

CAPÍTULO XI

DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL	375
51. Desarrollo del derecho internacional ambiental	375
52. Tratados de derecho internacional para la protección del me- dio ambiente	380

CAPÍTULO XI

DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

51. DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL

El derecho internacional ambiental se ha convertido desde hace unas pocas décadas en un complejo autónomo del derecho internacional. Las reglas de derecho internacional para la protección del medio ambiente responden tanto a los intereses de los Estados que se encuentran en situación de vecindad (y sus pueblos) como también a los intereses de la comunidad de Estados en su conjunto (*global commons*). Desde finales de los años setenta y desde ese periodo se ha logrado un nivel de reglamentación considerable.

Como principio central del derecho internacional ambiental se encuentra el mandato de “consideración”, que le sienta límites al ejercicio de la territorialidad respecto de los Estados vecinos. En esto ha sido fundamental el laudo arbitral en el caso Trail Smelter de 1938 (*RIAA*, III, p. 1905). En este caso, el tribunal de arbitramento se ocupó de la contaminación del aire, que causaba en el territorio de los Estados Unidos una fundición de estaño canadiense.

El tribunal arbitral apoyó su decisión en una prohibición plena de los considerables daños ambientales que se causaban por la contaminación transfronteriza del aire: “... ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de un modo tal que se cause daño por emisiones de humo en o al territorio de otro Estado, o a las propiedades o personas que se encuentren allí, cuando se presentan serias consecuencias y el daño se establece a través de evidencia clara y convincente” (*ibidem*, p. 1965).

Un hito en el desarrollo del deber de *consideración* en el derecho internacional ambiental lo constituye la Declaración de Estocolmo sobre el

Medio Ambiente Humano de 1972 (*ILM*, 11, 1972, p. 1416). El famoso principio 21 de la Declaración de Estocolmo prevé lo siguiente:

Principio 21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

En este principio se evoca una prohibición absoluta de ocasionar daños. Una prohibición de este tipo va más allá del deber de derecho consuetudinario, de evitar causar considerables daños en un territorio estatal extranjero o espacios por fuera del Estado.

Hoy en día se aplica en el derecho internacional la prohibición del derecho consuetudinario de causar daños ambientales considerables en los territorios extranjeros o de permitir que los particulares causen este tipo de daños por actividades que tienen efectos transfronterizos. En este sentido se ha expresado también la Corte Internacional en su concepto sobre la legalidad de la amenaza o del establecimiento de armas atómicas (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, ICJ Reports*, 1996, p. 226 [241 y ss., núm. 29]):

La Corte reconoce que el medio ambiente se encuentra sometido a amenazas diarias y que el uso de las armas nucleares puede constituir una catástrofe para el ambiente. La Corte reconoce también que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio para vivir, la calidad de la vida y la mejor salud de los seres humanos, incluyendo la de las generaciones que están por nacer. La existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y el control respecto del medio ambiente de otros Estados o de áreas más allá del control nacional es ahora parte del cuerpo del derecho internacional relacionado con el medio ambiente.

Como máxima que guía el desarrollo plenamente responsable (esto es, que considere los intereses del medio ambiente) se ha impuesto la formulación del *sustainable development* (desarrollo sostenible). La tensión que causa este nuevo concepto entre el desarrollo económico y la utilización adecuada de los recursos naturales ha tenido un significado más orientado hacia la concientización que hacia la solución de los problemas. Sus

contornos normativos son aún desconocidos. Finalmente, se trata de una directriz para la consolidación en los tratados de una consideración de los intereses medioambientales.

Sin llenar todas las expectativas, la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y los desarrollos de Río de Janeiro han constituido un importante impulso a la protección en el derecho internacional del medio ambiente.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (*ILM*, 31, 1992, p. 876) se caracteriza por su concepción antropocéntrica del desarrollo sostenible. Esto se deduce del principio I: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

El principio 2 de la Declaración de Río vincula el Principio de la Declaración de Estocolmo sobre la prohibición de no causar daños. Adicionalmente, la declaración de Río se pronuncia en favor del Principio de Precaución incluida la previsión del riesgo (principio 15), la responsabilidad por los costos ocasionados por la contaminación ambiental (principio 16) así como el desarrollo de evaluaciones de impacto ambiental (principio 17). En el caso de estos principios, el desarrollo del derecho consuetudinario se encuentra aún en construcción. Por el contrario, los deberes de información y consulta consignados en el Declaración de Río (principios 18 y 19) han adquirido validez en lo esencial, en el derecho consuetudinario.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Principio 2. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Principio 16. Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

La Agenda 21, expedida en la Conferencia de Río, contempla un programa de acción que debe constituirse en un desafío para protección internacional del medio ambiente. Para la utilización de los recursos naturales comunes se ha ido más allá del principio de la utilización equitativa (*principle of equitable utilization*) como principio distributivo. A éste pertenecen también las preocupaciones por un equilibrio acordado de intereses. Este principio ha sido reconocido ante todo en el derecho internacional de aguas. Por el contrario, su ampliación al aire y a otros medios es aún discutible. Los deberes de consulta e información se han previsto en gran número de contratos para el desarrollo de proyectos como efectos transfronterizos.

Todavía no se ha aclarado si las actividades especialmente peligrosas (*ultra-hazardous activities*) se encuentran prohibidas. Se trata aquí por ejemplo de las altas tecnologías especialmente riesgosas, que bajo el estado actual de la ciencia y la técnica sólo se dominan de manera insuficiente. De conformidad con la opinión prevaleciente, se debe rechazar este tipo de prohibición. Sin embargo, debe haber una responsabilidad por daños en caso de riesgo. Ante la posibilidad de que se causen perjuicios, se debe aceptar la prohibición de las actividades altamente peligrosas, en aquellos casos en los que de acuerdo con los estándares internacionales no se ha tenido en cuenta en la medida que se requiere, el suficiente cuidado para prevenir los riesgos. Esto es válido, por ejemplo, para el funcionamiento de reactores atómicos, en los que de conformidad con el estado actual del conocimiento los estándares posibles y razonables de seguridad se encuentran por debajo de los límites.

Principio 17. Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

Principio 18. Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

Principio 19. Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

En el derecho internacional económico las aspiraciones en materia de protección ambiental se encuentran a veces en oposición a la liberación del comercio, porque las disposiciones sobre protección ambiental se pueden convertir –por ejemplo, en el caso de la importación de bienes extranjeros– en sensibles restricciones comerciales. La atención adecuada a los intereses medioambientales es uno de los grandes temas en el desarrollo de las reglas del comercio mundial (véase nuestro apartado 51.A).

La creación de la Facilidad Global Ambiental (*Global Environmental Facility*) por parte del Banco Mundial, debe cubrir, en el caso del financiamiento de proyectos a los países en desarrollo, los sobrecostos que implican las medidas ambientales adecuadas.

BIBLIOGRAFÍA: U. Beyerlin, Río-Konferenz 1992: “Beginn einer neuen globalen Umweltrechtsordnung?”, *ZaöRV*, 54 (1994), pp. 124 y ss.; *id.*, *Umweltvölkerrecht*, 2000; P. W. Birnie y A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 1992; A. v. Bogdandy, “Internationaler Handel und nationaler Umweltschutz: Eine Abgrenzung im Lichte des GATT”, *EuZW*, 1992, pp. 243 y ss.; A. Boyle y D. Freestone, *International Law and Sustainable Development*, 1999; E. Brown Weiss, S. C. McCaffrey, D. B. Magraw, P. C. Szasz y R. E. Lutz, *International Environmental Law and Policy*, 1998; R. Dolzer y J. Thesing, *Protecting our Environment: German Perspectives on a Global Challenge*, 2000; R. Dolzer, “Konzeption, Finanzierung und Durchführung des globalen Umweltschutzes”, *Liber amicorum Günther Jaenicke*, 1998, pp. 37 y ss.; R. Dolzer, K. Kreuzer, P. Kunig, R. Lagoni, W. Lang y H. Schack, “Umweltschutz im Völkerrecht und Kollisionsrecht”, *BDGVR*, 32 (1992); M. Ehrmann, “Die globale Umweltfazilität (GEF)”, *ZaöRV*, 57 (1997), pp. 565 y ss.; A. Epiney y M. Scheyli, *Umweltvölkerrecht*, 2000; K. Ginther, E. Denters y P. J. I. M. de Waart (eds.), *Sustainable Development and Good Governance*, 1995, W. Hein y P. Fuchs (eds.), *Globalisierung und ökologische Krise*, 1999; H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und -prinzipien des modernen Umweltvölkerrechts*, 1992; D. Hunter, J. Salman y D. Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, 1998; A. Kiss y D. Shelton, *International Environmental Law*, 2000; K. Odendahl, *Die Umweltpflichtigkeit der Souveränität*, 1998; N. Pelzer, “The Impact of the Chernobyl Accident on International Nuclear Energy Law”, *AVR*, 25 (1987), pp. 294 y ss.; E. U. Petersmann, “International Trade Law and

International Environmental Law: Prevention and Settlement of International Environmental Disputes in GATT”, *JWT* (1993), pp. 43 y ss.; N. A. Robinson (ed.), *Agenda 21: Earth's Action Plan*, 1993; P. H. Sand, *Transnational Environmental Law, Lessons in Global Change*, 1999; P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 1995; T. J. Schoenbaum, “International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation”, *AJIL*, 91 (1997), pp. 268 y ss.; B. Schulte zu Sodingen, *Der völkerrechtliche Schutz der Wälder*, 2002; M. Schröder, “Sustainable Development: Ausgleich zwischen Umwelt und Entwicklung als Gestaltungsaufgabe der Staaten”, *AVR*, 34 (1996), pp. 251 y ss.; R. Senti, “Die wachsende Bedeutung des Umweltschutzes und die Macht des Stärkeren”, *Die Friedenswarte*, 73 (1998), pp. 63 y ss.; M. K. Tolba, *Global Environmental Diplomacy*, 1998; R. Wolfrum, “Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law”, *RdC*, 272 (1998), pp. 9 y ss.

52. TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

La red de tratados para la protección de las aguas marítimas es especialmente densa. En forma bastante general los derechos y deberes para la protección de la conservación del medio ambiente marítimo se encuentran consignados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (especialmente en los artículos 192 y 194 ss.).¹⁷¹ Algu-

¹⁷¹ Artículo 192. Obligación general. 1. Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino.

Artículo 194. Medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino. 1. Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto. 2. Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta convención. 3. Las medidas que se tomen con arreglo a esta parte se referirán a todas las fuentes de contaminación del medio marino. Estas medidas incluirán, entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible: a) La eva-

nos acuerdos especiales tienen por objeto evitar la contaminación del mar con petróleo y desechos, así como las cuestiones de responsabilidad relacionadas con éstas. Dentro de los tratados para la protección de la flora y la fauna se debe resaltar el Convenio de Washington sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES) de 1973 (*BGBL.*, 1975, II, p. 777). Como tratado marco se encuentra el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985, que ha sido concretado mediante otros acuerdos. En relación con éste, el Protocolo de Montreal relativo a Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono de 1987 (*BGBL.*, 1988, II, p. 1015) prevé el desmonte progresivo de las emisiones de sustancias contentivas de fluorocarbono. Con el objetivo de lograr una protección amplia del medio ambiente en el ámbito regional, sobresale en el círculo de los acuerdos la Convención Nómica para el Medio Ambiente de 1974. El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos, de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989 (*BGBL.*, 1994, II, p. 2703), obliga a las partes del Tratado a eliminar los desechos peligrosos lo más cercano posible al lugar de su producción.

cuación de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las de carácter persistente, desde fuentes terrestres, desde la atmósfera o a través de ella, o por vertimiento; b) La contaminación causada por buques, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar, prevenir la evacuación intencional o no y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, la operación y la dotación de los buques;

c) La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos; d) La contaminación procedente de otras instalaciones y dispositivos que funcionen en el medio marino, incluyendo en particular medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos. 4. Al tomar medidas para prevenir, reducir o controlar la contaminación del medio marino, los Estados se abstendrán de toda injerencia injustificable en las actividades realizadas por otros Estados en ejercicio de sus derechos y en cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con esta convención. 5. Entre las medidas que se tomen de conformidad con esta parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina diezmadas, amenazadas o en peligro.

El Convenio de la ONU de 1997 sobre la Utilización de los Corredores Marítimos Internacionales que no sirven para la navegación (*ILM*, 36, 1997, p. 700), regula el principio de la participación en el uso equitativo y racional (artículo 5o.), la prohibición de causar perjuicios esenciales (artículo 7o.) así como los deberes de intercambio de información (artículo 9o.).

La Conferencia de las Naciones Unidas de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha hecho un aporte restringido a los instrumentos vinculantes. El Acuerdo Marco de Río sobre las Modificaciones Climáticas (*BGBL.*, 1993, II, p. 1784) debe ayudar a prevenir los efectos dañinos de los gases de efecto invernadero de la atmósfera. El Acuerdo de Kyoto de 1997 (*BGBL.*, 2002, II, p. 967), contiene disposiciones vinculantes para la disminución progresiva de las emisiones de los gases con efecto invernadero. En éste se han determinado para diferentes categorías de países, diferentes límites máximos y la magnitud de la futura reducción (a partir de 1990). A determinados Estados se les ha dado la posibilidad de comerciar con las respectivas cuotas de emisión vigentes.

En vista de la oposición de los EEUU y de otros países industrializados en contra de la reducción de cuotas del Protocolo de Kyoto, en la Conferencia Climática de Bonn y en las siguientes Conferencias de Marrakesch (2001), se redujo drásticamente la obligación de los países industrializados para rebajar las emisiones. Dentro de este contexto se prevé la posibilidad de que las obligaciones de reducción puedan ser compensadas al demostrar que se cuenta con una población boscosa que absorbe el dióxido de carbono (“reducción”). Las concesiones concedidas en Bonn y Marrakesch a los países industrializados condujeron a una disminución de las metas globales de reducción del 2.2% al 1.2% en el lapso comprendido entre el año 2008 y el 2012. El Protocolo de Kyoto entró en vigencia luego de la ratificación de por lo menos 55 Estados, que reúnen conjuntamente un porcentaje equivalente al 55% de las emisiones de gases con efecto invernadero de los países industrializados. La Comunidad Europea y sus Estados miembros, así como Japón ya han ratificado el protocolo. Los Estados Unidos suscribieron el Protocolo, pero se negaron a ratificarlo debido a los posibles efectos sobre la industria nacional.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 (*BGBL.*, 1993, II, p. 1742) ha sido ratificado por casi todos los Estados del mundo. Ese acuerdo marco incluye en su ámbito de protección la conservación de los recursos genéticos así como la

protección de los biotopos y de los ecosistemas. De conformidad con el artículo 2o. de la Convención: “Por ‘diversidad biológica’ se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie entre las especies y de los ecosistemas”.

En el marco de la Convención sobre Biodiversidad que se suscribió en 2000 el Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad Biológica (*ILM*, 2000, pp. 1027 y ss.). Ese Protocolo regula el tráfico transfronterizo (*ILM*, 2000, pp. 1027 y ss.) especialmente la importación de organismos modificados genéticamente.

BIBLIOGRAFÍA: M. Bowman y C. Redgwell (eds.), *International Law and the Conservation of Biological Diversity: A Collection of Data*, 1996; C. Breidenich, D. Magraw, A. Rowley y J. W. Rubin, “The Kyoto Protokol to the United Nations Framework Convention on Climate Change”, *AJIL*, 92 (1998), pp. 315 y ss.; R. Dolzer, *Die internationale Konvention zum Schutz des Klimas und das allgemeine Völkerrecht*, en: *Festschrift für R. Bernhardt*, 1995; W. Lang, “Auf der Suche nach einem wirksamen Klima-Regime”, *AVR*, 31 (1993), pp. 13 y ss.; W. Ott, *The Kyoto Protocol to the UN Convention on Climate Change; Finished and Unfinished Business*, 1998; T. Spranger, “Der Zugriff auf pflanzliche Genressourcen im internationalen Regelungsgeflecht”, *AVR*, 40 (2002), pp. 64 y ss.; R. Wolfrum y T. Stoll, *Der Zugang zu genetischen Ressourcen nach dem Abkommen über die biologische Vielfalt und dem deutschen Recht*, 1996.