ámbito propiamente terrestre.
- En la configuración del derecho del mar han adquirido consagración con características especiales los conceptos de control y conservación. Esto ha determinado el derecho del Estado ribereño a establecer los límites de su soberanía o jurisdicción marítimas de acuerdo a criterios razonables atendiendo a sus características propias y a las necesidades de racional aprovechamiento de sus recursos.
- El control y conservación alcanza más allá de los espacios bajo soberanía o jurisdicción de los Estados, como son alta mar o la zona. En el primer caso particular atención jurídica tienen las poblaciones de peces transzonales o de peces altamente migratorios. Tanto la COVEMAR de 1982 como en Acuerdo de Nueva York, en vigencia desde 2006, preceptúan acerca de la coordinación destinada a asegurar la conservación y el desarrollo de dichas especies y la promoción del objetivo de su utilización óptima. En otras palabras, la libertad de pesca en alta mar, que poseen los navíos de los diversos Estados, es un derecho condicionado. En efecto, no se garantiza la facultad de pescar en todas las zonas de alta mar y se consagra la subordinación de ésta a las obligaciones ligadas a la conservación.
- En cuanto a la zona, fondo marino situado más allá de la plataforma continental de los Estados, encuentra el fundamento de su régimen jurídico de “patrimonio común de la humanidad”, en ser considerado un espacio que ofrece una importante reserva de recursos naturales no renovables.



## Bibliografía

- Angerer Gerhard, Erdmann Lorenz, Marscheider-Weidemann Frank, Scharp Michael, Lüllmann Arne, Handke Volker, Marwede Max: *Rostoffe für Zukunftstechnologien. Einfluss des branchenspezifischen Rohstoffbedarfs in rohstoffintensiven Zukunftstechnologien auf die zukünftige Rohstoffnachfrage*. Fraunhofer-Institut für System- und Innovationsforschung ISI. Fraunhofer IRB Verlag, 2009.
- Acuerdo de Asociación entre la República de Chile y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros. Suscrito en Bruselas el 18 de noviembre de 2002.
- Burhenne W. E.-Jahnke, M.: *International Environmental Soft Law. Collection of Relevant Instruments*. The Hague-London-Boston (Kluwer, 1993-1996).
- Corcelle, G: 20 ans après Stockholm: La Conférence des Nations Unies de Rio de Janeiro sur l'environnement et la development: point de depart on aboutissement? *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, N° 365, février 1993.
- Cámara de Diputados de Chile. Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana. Minuta reglamentaria sobre Proyecto de Acuerdo que aprueba el Protocolo de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y sus Anexos A y B, adoptado en Kyoto, Japón, el 11 de diciembre de 1997. (Boletín N° 2525-10).
- Cámara de Diputados. Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana sobre Proyecto de Acuerdo Aprobatorio del Convenio entre Chile e Islandia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (Boletín N° 3.761-10).
- Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano. Estocolmo, 16 de junio de 1972. ONU. Doc. A/CONF. 48/14. Rev. 1.
- Diario La Segunda* (Santiago de Chile), 5 de octubre de 2010.
- Díaz Albónico Rodrigo: *Nuevos enfoques relativos a las inversiones en la producción de materias primas y de su comercio internacional: incidencia en la evolución del Derecho Internacional Económico*. En: Anuario Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Madrid, 1995.
- Dolzer Rudolf: *Auslandsinvestitionen, Wachstum und Armutsbekämpfung: Zur Ordnung des Völkerrechts*. En Rudolf Dolzer/Matthias Herdegen/Bernhard Vogel (Hrsg. Im Auftrag der Konrad-Adenauer- Stiftung e. V.): *Auslandsinvestitionen, Ihre Bedeutung für Wirtschaftswachstum, Armutsbekämpfung und Rechstkultur*. Herder; Freiburg-Basel-Wien, 2006.
- Hang Julio A.: *La protección de los recursos naturales y sus efectos en la seguridad y la defensa*. En: Escenarios Actuales, Centro de Estudios e Investigaciones Militares (CESIM), año 15, octubre 2010.

- Herdegen Matthias: *Internationales Wirtschaftsrecht*, Verlag C.H. Beck. München, 2003.
- Herdegen Matthias: *Die Bedeutung von Auslandsinvestitionen für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung*. En: Rudolf Dolzer/Matthias Herdegen/Bernhard Vogel (Hrsg. Im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V): *Auslandsinvestitionen, Ihre Bedeutung für Wirtschaftswachstum. Armutsbekämpfung und Rechtskultur*. Herder; Freiburg-Basel-Wien, 2006.
- Juste Ruiz José: *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Mc-Graw-Hill. Madrid, 1999.
- Kiss A. Ch.: *Droit international d'environnement*. París, 1992.
- Linzmayr Fernández Beatriz: *Los recursos naturales como herramienta diplomática*. En: *Escenarios Actuales (CESIM)*, octubre 2010.
- Llanos Mansilla Hugo: *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Tomo II Vol. 1*. Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Munasinghe M.: *Environmental Economics and Sustainable Development*. World Bank Environment Paper Number 3, 1993.
- Orlange Ph.: *La Commission de development durable*. AFDI, 1993.
- Orrego Vicuña Francisco: *Chile y el Derecho del Mar*. Santiago de Chile, 1972.
- Remiro Brotóns Antonio y Riquelme Contardo Rosa M., Diez-Hochleitner Javier, Orihuela Calatayud Esperanza, Pérez Prat Durban Luis: *Derecho Internacional*. McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Resolución ONU-AG 37/3, 28 de octubre de 1982.
- Resolución ONU-AG 37/7, de 28 de octubre de 1982.
- Resolución ONU (AG/XXIX) 3281.
- Resolución ONU-AG 44/228, 22 de diciembre de 1989.
- Rey Caro Ernesto: *La conservación de los Recursos Vivos en la Alta Mar y las Nuevas Tendencias de la Legislación en América Latina*. En: *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, N° 12, Madrid, 1995.
- Rüster B-Simma, Bock M.: *International Protection of the Environment*. Dobbs-Ferry, New York (Oceana Publications Inc.) vol. XVIII.
- Schweizerische Akademie der Technischen Wissenschaften (SATW): *Seltene Metalle. Rohstoffe für Zukunftstechnologien*. Schrift Nr. 41, Zürich, noviembre, 2010.
- Sentencia Arbitral en Asunto de la Fundación de Trail (Canadá con Estados Unidos), 1941.
- Sentencia Arbitral caso British Petroleum (BP Exploration Co. –Libia– con Gobierno de la República árabe de Libia. 10 de octubre de 1973 (ILR, volumen 53, 1979).

Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos Mexicanos, suscrito en Ciudad de México el 17 de abril de 1998.

Tratado de Libre Comercio entre Chile y Centro América. Suscrito en Ciudad de Guatemala el 18 de octubre de 1999.

Acuerdo de Asociación entre Chile y la Comunidad Europea. Suscrito en Madrid el 18 de noviembre de 2002.

Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos de América. Suscrito en Miami el 6 de junio de 2003.

UNEP: Governing Council, Decision 6/14, 19 de mayo 1978: Co-operation in the field of the environment concerning natural resources shared by two or more States.

UN Doc. A/42/427, de 4 de agosto 1987.

UNEP Doc. (OCA)/LBA/IG.2/L.4.

ONU Doc. A/CONF. 48/14 Rev. 1: Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo, 16 de junio de 1972.

UNO Doc. A/42/427, de 4 de agosto de 1987.