

LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

DIANA CAROLINA OLARTE BÁCARES*

RESUMEN

Fecha de recepción: 15 de abril de 2005

El derecho internacional del medio ambiente es un ordenamiento jurídico joven, caracterizado por la rapidez de su formación y por la multitud de normas e instituciones que lo componen. Su posición vanguardista frente a la teoría clásica del derecho internacional y del positivismo voluntarista le permite encontrarse en la mayoría de los debates de la actualidad.

A lo largo de esta reflexión se pretenden analizar y poner de relieve las innovaciones del orden jurídico internacional medioambiental, determinando cómo su vitalidad y

* Abogada Universidad Javeriana. Maestría en derecho internacional Université Robert Schuman. Profesora investigadora y directora del Centro de Estudios de Derecho Internacional, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, c.olarte@javeriana.edu.co

desarticulación, se convierten en componentes esenciales en la discusión acerca de su efectividad.

Palabras clave: derecho internacional, medio ambiente, fuentes del derecho internacional, normas, implementación, jurisdicción.

ABSTRACT

International environmental law is a young juridical order characterized by its fast configuration and by its multiple rules and institutions. Its vanguard position behind the classical theory of international law and the voluntarism positivism, allows it be in the middle of the most actual international law debates.

This study pretends to analyze the innovations of this legal order by explaining how its vigour and disarticulation, generated by the legal and institutional profusion, are essential objects in the discussion of environmental law efficiency.

Key words: environment, source, rule, implementation, legislation, jurisdiction.

SUMARIO

Introducción

1. El derecho internacional del medio ambiente: entre vitalidad y desarticulación
 - 1.1. Vigor normativo: innovaciones jurídicas
 - 1.1.1. Multitud de normas
 - 1.1.2. Nuevas fuentes del derecho
 - 1.1.3. Nuevos mecanismos para el control de su aplicación
 - 1.2. Vigor institucional
 - 1.2.1. En el plano internacional y regional

- 1.2.2. Dificultades prácticas de la multiplicación de instituciones
- 2. La efectividad: el mayor desafío
 - 2.1. Desventajas
 - 2.1.1. Consecuencias particulares de la ratificación de los tratados sobre medio ambiente
 - 2.1.2. Consecuencias derivadas del carácter innovador del derecho internacional del medio ambiente
 - 2.1.2.1. Normas blandas
 - 2.1.2.2. Penumbra interpretativa
 - 2.1.2.3. Derecho a la carrera
 - 2.1.2.4. Costos socioeconómicos de su ejecución
 - 2.2. Posibles soluciones
 - 2.2.1. Gestión del seguimiento y control
 - 2.2.2. Jurisdicción específica internacional y gobernabilidad
 - 2.2.2.1. Jurisdicción internacional
 - 2.2.2.2. Gobernabilidad internacional

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Las preocupaciones por el medio ambiente han estado presentes desde hace bastante tiempo. Sin embargo, la conciencia mundial por su deterioro experimentó una voz de alarma tras identificar el peligro del empleo indiscriminado de tecnologías mal controladas y en razón de las catástrofes ecológicas que marcaron la opinión pública (Torrey Canyon en 1967, Amoco Cadiz en 1978, Seveso en 1976, Bophal en 1984, Tchernobyl en 1986, Sandox y Exxon y Valez en 1988, entre otras).

Diferentes informes y estudios realizados por las agencias especializadas de la Organización de las Naciones Unidas demuestran la degradación continua del medio ambiente y los riesgos de irreversibilidad de su deterioro. Esto último genera tensiones sociales y políticas que comprometen fuertemente los esfuerzos hasta ahora logrados en materia de desarrollo y de consolidación de condiciones de vida adecuadas. En este sentido, desde comienzos del siglo XX, la herramienta jurídica entra en escena para tratar de proteger el medio ambiente, particularmente el derecho internacional en vista de que el contexto a regular envuelve una dimensión transnacional ampliamente aceptada.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano es tal vez el acontecimiento desde el cual se puede empezar a hablar del desarrollo a gran escala del derecho internacional del medio ambiente y por esta razón la conferencia de Estocolmo tiene la virtud de incluirlo dentro de las preocupaciones mundiales¹.

Las diferentes conferencias convocadas por los estados con la intención de paliar la degradación del ecosistema son prolíficas en cuanto a la producción de textos jurídicos. Cada texto expresa la necesidad de acordar un consenso mundial frente a los diferentes principios que deben regir en las relaciones internacionales, y convoca una nueva conferencia o sugiere la adopción de un nuevo documento que garantice el respeto y cuidado del medio ambiente.

Frente al *rol* omnipresente y pronunciado del instrumento jurídico, vale la pena indagar por los resultados que su aplicación e interpretación arrojan. Es así como en una primera parte se analizarán las características del derecho internacional del medio ambiente y se evaluará el impacto de la vitalidad de esta especificidad jurídica. Una vez alcanzado este objetivo se identificarán, en una segunda parte, los desafíos que el derecho internacional del medio ambiente debe enfrentar para lograr su mayor efectividad, en términos de

1 Declaración de Estocolmo. Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano. Estocolmo, Suecia, 5-16 de junio de 1972.

ejecución y aproximándose al interrogante actual que versa sobre la gobernabilidad internacional.

1. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE: ENTRE VITALIDAD Y DESARTICULACIÓN

El derecho internacional del medio ambiente es una especialidad del derecho internacional público. Este último está compuesto por el derecho internacional general y por un conjunto de ámbitos de aplicación que bien se podrían categorizar como especialidades de éste y dentro de las cuales encontramos el derecho del mar, el derecho del desarrollo, el derecho del desarme, el derecho internacional de los derechos humanos el derecho internacional económico y el derecho internacional del medio ambiente. Esta última disciplina es relativamente joven y bastante original tanto en sus fuentes como en sus instituciones y se define como el derecho internacional aplicado al medio ambiente.

Al igual que el derecho de las relaciones económicas internacionales, el derecho internacional del medio ambiente tiene unas características particulares derivadas directamente de su objeto y por lo ello técnicas jurídicas particulares. Su aplicación es interdependiente de otras áreas del derecho internacional (derechos humanos, derecho del comercio, derecho del Mar, derecho del desarme...).

Para algunos doctrinantes el derecho internacional del medio ambiente es un “taller de experimentación jurídica”², en razón de la cantidad y calidad de normas en las que se traduce y de los sujetos e instituciones que participan en su producción. Por esta razón, en primer lugar se analizarán las características de esta disciplina que evidencian una nueva forma de crear el derecho, caracterizado por su vigor normativo, para luego aproximar la reflexión a los nuevos

2 DAILLER, PATRICK; PELLET, ALAIN, *Droit international public*, L.G.D.J. Paris, 2002, p. 1273.

sujetos e instituciones propios de su aplicación, es decir, su vigor institucional.

1.1. VIGOR NORMATIVO: INNOVACIONES JURÍDICAS

El crecimiento acelerado del derecho internacional del medio ambiente unido a la amplitud en su desarrollo traducen una vitalidad normativa, dándole paso a un escenario ampliamente regulado por normas que surgen de las nuevas y controvertidas fuentes del derecho internacional público y generando nuevos mecanismos de control de su aplicación.

1.1.1. MULTITUD DE NORMAS

Desde el tercer siglo antes de CRISTO, los dirigentes imperiales descubrieron la utilidad de la herramienta jurídica para enfrentar las crisis ecológicas³. Sin embargo, la protección de la flora y la fauna de la antigüedad, se derivaba de las preocupaciones internas de los estados. El verdadero desarrollo del derecho internacional del medio ambiente se dio en el siglo XX cuando el mundo entero reconoció la amenaza de las nuevas tecnologías⁴ y la necesidad de regular y proteger la utilización del ecosistema en una escala internacional. Es así como durante los años setenta, la aprehensión de los estados del derecho internacional del medio ambiente pasará de una aproximación utilitarista (derivada de las políticas internas de gestión de los recursos en las fronteras) a una visión protectora (consecuencia de la toma de conciencia mundial de los desafíos del planeta frente a la conservación del medio ambiente), y por ende de un enfoque parcial a una visión global.

3 SADELEER, N. DE, « *La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces: l'émergence des concepts écologiques en Droit International* », in *Images et usages de la nature en droit*, P. Gerard. Publications des Facultés Universitaires.

4 ALEXANDRE KISS considera igualmente que la conciencia mundial se despertó por la explosión demográfica desordenada y la multiplicación desorganizada de las actividades humanas. *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris, 1989, p. 5.

A partir de la iniciativa del Gobierno suizo, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó el 3 de diciembre de 1968 una conferencia sobre el medio humano. Estocolmo fue la sede de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente del 5 al 16 de junio de 1972 a la que asistieron 113 estados, todas las organizaciones internacionales del sistema de las Naciones Unidas y 400 organizaciones no gubernamentales⁵. Los resultados de la Conferencia son una declaración de principios, un plan de acción y la creación del Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente (en adelante PNUMA)⁶.

Presionados entonces por la opinión pública y por los gritos de alarma de los científicos y de las organizaciones no gubernamentales, los estados encuentran en el derecho internacional una forma de lucha directa contra la deteriorada figura del medio ambiente. Surge una conciencia de cooperación internacional sin fronteras⁷ que se traslada del plano bilateral al multilateral, generando una actividad reglamentaria sin par al compás de las catástrofes ecológicas.

En la actualidad, sin contar los tratados bilaterales, el derecho internacional del medio ambiente recoge aproximadamente 500 tratados multilaterales, la mayoría regionales. Dentro de estos 500, casi 300 se adoptaron después de 1972. Sin embargo, esta cantidad de normas convencionales no es necesariamente una garantía de

5 LAVIEILLE, JEAN MARC, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, Paris, 1998, p. 29.

6 La Declaración adoptada en 1972 contiene un preámbulo y 26 principios. Ésta carece de valor jurídico obligatorio ya que incluye solamente principios declaratorios que tienen por finalidad únicamente la de incitar a los estados a cumplirlos. Sin embargo, aun cuando este texto carece de valor jurídico directo, tiene un valor moral, político y operacional determinante. El texto se inspira básicamente en los Derechos del Hombre consagrando por fin el derecho al medio ambiente. La Declaración pretende ser la base ideológica sobre la cual se apoyen los demás instrumentos de protección del medio ambiente.

7 La fragilidad del ecosistema hace que los gobiernos redescubran y entroniquen en el lenguaje internacional "la vieja noción aristotélica y tomista del bien común" BADIE, B. SMOUTS, M.C., *Le retournement du monde*, Presses de la FNSP, Dalloz, Paris, 1992, p. 215.

efectividad y por el contrario en muchas ocasiones trae consigo nuevos problemas de ejecución y de coherencia del ordenamiento. En primer lugar porque a veces los gobiernos, presionados por la opinión pública, firman convenios y se comprometen a ejecutarlos sin contar con las capacidades necesarias, y esto tanto en el plano institucional como financiero y en particular en cuanto a países en vías de desarrollo se refiere. En segundo lugar, el desarrollo multitudinario de instrumentos trae como consecuencia la fragmentación del derecho internacional en esta especialidad⁸. Para algunos doctrinantes la ausencia de enlace entre los diferentes tratados se aleja de la construcción de un verdadero sistema dando paso más bien a una yuxtaposición de espacios jurídicos paralelos⁹. El Instituto de Derecho Internacional definió claramente este problema en una de sus resoluciones, considerando que el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente se efectuó sin coordinación alguna y por lo tanto está lleno de incoherencias y lagunas¹⁰.

La ausencia de coherencia en la normatividad no se circunscribe al derecho internacional del medio ambiente en sí mismo. Este defecto se extiende a su relación con las demás especialidades del derecho y en particular con el comercio. La relación entre los diferentes acuerdos sobre la protección del medio ambiente y el derecho de la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC) ponen de presente este problema de coherencia y las consecuencias de la ausencia de jerarquía de los textos. En el informe de la OMC en el sonado asunto de la

8 La mayoría de textos fueron concebidos ante la urgencia de la devastación ambiental, sin una reflexión anterior, y sin jerarquía alguna entre las diferentes convenciones, salvo por la figura de los tratados marco y sus correspondientes protocolos adicionales.

9 MALJEAN-DUBOIS, SANDRINE, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*,. IDDRI, Aix-en-Provence, 2003. p. 11.

10 *The Institute of International Law. Procedures for the adoption and implementation of rules in the field of environment. Session of Strasbourg. Resolution 4 December 1977. "Considering that the development of international environmental law has taken place in an uncoordinated manner, producing overlapping, inconsistencies and lacunae and that its implementation has been uneven and in several areas unsatisfactory"*.

gasolina de los Estados Unidos¹¹ el órgano de apelación insistió en negarse a estudiar el derecho de la OMC sin tomar en cuenta el derecho internacional. Sin embargo, en un escenario en el que dos cuerpos de normas eran susceptibles de aplicarse, nunca estuvo clara la jerarquía de las normas y correspondió a cada órgano o jurisdicción determinar el orden de preeminencia y aplicación de éstas¹².

Es evidente que existe un número amplio de convenciones en la materia y el activismo diplomático demostrado en cada reunión y conferencia nutre a su vez aún más el derecho internacional con nuevos textos. Sin embargo, la comunidad internacional rechazó este incremento masivo de normas o por lo menos lo consideró inoficioso para el fin perseguido. En el documento de Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible de Johannesburgo, las partes manifestaron su reticencia a la proliferación de normas, dándole mayor importancia a la discusión y solución de los puntos conflictivos como lo son la responsabilidad de las empresas, de las sociedades trasnacionales y el impulso a la agricultura sostenible. Esta aspiración se cumplió medianamente pues la profusión normativa siguió su curso aunque a un ritmo un poco menos acelerado.

Sin embargo, la multiplicación de textos jurídicos continuó y actualmente demuestra el continuo desarrollo del derecho internacional del medio ambiente, dejando igualmente abierta la puerta a nuevas formas de creación del derecho.

11 Informe del órgano de apelación, Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional. WT/DS2/AB/R del 29 de abril de 1996, p. 19.

12 Para mayor ilustración se pueden consultar las decisiones tanto del grupo especial como del órgano de apelación de la OMC en los siguientes decisiones:

COMUNIDADES EUROPEAS – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos. 9 de septiembre de 1997. WT/DS27/AB/R. COMUNIDADES EUROPEAS – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) 16 de enero de 1998. WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R. ESTADOS UNIDOS – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón. 12 de octubre de 1998. WT/DS58/AB/R. COMUNIDADES EUROPEAS – Medidas que afectan el amianto y a los productos que contienen amianto. 12 de marzo de 2001. WT/DS135/AB/R.

1.1.2. NUEVAS FUENTES DEL DERECHO

La teoría clásica de las fuentes del derecho internacional reposa en la lectura rígida del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, siendo los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho las fuentes de donde se derivan la mayoría de las normas.

No obstante, el vigor y la juventud del ordenamiento internacional sobre el medio ambiente cuestionan de cerca esta enumeración. Cabe recordar acá lo expuesto al finalizar el punto 1.1 de este artículo en el que queda claro el *rol* desempeñado por las convenciones y los tratados en la formación del derecho internacional del medio ambiente. Sin embargo, es difícil encontrar la costumbre como fuente del derecho internacional en una materia tan joven como el derecho del medio ambiente.

Tal y como se mencionó arriba, el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente empezó en los años setenta, por lo cual es casi imposible encontrar la configuración de los elementos constitutivos de la costumbre (*opinio juris* y práctica). Empero, ante la premura de la degradación ambiental y de las catástrofes ecológicas, la herramienta jurídica dispuso de todas las nuevas tendencias del derecho para responder a las urgencias. Es así como se evidencia el uso continuo por parte del derecho internacional del medio ambiente del denominado “derecho blando” o *soft law*, y que no está contemplado por la teoría clásica como una fuente del derecho internacional.

En vista de que la mayoría de convenciones y textos jurídicos ambientales están desprovistos de valor jurídico obligatorio (ya que la mayoría de sus disposiciones parecen simples invitaciones o recomendaciones), los interesados se esfuerzan por someterlos a una presión continua, ante la imposibilidad de sancionar a los actores del derecho internacional ambiental, haciendo uso de los métodos institucionales de supervisión y de incentivo (en la mayoría de los casos

financiero) y de una negociación continua para precisar las reglas aplicables¹³.

Al cúmulo de normas blandas o *soft* se agrega la creación de instituciones desprovistas igualmente de poderes de decisión y de coerción (este punto se desarrollará de manera más precisa en el capítulo 1.2).

Vale la pena aclarar que aun cuando este derecho blando es teóricamente no obligatorio, en la práctica, sobre todo en materia ambiental, adquiere relevancia y obligatoriedad. El cuidado empleado en la negociación de muchos textos así como la aceptación por parte de los estados de la instauración de mecanismos de control y de supervisión, traslucen la voluntad de crear normas relativamente obligatorias¹⁴.

Otro aspecto que rompe con la concepción clásica de las fuentes del derecho internacional es la participación de actores no estatales en su formación. Lo anterior debido a que las preocupaciones y las responsabilidades ambientales pasan del escenario intergubernamental a un contexto con matices transnacionales. Los actores económicos privados son aquellos que le producen las más grandes degradaciones al ecosistema (polución), pero a su vez son los que cuentan con la tecnología para contrarrestarlas. Por otra parte, las organizaciones no gubernamentales son los grandes defensores del medio ambiente¹⁵ que cumplen con un doble *rol*: colaboran activamente en el mantenimiento del desarrollo sostenible y se instituyen como grupos de presión promoviendo la inclusión de los valores ecológicos en las normas jurídicas¹⁶.

13 Cfr. DAILLER, PATRICK; PELLET, ALAIN, *Droit international public*, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 1277.

14 MALJEAN-DUBOIS, SANDRINE, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*,. IDDRI, Aix-en-Provence, 2003. p. 14.

15 Green Peace, World Wide Fund for Nature (WWF) y la Fundación Cousteau son algunas de las organizaciones de mayor protagonismo.

16 Las actividades de estas ONG merecieron la atención internacional en innumerables ocasiones. Se puede citar, a manera de ejemplo, las gestiones realizadas por Green Peace en los acontecimientos desencadenados por las pruebas nucleares realizadas por el Gobierno francés (asunto del Rainbow Warrior) que desencadenó una sentencia

Es así como invocando lo anotado por PROSPER WEIL se concluye que el *soft law* o el uso repetido del derecho blando es “el síntoma patológico” del derecho internacional del medio ambiente¹⁷ y la evidencia de su posición revolucionaria (*soft law* y nuevos sujetos) frente a la teoría clásica del derecho internacional.

En este mismo sentido, frente a innovaciones jurídicas desde las propias fuentes resulta indispensable crear y hacer uso de nuevos instrumentos que doten a los diferentes actores de poder para controlar la ejecución de las disposiciones.

1.1.3. NUEVOS MECANISMOS PARA CONTROLAR SU APLICACIÓN

Teniendo en cuenta la naturaleza particular de las normas del derecho internacional del medio ambiente, los actores internacionales se preocuparon por fortalecerlas a través de instrumentos efectivos de control. El instrumento que hasta el momento exhorta de manera más eficaz a los actores es el la herramienta económica utilizada como forma de presión¹⁸.

Tanto la Declaración de Río, en su principio 16, como la Agenda 21 establecen la necesidad del empleo de los recursos y de las fortalezas económicas como garantía de cumplimiento de las recomendaciones en materia ambiental¹⁹.

arbitral el 30 de abril de 1990. Las ONG participaron igualmente en la discusión de textos tan relevantes para el derecho internacional del medio ambiente como los redactados con ocasión de la Conferencia de Río y las demás conferencias diplomáticas que le siguieron. Finalmente el *rol* de las ONG se sitúa también en el ámbito de la supervisión de la ejecución y respeto de las normas ambientales. Por ejemplo, el panel de inspección del Banco Mundial les da la posibilidad de desencadenar un proceso frente a atentados identificados contra el medio ambiente.

17 WEIL, PROSPER, *Vers une normativité relative en droit international*, RGDIP, Paris, 1982, p. 5-47.

18 MALJEAN DUBOIS, SANDRINE. *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*. La documentation française, Paris, 2002, p. 513.

19 Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. Río de Janeiro, Brasil, 1992. Principio 16: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la

El derecho internacional traduce igualmente este objetivo con la firma del Protocolo de Kyoto de 1997 elevando el instrumento económico, por primera vez a nivel mundial, como el medio principal para lograr los objetivos de reducción de las emisiones que producen polución. La economía general del texto jurídico traduce la primacía de las estrategias de mercado para conseguir los resultados esperados²⁰.

El derecho europeo no se queda atrás en esta tendencia y establece figuras como la ecocertificación como uno de los mecanismos para asegurar el respeto de las normas ambientales.

Todas las innovaciones hasta acá mencionadas tales como la profusión normativa, el cuestionamiento de la teoría clásica del derecho internacional y la concreción de las nuevas fuentes, así como la coerción sustentada en la herramienta económica, requieren de conductos adecuados para su puesta en práctica por lo cual, la creación de nuevas instituciones acompañan la vitalidad de la disciplina.

1.2. VIGOR INSTITUCIONAL

La cantidad de instituciones competentes en materia de medio ambiente tanto en el plano regional como internacional continúa la misma tendencia multiplicadora e innovadora del derecho que lo regula, trayendo consigo ventajas y desventajas en la práctica.

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”.

- 20 L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques: à propos de la régulation juridique des stratégies économiques dans le domaine de l'environnement*, in MALJEAN DUBOIS, SANDRINE, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*. La documentation française, Paris, 2002, citado por MALJEAN-DUBOIS, SANDRINE, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*, IDDRI, Aix-en-Provence, 2003, p. 15.

1.2.1. EN EL PLANO INTERNACIONAL Y REGIONAL

La organización por excelencia en el plano internacional para la protección del medio ambiente es sin duda el entramado institucional de las Naciones Unidas. Los órganos principales de la ONU acompañan el desarrollo y protección del medio ambiente; sobre todo la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual actúa principalmente en este contexto por medio del artículo 10 de la Carta de Naciones Unidas. Aunque este texto no le otorga una competencia específica en la materia, le da sin embargo, la posibilidad de discutir todos los asuntos relativos a la Carta y de formularles a los miembros de la ONU las recomendaciones que considere pertinentes. Asimismo, aun cuando la competencia de la ONU en materia ambiental no está descrita en la Carta de forma expresa, la interrelación del medio ambiente con las demás áreas del derecho y con sus ámbitos de aplicación, permite enlazar los objetivos de respeto de los derechos humanos y de cooperación internacional en la solución de los problemas económicos, descritos expresamente en la Carta con los temas ambientales.

La Asamblea General de las Naciones Unidas fue la impulsora de la Conferencia de Estocolmo, de la Conferencia de Rio y de la creación del Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA). Esta última institución junto con la Comisión de Desarrollo Sostenible (en adelante CDS) son las más relevantes en el ámbito internacional.

La Asamblea General pretendía que el PNUMA fuera la institución central que estimulara a los demás órganos. Sin embargo éste sufre de deficiencias estructurales que le restan efectividad. En primer lugar, el PNUMA no puede ejercer ninguna autoridad sobre los estados ni sobre las organizaciones internacionales. No posee medios de coacción para hacer respetar las normas y finalmente adolece de una estructura demasiado pesada y compleja²¹.

21 KIMBAL, L.A., *Toward global environmental management: the institutional setting*, YIEL., 1992, p. 25.

El Consejo Económico y Social creó por su lado la CDS siguiendo una recomendación de la Asamblea General luego de la Conferencia de Rio. El objeto principal de la Comisión es el de asegurar la ejecución de los principios derivados de la Conferencia, animando así la cooperación internacional y la aplicación de la Agenda 21²². Sin embargo, parece que las discusiones que la CDS lleva a cabo se deslizan en asuntos superficiales, no promueven una adecuada representatividad de los estados y difícilmente se constituyen en un escenario apto para el debate político²³.

Existen otras instituciones de la ONU que establecen programas para la protección del medio ambiente (UNESCO, FAO, OIT, OMS, OIM, AIEA...) a las cuales se suma un fenómeno de institucionalización blanda y polimorfa convencional. Cada vez que hay una conferencia o una nueva regulación, aparece una nueva entidad.

El escenario regional arroja el mismo rostro. Europa refleja esta tendencia en los diferentes acuerdos (Lugano, Berna, Cotonou). El continente africano adoptó, tras una recomendación de la Organización de la Unidad Africana (en adelante OUA) la Convención Africana sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales aprobada en Alger en 1969. La OUA promovió la adopción de otros textos importantes en la materia. El continente americano prefiere las relaciones de vecindad para la protección del medio ambiente en el marco por ejemplo del NAFTA. La mayoría de los demás países en vías de desarrollo no han convenido nexos regionales en esta materia por razones de tipo financiero y por considerar que la preocupación por el medio ambiente es propia de países ricos.

En cualquier caso el marco institucional sigue ampliándose y por lo tanto vale la pena indagar por las ventajas y desventajas de este fenómeno multiplicador.

22 ORLIANGE, PHILIPPE, *La Commission du Développement Durable*, AFDI, Paris, 1993 p. 820-832.

23 TUBIANA, L., *Environnement et développement. L'enjeu pour la France*. Rapport au Premier Ministre, La Documentation Française, Paris, 2000, p. 65.

1.2.2. DIFICULTADES PRÁCTICAS DE LA MULTIPLICACIÓN DE INSTITUCIONES

El gran número de instituciones competentes pareciera ser garante de la efectividad de las normas. La participación de varios estados en estas organizaciones fortalece, en algunos casos, la cooperación de los estados parte para la adecuada y cumplida ejecución de las previsiones ambientales. Por otra parte, facilitan la interpretación de las normas y el control de su ejecución.

Sin embargo, esta prodigalidad institucional trae consigo algunas desventajas. La gobernabilidad internacional se torna pesada y compleja por la participación de numerosos actores (los actores internacionales sumados a la sociedad civil) y la proliferación de recomendaciones y pronunciamientos de los órganos de la ONU. La administración internacional se revela dificultosa. La presencia de tantas organizaciones internacionales desestimula igualmente a los estados puesto que éstos al hacer el análisis de sus capacidades encontrarán a veces exageradamente onerosa su participación y compromiso. Esto es tanto más sentido en lo que a países en vía de desarrollo se refiere, ya que en virtud de la necesidad que tienen de satisfacer primordialmente sus necesidades básicas y de resolver los conflictos apremiantes, son los que destinan menos recursos para la protección del medio ambiente.

Articular el sistema es tal vez uno de los principales retos para su adecuado funcionamiento. En la última parte del segundo capítulo se analizarán las consecuencias de una posible centralización del ordenamiento y de la institucionalidad protectora del medio ambiente. Por ahora es importante recalcar las dificultades que la exhuberancia institucional representa para la efectividad de las normas.

Finalizando este primer capítulo, queda entonces demostrado el contexto experimental en el que se crea y se desarrolla el derecho internacional del medio ambiente, pasando de la vitalidad, en cuanto las normas y las instituciones, a las consecuencias particulares de un escenario a veces desarticulado. Sin embargo pareciera que esta brumosa normativa e institucional, tanto en el plano regional como internacional, es una particularidad necesaria para su

efectividad, dada la flexibilidad que requiere la materia por la aparición constante de nuevos riesgos y desafíos.

2. LA EFECTIVIDAD: EL MAYOR DESAFÍO

Luego de la etapa de furor normativo durante la cual se escribieron la mayoría de los textos jurídicos, se descubrió una creciente ausencia de efectividad en la ejecución de las normas internacionales del medio ambiente, que generó un debate teórico jurídico a fin de remediar la situación. Se identificaron así ciertas características propias de la formación y ejecución del derecho internacional del medio ambiente que comprometieron la consecución de sus fines, se esbozaron igualmente salidas probables al dilema de la efectividad.

2.1. DESVENTAJAS

Existen obstáculos estructurales para la debida ejecución y cumplimiento del derecho internacional del medio ambiente divididos, para efectos de la lógica del presente artículo, en las consecuencias derivadas de la ratificación o adhesión de los gobiernos a los diferentes tratados sobre el medio ambiente y en las consecuencias que surgen de las innovaciones de la materia en el ámbito tanto normativo como institucional.

2.1.1. CONSECUENCIAS PARTICULARES DE LA RATIFICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE MEDIO AMBIENTE

Los estados, usualmente, firman, ratifican o adhieren a un tratado internacional siguiendo una reflexión racional guiada principalmente por los intereses particulares que tengan sobre el objeto del convenio. Por lo general, implementan mecanismos de ejecución para cumplir con lo pactado, conscientes de que una inobservancia del mismo

puede generar una sanción y en algunos casos la obligación de reparar el daño causado.

Sin embargo, esta operación no se da de la misma manera en lo que a tratados de protección del medio ambiente se refiere. Existen tres posibles escenarios frente a la negociación y adopción de un tratado sobre el medio ambiente. En el primero de éstos, algunos estados, legitimados por el voluntarismo jurídico propio del derecho internacional, deciden no ratificar el tratado negociado o ni siquiera participar en la negociación, por encontrarlo contrario a sus intereses nacionales. En el segundo escenario, los gobiernos se vinculan en las negociaciones de los textos sin la menor intención de ejecutar sus compromisos. Finalmente, en el tercer escenario, los estados ratifican los tratados con toda la intención de cumplirlos pero sin las capacidades suficientes para lograrlo²⁴.

Para ilustrar el primer escenario, basta con describir el estado actual del derecho internacional. La comunidad internacional es en principio el resultado de una amalgama de entidades soberanas sin jerarquía, resguardadas en el consentimiento de cada una. Los estados son los responsables de la creación y del desarrollo del derecho internacional, y son libres de vincularse o no con ciertas normas, puesto que al aceptar normas externas se están autolimitando²⁵. En el plano medioambiental, la soberanía territorial de los estados se enfrenta a las necesidades del ecosistema global. La internacionalización del derecho del medio ambiente viene impuesta por la propia naturaleza, contrario a lo que ocurre en otras áreas del derecho internacional en las que su integración al orden jurídico mundial es deliberada y demuestra la voluntad de los gobiernos por

24 BROWN WEISS, E., JACOBSON, H.K., *Engaging countries. Strengthening compliance with international environmental accords*. MIT Press: Cambridge, 1988, p. 3.

25 La sentencia emblemática del voluntarismo jurídico es la del 7 de septiembre de 1927 de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La decisión Lotus que oponía a Francia y a Turquía es el la concreción del positivismo voluntarista del derecho internacional, animado al seno de la Corte por D. ANZILOTTI: Las normas jurídicas que obligan a los estados provienen de su propia voluntad.

traducir a la esfera internacional los progresos de la solidaridad (por ejemplo, en la regulación de los derechos humanos y del uso de la fuerza)²⁶. La internacionalización del derecho del medio ambiente trae consigo dos consecuencias: en primer lugar constituye una limitación de las competencias del Estado sobre su territorio²⁷, y en segundo lugar, lanza sobre el tapete la discusión del significado de la noción de “patrimonio común de la humanidad” y de las obligaciones internacionales de cada Estado para protegerlo. Frente a este último punto, los gobiernos prefieren evitar calificar el medio ambiente como “patrimonio común de la humanidad” y más bien entenderlo como una “preocupación común de la humanidad”²⁸, puesto que de lo contrario, las preocupaciones ambientales quedarían por fuera de la órbita de las competencias soberanas de cada Estado.

Sin embargo, el voluntarismo jurídico es el mayor enemigo del desarrollo del derecho común²⁹. Un ejemplo de ello es la dificultad actual por homogeneizar el reconocimiento del “patrimonio común

26 Cfr. DAILLER, PATRICK, PELLET, ALAIN, *Droit International Public*. L.G.D.J. Paris, 2002, p. 1275.

27 En este sentido, véase la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el estrecho de Corfú de 1949 en la que se establece que todo Estado tiene la obligación de impedir la utilización de su territorio para fines contrarios a los derechos de los demás estados. El análisis en términos medioambientales de la sentencia arbitral del 19 de noviembre de 1957 (Lago Lanoux, Francia contra España) pone de presente el principio de la utilización no perjudicial del territorio. Los principios 21 y 2 de Rio se redactaron en este mismo sentido.

28 Los doctrinantes PELLET y DAILLER consideran que esta es una posición prudente de los estados a falta de una organización internacional dotada de poderes normativos y operacionales en la materia. Los estados consideran que cada uno es responsable de la protección del ecosistema. Además, los costos económicos tanto de la conservación del mismo como las implicaciones económicas por su deterioro son cuestiones verticales y por lo tanto no pretenden despojarse del manejo soberano del problema, entregándole la responsabilidad a una entidad tan vaga como lo es la humanidad. Cfr. DAILLER, PATRICK, PELLET, ALAIN, *Droit International Public*. L.G.D.J. Paris, 2002, p. 1276-1277.

29 Cfr. CHEMILLIER-GENDREAU, M., *Droit international et démocratie mondiale. Les raisons d'un échec*. Textuel, Paris, 2002, p. 12.

de la humanidad”, del *ius cogens*, de las obligaciones *erga omnes* y la determinación de los crímenes internacionales³⁰.

Resulta a veces difícil contar con la ratificación de algunos estados de reglas en un sector como el medio ambiente, en el cual, si bien existe un interés general, la suma de los intereses individuales es inferior a la de los eventuales perjuicios patrimoniales de cada actor por el incumplimiento de los compromisos; y es aquí donde se ilustra el segundo escenario arriba planteado, es decir, aquél en el que los estados participan en la discusión de las normas pero no tienen intención alguna de adherir jurídicamente a los compromisos³¹.

Finalmente, en el tercer escenario se encuentran principalmente los países en vías de desarrollo. Los estados de esta categoría generalmente negocian y se vinculan con las obligaciones jurídicas derivadas de los tratados medioambientales, pero posteriormente encuentran grandes dificultades para ejecutarlos. En primer lugar porque la preservación del ecosistema no se encuentra en el primer renglón de sus prioridades, ya que la mayoría de estas deben garantizar principalmente la solución a las necesidades básicas insatisfechas de su población. En segundo lugar, porque no poseen los recursos económicos para la implementación de las normas, dependiendo casi siempre de las contribuciones de las grandes potencias. Finalmente porque los gobiernos, producto de los motivos anteriores, no crean las normas nacionales adecuadas para ejecutar sus compromisos³².

30 MALJEAN-DUBOIS, SANDRINE, *La mise en oeuvre du Droit International de l'environnement*, IDDRI, Aix-en-Provence, 2003. p. 24.

31 Por ejemplo, el papel desempeñado por los Estados Unidos en la concepción del Protocolo de Kyoto.

32 El PNUMA identificó este fenómeno en América Latina. Cf. Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente – Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *Derecho internacional ambiental regional*, serie de legislación ambiental, núm. 2, PNUMA-ORPALC, México, 1991, p. 629.

RAÚL BRAÑES expone esta situación respecto del derecho ambiental latinoamericano: “Lamentablemente, durante muchos años, nuestros países han participado en estos escenarios (internacionales) de manera secundaria y, algunas veces, las políticas internacionales que han asumido no son propiamente una proyección de una política

2.1.2. CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL CARÁCTER INNOVADOR DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Existen igualmente, dentro de los obstáculos estructurales para la efectividad del derecho internacional del medio ambiente, razones fundamentadas en las características particulares de la legislación, especialmente en su carácter innovador tanto reglamentario como institucional. Se esbozarán cuatro consecuencias derivadas del carácter innovador del derecho internacional ambiental.

2.1.2.1. Normas blandas

Recordando lo mencionado en el punto 1.1.2., aun cuando la práctica dota a las normas *soft* o blandas del derecho internacional del medio ambiente de cierta obligatoriedad, queda en cualquier caso abierta la puerta para que los estados se legitimen para incumplirlas argumentando que éstas son más directrices de comportamiento que obligaciones de estricto resultado. La renuencia en la aplicación de las normas medioambientales se agudiza sobre todo ante el poderío económico del Estado reticente, tornando ineficaz la utilización de la herramienta económica como sanción.

Sin embargo, pensar en recurrir a normas *hard* o duras, iría en contravía de la flexibilidad necesaria de esta especialidad del derecho

interna decidida de manera autónoma en función de los intereses nacionales o regionales. Esta menguada participación se ilustra en un estudio hecho en 1991 sobre la base de 132 instrumentos internacionales globales de carácter multilateral, que habrían podido generar 1.485 ratificaciones o adhesiones por parte de los países de América Latina y el Caribe y que, sin embargo, dieron lugar a sólo 367 ratificaciones o adhesiones, lo que representa un nivel de participación del orden de 24.71% (...). “Lo que sigue siendo relativamente escasa es la instrumentación en un plano nacional de estos acuerdos internacionales, mediante la promulgación de la legislación interna para ese efecto (...).” BRAÑES, RAÚL, *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo*, PNUMA, Oficina regional para América Latina y el Caribe. México, 2001, p. 20-21.

internacional. Por esta razón, la legislación recurre a la figura de tratados marco³³ con el fin de que las normas sean concebidas e interpretadas al compás del desarrollo tecnológico. El contenido nebuloso e incierto y el valor jurídico discutido, son el precio que debe pagar el ordenamiento por su necesaria adaptabilidad.

2.1.2.2. *Penumbra interpretativa*

Retomando la idea de las convenciones marco, algunas de las convenidas al seno de las negociaciones internacionales sobre el medio ambiente requieren de protocolos para que sus obligaciones sean más claras y precisas³⁴. Sin la redacción de estos textos complementarios, las previsiones de las convenciones quedan sumergidas en una penumbra interpretativa.

2.1.2.3. *Derecho a la carrera*

El número importante de convenciones y normas ambientales se justifica por el avance científico y tecnológico, que genera nuevos riesgos y desafíos para la preservación de la biosfera. Sin embargo, ponen de presente los problemas que surgen por la adopción de normas ante la urgencia. Por ser un derecho concebido “a la carrera”, el derecho internacional del medio ambiente es una fuente de

33 Para ALEXANDRE KISS, se trata de instrumentos convencionales que enuncian los principios que servirán de fundamento para la cooperación de los estados parte en una materia específica, dándoles la posibilidad de definir por medio de acuerdos separados las modalidades y las características de la cooperación y si hay lugar, la creación de las instituciones adecuadas par el efecto. Kiss, A.C., *Les traités-cadres: une technique caractéristique du droit international de l’environnement*, A.F.D.I. Paris, 1993, p. 793.

34 Tal es el caso de la convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático del 9 de mayo de 1992 que prevé en su artículo 17 la posibilidad para que en cualquier período ordinario de sesiones, la Conferencia de las partes apruebe protocolos de la Convención.

incoherencias y desarticulaciones tanto normativas como institucionales. Este ordenamiento queda por consiguiente en desventaja frente a otros ordenamientos con los cuales se interrelaciona necesariamente y que a diferencia de él, disponen de más tiempo para reflexionar antes de la adopción de nuevas normas o de la creación de nuevas instituciones (este es el caso del derecho internacional de los derechos humanos, del comercio y de las inversiones)³⁵.

2.1.2.4. Costos socioeconómicos de su ejecución

Ya se habían anotado más arriba las prioridades económicas que se requerían para implementar los mecanismos de protección del medio ambiente derivados de los compromisos internacionales. Sin embargo, no deben dejarse de lado las implicaciones sociales que su ejecución conlleva³⁶. En vista de la rapidez jurídica con la que se responde a las urgencias ecológicas, no queda tiempo de realizar un análisis socioeconómico de su adopción e implementación.

Es por estas razones que la efectividad de los acuerdos sobre el medio ambiente se convirtió en la problemática ejemplar en las investigaciones económicas, jurídicas y de relaciones internacionales.

35 MALJEAN-DUBOIS, SANDRINE, *La mise en oeuvre du Droit International de l'environnement*,. IDDRI, Aix-en-Provence, 2003. p. 26.

36 RAÚL BRAÑES anota en su informe: “la falta de consideración de las cuestiones sociales y naturales involucradas en los asuntos ambientales” y “la insuficiente valoración social de la legislación ambiental por sus destinatarios e incluso su desconocimiento” como factores responsables de la ineficiencia e ineficacia de las normas ambientales. RAÚL BRAÑES, *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el Desarrollo*. PNUMA. Oficina regional para América Latina y el Caribe. México. 2001, p. 20-21.

2.2. POSIBLES SOLUCIONES

Las consecuencias desfavorables para la efectividad de las normas ambientales se deducen generalmente de las deficiencias de seguimiento y control de las normas. Actualmente se surte un debate en torno a los beneficios que una centralización de la gobernabilidad internacional ambiental le podría generar.

2.2.1. GESTIÓN DEL CONTROL Y SEGUIMIENTO

Siguiendo el esquema presentado por P. DAILLER y A. PELLET en el manual de derecho internacional público, se evidencia la existencia de un control de la aplicación de las normas ambientales, múltiple, concordancia con la prolífica legislación pero afectado por algunas deficiencias que comprometen la efectividad.

Existe efectivamente un seguimiento del cumplimiento de las normas, previsto en cada una de las conferencias y convenciones respectivas. Este se traduce generalmente en el examen de los informes que le solicitan a las partes y en algunos casos en procedimientos de encuesta.

Sin embargo, en lo respectivo a los informes, los órganos políticos de cada convención ambiental son los encargados de examinarlos sin tener en cuenta que en su composición debieran incluir personal idóneo que evalúe los datos que el carácter particularmente técnico y científico de la materia exige.

Por otra parte, algunas convenciones tendrían que reglamentar mejor la posibilidad que le dan a los propios estados de realizar los informes³⁷. Lo anterior por cuanto los gobiernos podrán difícilmente realizar un examen objetivo de sus gestiones. Para incrementar la utilidad de estos informes, deberían constituirse comisiones de apoyo para la construcción de éstos, independientes de las partes y acompañarlos de evaluaciones realizadas por las ONG y por instituciones científicas autónomas.

37 Art. 5 de la Convención sobre la seguridad nuclear.

Finalmente, si las informaciones solicitadas en las convenciones son demasiado técnicas y precisas, muy seguramente los países en vías de desarrollo encontrarán un obstáculo para cumplir. Se hace por lo tanto apremiante determinar una partida financiera para cubrir los gastos de recolección y procesamiento de la información en países con desventajas económicas y científicas.

En cualquier caso, ninguna de las modificaciones a los procedimientos de entrega de informes será eficaz si no se determina un mecanismo de seguimiento de la información recolectada, y un procedimiento claro de los resultados del procesamiento de la información.

Otro mecanismo que sirve para el control de la aplicación de las normas es el de la encuesta. Algunas convenciones prevén el control *in situ* como la Convención para la conservación de los recursos vivos marinos antárticos de Canberra³⁸. Sin embargo, el empleo de esta figura se reduce a las convenciones regionales. Extender el empleo las encuestas constituiría una apuesta por el eficiente seguimiento y control de las normas.

38 Suscrita en Canberra, Australia, el 11 de septiembre de 1980. Entró en vigor el 7 de abril de 1982. Art. 24: "El sistema de observación e inspección será elaborado por la Comisión sobre la base de los siguientes principios: a) Las Partes Contratantes cooperarán entre sí para asegurar la aplicación efectiva del sistema de observación e inspección, teniendo en cuenta las prácticas internacionales existentes. Dicho sistema incluirá, *inter alia*, procedimientos para el abordaje e inspección por observadores e inspectores designados por los Miembros de la Comisión, y procedimientos para el enjuiciamiento y sanciones por el estado del pabellón sobre la base de la evidencia resultante de tales abordajes e inspecciones. Un informe sobre dichos procesos y las sanciones impuestas será incluido en la información aludida en el artículo XXI de esta Convención; b) A fin de verificar el cumplimiento de las medidas adoptadas en virtud de la presente Convención, la observación e inspección se llevarán a cabo, a bordo de buques dedicados a la investigación científica o a la recolección de recursos vivos marinos en la zona a que se aplica la presente Convención, por observadores e inspectores designados por los Miembros de la Comisión, los cuales actuarán conforme a los términos y condiciones que establecerá la Comisión; c) Los observadores e inspectores designados permanecerán sujetos a la jurisdicción de la Parte Contratante de la que sean nacionales. Ellos informarán a los Miembros de la Comisión que los hubieren designado, los que a su vez informarán a la Comisión".

Además de los mecanismos de control hasta ahora descritos, existen métodos para incentivar métodos sancionatorios que colaboran con la ejecución de las normas.

En algunas ocasiones, los incentivos económicos viabilizan la implementación y el respeto de las obligaciones ambientales. Sin embargo, la estrechez del presupuesto de las instituciones con vocación para financiar la aplicación de las normas, se convierte en un obstáculo para que esta medida surta su efecto (sobre todo cuando se presentan crisis y catástrofes naturales en la que la mayoría de los recursos de que disponen se revelan insuficientes para paliar los efectos nocivos para el ecosistema).

La ausencia de reciprocidad propia de los tratados sobre el medio ambiente, le resta importancia al ámbito sancionatorio, aun cuando quedan a salvo la instauración de sanciones morales, disciplinarias y económicas (a pesar de que son utilizadas como último recurso ya que su implementación en raras ocasiones cumple con el objetivo de precaver los perjuicios al medio ambiente, sino mas bien con el objetivo ejemplarizante y en algunas ocasiones parcialmente indemnizatorio).

Desde el punto de vista jurisdiccional, no existe una institución propiamente competente en la materia, pero en virtud de la interrelación del medio ambiente con otros sectores, numerosas instituciones han emitido decisiones que involucran la utilización de este derecho. El análisis de este punto será el objeto de la siguiente y última parte de esta reflexión.

2.2.2. JURISDICCIÓN ESPECÍFICA INTERNACIONAL Y GOBERNABILIDAD

¿Cuál es la mejor vía para conducir la gestión colectiva mundial en materia ambiental? ¿Vale la pena sumar, al número de jurisdicciones internacionales existentes una específica para temas ambientales? ¿Es necesario crear un organismo que centralice la administración mundial del medio ambiente? En las líneas que restan se tratará de exponer los pros y los contras de estas iniciativas, y se evaluará su

eventual impacto en la efectividad del derecho internacional del medio ambiente

2.2.2.1. Jurisdicción internacional

El derecho ambiental toma lugar en el *corpus juris* internacional a finales del siglo XIX en la primera disputa sometida a la decisión arbitral internacional³⁹, consagrando al arbitraje como la herramienta preferida por los estados para dirimir los diferendos que impliquen atentados contra el medio ambiente⁴⁰. Sin embargo, el último arbitraje internacional importante en la materia se remonta a 1957 en el diferendo que opuso a Francia contra España sobre el proyecto hidroeléctrico del lago Lanoux. Lo anterior por cuanto el derecho ambiental envuelve asuntos técnicos particulares que no resultan evidentes para el arbitraje *ad hoc* clásico. Es por esta razón que el arbitraje requiere una mayor insitucionalización y por lo tanto el CIADI se convierte en una verdadera jurisdicción gracias al número importante de casos que maneja.

La creación de la ONU es uno de los fenómenos que multilateraliza la preocupación por el derecho internacional del medio ambiente, tanto entre estados como entre organizaciones internacionales. En adelante, un número importante de tribunales y órganos jurídicos emitirá decisiones que implican relaciones estrechas con el medio ambiente: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en adelante CIADI), el Órgano de Solución de Disputas de la OMC, del NAFTA, el Tribunal

39 Sentencia arbitral del 15 de agosto de 1893. Diferendo entre los Estados Unidos y el Reino Unido: Pacific Fur Seals case. En esta decisión, se consagra la obligación de protección de los recursos marítimos.

40 The Trail Smelter Case (United States of America v. Canada), Award of March 11, 1941, Reports of International Arbitral Awards, United Nations, vol. III, Pacific Fur Seals case 1893, caso del lago Lanoux del 16 de noviembre de 1957 (Francia contra España).

Internacional del derecho del mar, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

¿Es esta cantidad de jurisdicciones una desventaja para la efectividad? Para responder a esta pregunta vale la pena remitir al lector a la naturaleza misma del derecho internacional del medio ambiente y a sus características particulares. Dentro de las particularidades de esta disciplina, se estudiará la interrelación con otros ordenamientos del derecho internacional.

El derecho ambiental no se encuentra aislado de los demás sujetos legales. Por el contrario éste se aplica a través de otros derechos especialmente a través del derecho que regula el comercio internacional⁴¹, las inversiones⁴² y los derechos humanos⁴³. Las distintas jurisdicciones que se pronuncian respecto de temas ambientales lo hacen evaluando el justo balance entre dos intereses⁴⁴, por ejemplo entre la libertad del comercio y el medio ambiente, o entre las inversiones y el medio ambiente.

Frente a la ausencia de un tribunal internacional especializado en asuntos ambientales, las demás jurisdicciones fallan siempre respecto del estudio del balance entre el medio ambiente y otros intereses. Sin embargo, la consideración de los asuntos ambientales por parte de estos tribunales varía dependiendo del texto convencional del que derivan su competencia para pronunciarse sobre estos puntos.

41 Panel OMC determinó en el asunto del atún, que el régimen de restricción de las importaciones de los Estados Unidos era incompatible con los objetivos del GATT y que no podía justificarse por el artículo XX. El panel no aplicó directamente el derecho ambiental sino el derecho de la OMC en coordinación con los principios ambientales. Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá Resolución adoptada el 22 de febrero de 1982. Reclamación presentada por el Canadá.

42 Véanse decisiones del CIADI.

43 Véanse decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos.

44 Corte Europea de Derechos Humanos, tercera sección, 2 de octubre de 2001: *the matter of aircraft night flights at Heathrow Airport, London, UK*.

No todos los textos jurídicos le confieren la misma importancia a las cuestiones ambientales⁴⁵.

La Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre la materia, por medio tanto de su función contenciosa como de su función consultiva⁴⁶. En julio de 1993 establece la Sala de asuntos ambientales y es tal vez la única jurisdicción que puede aplicar directamente el derecho internacional ambiental por la competencia global de que goza⁴⁷.

Al analizar las diferentes decisiones de las jurisdicciones citadas, la jurisprudencia de los diferentes órganos es especialmente congruente con el desarrollo de derecho internacional del medio ambiente y todas ponen de presente la importancia que reviste la materia.

No pareciera entonces necesaria una centralización de la jurisdicción internacional relativa a asuntos ambientales, aun cuando esto colaboraría estrechamente en una mejor aproximación a los temas ambientales. No parece en todo caso necesario, por el momento, alcanzar ese ideal, ya que las decisiones de las diferentes jurisdicciones demuestran congruencia, y sobre todo porque en un tema tan susceptible como el medio ambiente los estados prefieren por el momento las soluciones menos comprometedoras.

La Corte Internacional de Justicia tiene en todo caso un *rol* particular que jugar en el mantenimiento de la coherencia del sistema, llenando las lagunas jurídicas mediante la enunciación expresa de los principios que deben guiar el ordenamiento internacional ambiental.

45 Véase texto del GATT en su preámbulo y en el artículo XX, el texto del NAFTA en el artículo 1110. El caso *Compañía del Desarrollo de Santa Elena contra Costa Rica* del CIADI del 21 de julio de 1997.

46 Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, 8 de julio de 1996.

47 Corte Internacional de Justicia, sentencia *Gabikovo-Nagymaros Project* (Hungría v. Eslovaquia), septiembre 25 de 1997.

2.2.2.2. *Gobernabilidad internacional*

La visión de un orden mundial ambiental, cimentado en el derecho y en la cooperación de las naciones, no es un objetivo compartido por los actores de la negociación internacional. Los Estados Unidos se encuentran en el extremo de los contradictores de esta postura y los países en vías de desarrollo le encuentran críticas diariamente. Europa, Japón y algunos países emergentes son los únicos que apoyan la aspiración de una gobernabilidad internacional⁴⁸.

En 1989, 24 estados emiten una declaración común (Declaración de La Haya) en la que invocan la necesidad de reforzar las instituciones internacionales en el ámbito del medio ambiente. Francia ha liderado desde entonces la lucha por la creación de una organización mundial del medio ambiente al igual que Alemania y que las ONG.

Los estados que se oponen con mayor fuerza a esta propuesta son el Reino Unido, los Estados Unidos y algunos de sus aliados tradicionales, así como los países en vías de desarrollo. El Reino Unido considera que es un proyecto demasiado inmaduro y pone de presente las dificultades que arroja el estado actual de la comunidad internacional para lograr su aprobación. El gobierno de BUSH se opone sobre todo en razón de su particular aproximación a la cooperación multilateral, a su interés por darle prelación a los acuerdos bilaterales y a las iniciativas voluntarias, y por la calificación de ineficaces que hace de las instituciones de la ONU. Los países en vías de desarrollo están en contra sobre todo por las condiciones desiguales en las que se encuentran frente a la negociación de la creación del posible poder central ambiental. Estos últimos temen la imposición de medidas adoptadas exclusivamente por países industrializados que perciben como barreras a su desarrollo económico.

48 MARTIMORT-ASSO, BENOÎT; TUBIANA, LAURENCE, « *Gouvernance internationale de l'environnement: les prochaines étapes* », in *Les synthèses de l'Idrri*, n° 6, Paris, 2005, p. 1.

Todo lo anterior se registra en una problemática mayor como es la de la reforma general de la ONU, como consecuencia de la evolución de las relaciones de fuerza y de los nuevos desafíos propuestos por el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Probablemente, el debate sobre la gobernabilidad internacional del medio ambiente no arroje pronto resultados favorables para la efectividad de las normas. Lo que sí vale la pena rescatar de esta discusión es la invitación a pensar en las divergencias de los diferentes actores, que analizan más asuntos estructurales del orden internacional en general: la crítica del multilateralismo basada en su ineficacia y en la salvaguardia de los intereses nacionales, y la promoción del derecho internacional y de la noción de “bien común de la humanidad”.

CONCLUSIÓN

Las consideraciones expresadas en el presente artículo permiten demostrar el enlace que existe entre las características principales del derecho internacional del medio ambiente y su efectividad. La profusión normativa generada por el activismo diplomático de las conferencias sobre el medio ambiente, el uso reiterado del *soft law*, la presencia de nuevos actores así como el surgimiento constante de instituciones en el escenario jurídico internacional, redundan en beneficio del cuerpo normativo en virtud de su necesaria maleabilidad y flexibilidad. Frente a la inexistencia de una institución o jurisdicción especializada en el derecho internacional del medio ambiente, todas las jurisdicciones que tocan los diferentes temas del derecho internacional interpretan los tratados según las normas del medio ambiente. Afortunadamente, las decisiones de estas jurisdicciones representan una aproximación integrada al tema ambiental por la coherencia de las diferentes decisiones con los asuntos relacionados con el medio ambiente.

Tal y como se anotó en las líneas precedentes, el diagnóstico actual del derecho internacional del medio ambiente hace necesario

unir los esfuerzos para lograr una coherencia y una sinergia entre los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente y entre éstos y otras estructuras.

En esta materia encontramos un amplio abanico de preguntas y debates que giran en torno al derecho internacional. La discusión acerca de la vigencia o no de la teoría clásica de las fuentes del derecho internacional público, la aparición en escena de nuevos sujetos de derecho internacional, la vigencia de la estructura institucional mundial y el caos generado por el debate acerca de la eficacia en la gobernabilidad internacional.

Es importante anotar, en este mismo sentido, que la riqueza de la discusión internacional sobre el medio ambiente no se reduce a las consecuencias de la creación de constantes normas e instituciones. La discusión acerca de los derechos humanos de la tercera generación, el control democrático de los medios y de los fines de la tecnociencia, el mercadeo del medio ambiente y los desafíos financieros de la descontaminación nuclear de algunas zonas del planeta, se incluyen dentro de sus atractivos e invitan a nuevas aproximaciones jurídicas del tema ambiental.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS

- BADIE, B. SMOUTS, M.C., *Le retournement du monde*, Presses de la FNSP, Dalloz, Paris, 1992.
- BRAÑES, RAÚL, *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental Latinoamericano. Su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo*, PNUMA, Oficina regional para América Latina y el Caribe, México, 2001.
- BROWN WEISS, E., JACOBSON, H.K., *Engaging countries. Strengthening compliance with international environmental accords*, MIT Press, Cambridge, 1988.

- CHEMILLIER-GENDREAU, M., *Droit international et démocratie mondiale. Les raisons d'un échec*, Textuel, Paris, 2002.
- DAILLER, PATRICK, PELLET, ALAIN, *Droit International Public*, L.G.D.J., Paris, 2002.
- KIMBAL, L.A., *Toward global environmental management: the institutional setting*, YIEL, 1992.
- KISS, ALEXANDRE, *Droit International de l'environnement*, Pedone, Paris, 1989.
- L. BOISSON DE CHAZOURNES, « *Le Protocolo de Kyoto sur les changements climatiques: á propos de la régulation juridique des stratégies économiques dans le domaine de l'environnement* », in MALJEAN DUBOIS, SANDRINE, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement. La documentation française*, Paris, 2002.
- LAVIEILLE, JEAN MARC, *Droit International de l'environnement*, Ellipses, Paris, 1998.
- MALJEAN DUBOIS, SANDRINE, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*, IDDRI: Aix-en-Provence, 2003.
- MALJEAN DUBOIS, SANDRINE, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement*, IDDRI, Aix-en-Provence, 2003.
- MARTIMORT-ASSO, BENOÎT; TUBIANA, LAURENCE, *Gouvernance internationale de l'environnement: les prochaines étapes*. In *Les synthèses de l'Idrri*.
- ORLIANGE, PHILIPPE, *La Commission du Développement Durable*, AFDI, Paris, 1993.
- SPRINZ, DETLEF F., *Research of the effectiveness of international environmental regimes: A review of the state of art. Paper prepared for the final conference of the EU Concerted Action on Regime of Effectiveness*, IDEC, Barcelona, 9-12 November, 2000.
- TUBIANA, L., *Environnement et développement. L'enjeu pour la France. Rapport au Premier Ministre*, La Documentation Française, Paris, 2000.
- WEIL, PROSPER, *Vers une normativité relative en droit international*, RGDI, Paris, 1982.

JURISPRUDENCIA

- Corte Permanente de Justicia Internacional, sentencia del 7 de septiembre de 1927 de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la decisión Lotus que oponía a Francia y a Turquía.
- *The Trail Smelter Case (United States of America v. Canada), Award of March 11, 1941, Reports of International Arbitral Awards, United Nations*, vol. III.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia de fondo del 9 de abril de 1949, estrecho de Corfú, Reino Unido contra Albania.
- Sentencia arbitral del 16 de noviembre de 1957, Lago Lanoux, Francia contra España RSA, vol. XII.
- Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos — Prohibición de las importaciones de atún y productos de atún procedentes del Canadá, resolución adoptada el 22 de febrero de 1982, reclamación presentada por el Canadá.
- Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares. 8 de julio de 1996.
- Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional, WT/DS2/ABR del 29 de abril de 1996.
- CIADI, caso Compañía del Desarrollo de Santa Elena contra Costa Rica del 21 de julio de 1997.
- Corte Internacional de Justicia, sentencia Gabikovo-Nagymaros Project (Hungría v. Eslovaquia), septiembre 25 de 1997.
- Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, 9 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R.
- Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas) 16 de enero de 1998, WT/DS26/AB/R; WT/DS48/AB/R.

- Organización Mundial del Comercio. Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, 12 de octubre de 1998, *WT/DS58/AB/R*.
- Corte Europea de Derechos Humanos, tercera sección, 2 de octubre de 2001: *the matter of aircraft night flights at Heathrow Airport*, London, UK.
- Organización Mundial del Comercio. Comunidades Europeas – Medidas que afectan el amianto y a los productos que contienen amianto. 12 de marzo de 2001, *WT/DS135/AB/R*.

CONVENCIONES Y TRATADOS

- Carta de la Organización de las Naciones Unidas, Conferencia de San Francisco, 25 de abril-26 de junio de 1945.
- Convención Africana sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales aprobada en Alger en 1969.
- Declaración de Estocolmo, Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano, Estocolmo, Suecia, 5-16 de junio de 1972.
- Convención para la conservación de los recursos vivos marinos antárticos de Canberra. Canberra, Australia, el 11 de septiembre de 1980.
- Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático del 9 de mayo de 1992.
- Tratado de Libre Comercio de Norte América (NAFTA), 17 de diciembre de 1992.
- Acuerdo General sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994 GATT, OMC.
- Convención sobre la seguridad nuclear, Viena, 20 de septiembre de 1994, en el marco del Organismo Internacional de Energía Atómica.

RESOLUCIONES E INFORMES

- Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente – Oficina Regional para América Latina y el Caribe, derecho internacional ambiental regional, serie de legislación ambiental n° 2, PNUMA - ORPALC, México, 1991.
- *The Institute of International Law. Procedures for the adoption and implementation of rules in the field of environment. Session of Strasbourg. Resolution 4 December 1997.*