

Principios del Derecho Internacional Ambiental

I. Conceptualización y funciones

Los principios del derecho internacional pueden conceptualizarse como aquellas ideas fundamentales, expresadas en enunciados generales, que informan o dirigen la creación, interpretación y aplicación de las normas de derecho internacional.

Éstos, pueden cumplir diversas funciones, tanto en la elaboración como en la implementación y aplicación de normas de derecho internacional, entre ellas: ayudar a definir o aclarar preceptos; dar mayor poder normativo a una regla; aumentar la certeza jurídica y la legitimidad de las decisiones; servir de base a nuevas reglas; guiar en la negociación de futuros instrumentos internacionales; crear flexibilidad en el derecho, y servir de puente entre ideales y normas vinculantes.

En relación al valor normativo de los principios de derecho internacional, es importante tener presente que no existe una regla única: el *status* o valor normativo de los principios varía de un caso a otro. El “derecho sustentable”, por ejemplo, constituye para algunos un mero ideal político, mientras que para otros refleja costumbre internacional.

En el contexto del derecho internacional ambiental, existen dos instrumentos internacionales que cumplen un rol importante en la “codificación” de los principios de derecho internacional: la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (o Declaración de Estocolmo), de 1972, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (o Declaración de Río), de 1992. Con algunas diferencias, en ellas se recogen varios de los que pueden identificarse como principios del derecho internacional ambiental.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992)

Instrumento adoptado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en 1992 en Río de Janeiro. Existen tres factores que le dan a esta declaración una considerable autoridad e influencia en la articulación y el desarrollo del derecho internacional ambiental:

- a) A diferencia de la Declaración de Estocolmo (1972), se expresa en términos obligatorios. La mayoría de los preceptos comienzan con “los Estados deben...”.
- b) Sus veintisiete principios representan un “paquete” negociado por consenso, de manera que deben leerse en conjunto. Este carácter de “compromiso” – entre países desarrollados y países en desarrollo, y entre las necesidades de desarrollo económico y la protección del ambiente– se refleja, por ejemplo, en los principios 3 y 4, los cuales se complementan en lo que puede considerarse la esencia del derecho sustentable.

- c) Refleja un consenso entre países desarrollados y países en desarrollo en la necesidad de acordar normas internacionales de protección ambiental.

II. Principios de Derecho Internacional Ambiental

Los principios de derecho internacional público que pueden asociarse a la protección del medio ambiente y que tienen un amplio apoyo internacional son los siguientes:

1. Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional.
2. Principio de acción preventiva.
3. Principio de buena vecindad y cooperación internacional.
4. Principio de derecho sustentable o derecho sostenible.
5. Principio precautorio o de precaución.
6. Principio del que contamina paga o contaminador-pagador.
7. Principio de la responsabilidad común, pero diferenciada.

1. Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional

Las reglas del derecho internacional ambiental se han desarrollado en el contexto de dos objetivos fundamentales que apuntan en direcciones opuestas: que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales y que los Estados no deben causar daño al medio ambiente.

El principio de soberanía estatal habilita a los Estados, dentro de los límites establecidos por el derecho internacional, a conducir o autorizar las actividades que estimen pertinentes dentro de sus territorios, incluyendo actividades que podrían producir efectos negativos sobre el ambiente.

Este principio, tiene su origen en el principio de la soberanía permanente sobre recursos naturales, formulado en varias resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Sin embargo, en la década de los 70' la comunidad internacional comenzó a percatarse de la necesidad de cooperación para proteger el medio ambiente, situación que determinó el surgimiento de límites a la aplicación del principio.

El reconocimiento formal de la relación entre la soberanía sobre recursos naturales y la idea de responsabilidad sobre el ambiente se plasmó en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y posteriormente en el Principio 2 de la Declaración de Río.

Principio 21 Estocolmo / Principio 2 Río

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 según sus propias políticas ambientales (y de desarrollo¹), y la responsabilidad de velar por que 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.

Estos objetivos, recogidos en los artículos citados, reflejarían una norma de costumbre internacional, como lo ha confirmado la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares, de 1996², afirmación reiterada recientemente en el fallo que resolvió el caso sobre las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay (Argentina con Uruguay)³.

Soberanía y extraterritorialidad

Un tema interesante, que surge a partir de la interacción de los dos elementos que conforman el principio en comento, es la aplicación, por parte de un Estado, de normas de protección ambiental más allá de su jurisdicción. La hipótesis es la siguiente: un Estado que, en ejercicio de su derecho soberano a explotar sus recursos naturales, se siente con el derecho a no ser interferido por un tercer Estado en dicha explotación; y otro Estado que, frente a un posible daño ambiental sobre recursos naturales compartidos, intenta aplicar sus propios estándares ambientales más allá de sus fronteras.

Caso “Atún de Aleta Amarilla” (México y otros con EEUU) – GATT (1991)

En aplicación de su “Ley de Protección de los Mamíferos Marinos”, Estados Unidos estableció medidas de protección a los delfines, en particular la prohibición de utilizar ciertas técnicas o mecanismos de pesca que les provocaran muerte incidental, como es el caso de las redes de cerco. En este

¹ La Declaración de Río agregó la expresión “y de desarrollo” a la versión original del principio de la Declaración de Estocolmo.

² En la oportunidad, la Corte señaló que “*la existencia de la obligación general de los Estados de asegurar que las actividades desarrolladas dentro de su jurisdicción y control respeten el ambiente de otros Estados o de áreas más allá de su control nacional forma ahora parte del cuerpo de derecho internacional ambiental.*” (Considerando 29).

³ Ver el Considerando 193 del Fallo de la Corte Internacional de Justicia de 20 de abril de 2010, disponible en: http://www.mrecic.gov.ar/portal/sentencia_2010.pdf.

contexto, Estados Unidos prohibió la importación comercial de pescado o de productos derivados de pescado capturado en aguas del Pacífico tropical oriental con técnicas de pesca no autorizadas según su legislación nacional, y estableció que si un país exporta atún a los Estados Unidos y no puede demostrar que ha cumplido las normas estadounidenses de protección al delfín, debe procederse al embargo de las importaciones procedentes de ese país.

México, exportador de atún, se vio afectado por esta prohibición y embargo, y se dirigió en 1991 contra Estados Unidos en el marco del sistema de solución de controversias de la Organización Mundial de Comercio. En su alegación, México argumenta que la prohibición de importaciones de atún de aleta amarilla era incompatible con diversas normas internacionales de comercio (GATT).

El Grupo Especial constituido al efecto evacuó un informe con las siguientes conclusiones:

- Estados Unidos no estaba autorizado para imponer un embargo de las importaciones de productos del atún procedente de México por el simple motivo de que la legislación mexicana no se ajustaba a la legislación estadounidense en cuanto al método de captura del atún. Estados Unidos, en cambio, sí podría imponer restricciones en relación a la calidad o el contenido del atún importado. Como se ve, se hace una distinción entre “producto” y “proceso”.
- Las normas del GATT no permiten que un país adopte medidas comerciales extraterritorialmente, esto es, con el fin de intentar que se cumpla su legislación interna en otro país, ni siquiera para proteger determinadas especies o conservar recursos naturales agotables.

Esta decisión finalmente no fue aprobada, pues las partes llegaron a una solución extrajudicial.

La pregunta de si es o no permisible aplicar extraterritorialmente normas nacionales permanece abierta. Como se ejemplificó antes, la aplicación de normas nacionales de protección ambiental en relación al comercio es particularmente controversial. En este sentido, el Principio 12 de la Declaración de Río declara que se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador, y que las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o globales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional. En este escenario, el desafío de la comunidad internacional será determinar las circunstancias en las que un Estado está autorizado, bajo reglas generales de derecho internacional y normas específicas de la Organización Mundial de Comercio (OMC), para adoptar medidas ambientales unilaterales y aplicarlas extraterritorialmente.

Responsabilidad de no causar daño ambiental

Según se señaló, la responsabilidad de no causar daño ambiental a otros Estados o a áreas más allá de la jurisdicción nacional ha sido aceptada como una obligación por todos los Estados, reflejando una norma de costumbre internacional. El Principio 21/2, sin embargo, sólo será de ayuda parcial frente a una demanda o alegación internacional. En el contexto de una actividad que cause contaminación o degradación ambiental, por ejemplo, el principio en cuestión da lugar a las siguientes preguntas: ¿qué es daño ambiental?; ¿qué daño ambiental está prohibido?; ¿cuál es el estándar de cuidado aplicable a la obligación?; ¿cuáles son las consecuencias de su violación?; ¿y cuál es la extensión de la responsabilidad internacional?

La responsabilidad de los Estados de no causar daño ambiental en áreas que están fuera de su jurisdicción predata la Conferencia de Estocolmo, y se relaciona con la obligación de todos los Estados a proteger dentro de su territorio los derechos de otros Estados, en particular su derecho a la integridad e inviolabilidad en tiempos de guerra y paz. Esta obligación fue subsecuentemente recogida y elaborada por el tribunal arbitral que resolvió el caso *Trail Smelter*⁴, el que señaló que “*bajo los principios de derecho internacional (...) ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de manera tal que cause perjuicio por emisiones en o hacia el territorio de otro Estado o en sus propiedad o personas, cuando se está ante un caso de serias consecuencias y el perjuicio se establece mediante evidencia clara y convincente.*”

La importancia que los Estados dan a este principio se refleja en el hecho que muchos tratados internacionales ambientales lo recogen en diversas formas⁵. El primer tratado en reproducirlo íntegramente en su parte operacional (y no en su preámbulo) fue el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992.

2. Principio preventivo o de acción preventiva

Este principio, cuyo objetivo es prever y evitar la verificación de un daño ambiental identificado, se diferencia del principio establecido en los artículos 21/2, en dos aspectos:

⁴ Caso sobre la responsabilidad internacional por daño ambiental transfronterizo (contaminación), entre Estados Unidos y Canadá, resuelto mediante dos laudos arbitrales (de 1935 y 1941) por un Tribunal Arbitral. El conflicto se generó por las emisiones (especialmente dióxido de azufre) provenientes de una fundición situada en Canadá, muy cerca de la frontera estadounidense. Estados Unidos alegó que dichas emisiones ingresaban a su territorio causando daño a cultivos, ganado, propiedades.

⁵ Por ejemplo, la Convención de Londres (1933); la Convención Ramsar (1971); Convención de Basel (1989); Convención sobre el Cambio Climático (1992); Convenio sobre Diversidad Biológica (1992).

- El Principio 21/2 surge de la aplicación del principio de soberanía, mientras que el principio preventivo busca minimizar el daño ambiental como un objetivo en sí mismo.
- El principio preventivo requiere que se tome acción en una etapa temprana, en lo posible antes que se produzca el daño; bajo este principio, un Estado puede verse obligado a prevenir daño ambiental dentro del ámbito de su jurisdicción.

El principio preventivo puede adoptar diversas formas, incluyendo el establecimiento de ciertos estándares ambientales, procedimientos de autorización, requerimiento de evaluaciones de impacto ambiental, acceso a información ambiental y la utilización de sanciones y la aplicación de reglas de responsabilidad.

Algunos tratados que han recogido este principio son la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (art. 194.1); Convención sobre Cambio Climático (art. 2); Acuerdo de las Naciones Unidas sobre Peces Transzonales y Altamente Migratorios (art. 5 y Anexo II); Convenio sobre Diversidad Biológica (preámbulo y art. 1); Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (art. 1).

Este extensivo cuerpo normativo constituye evidencia de un amplio apoyo al principio de acción preventiva y de la variabilidad de medios o componentes ambientales que requieren de acciones preventivas.

3. Principio de cooperación internacional

El principio de “buena vecindad”, enunciado en el art. 74 de la Carta de las Naciones Unidas en relación a aspectos comerciales, económicos y sociales, ha sido trasladado al desarrollo y aplicación de reglas que promueven la cooperación internacional en materia ambiental. Este principio se refleja en diversos tratados y otros instrumentos internacionales, y es también apoyado por la práctica de los Estados, sobre todo en relación a actividades peligrosas y emergencias.

Principio 24 – Declaración de Estocolmo

Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y de pie de igualdad, en las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.

Principio 27 – Declaración de Río

Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

La obligación de cooperación se expresa en virtualmente todos los acuerdos internacionales ambientales, a veces en términos generales, en relación a la implementación de sus objetivos, o vinculado a compromisos específicos. La obligación general de cooperar ha sido traducida en compromisos más específicos a través de técnicas destinadas a asegurar el intercambio de información y la participación en la toma de decisiones. Los artículos 123 y 197 de la Convención sobre Derecho del Mar, por ejemplo, se refieren a la cooperación entre los Estados ribereños de mares cerrados o semicerrados⁶ y a la cooperación en el plano mundial o regional⁷, respectivamente. Otros tratados que explicitan este principio son el

⁶ Artículo 123 – Cooperación entre los Estados ribereños de mares cerrados o semicerrados:

“Los Estados ribereños de un mar cerrado o semicerrado deberían cooperar entre sí en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes con arreglo a esta Convención. A ese fin, directamente o por conducto de una organización regional apropiada, procurarán:

- a) Coordinar la administración, conservación, exploración y explotación de los recursos vivos del mar;*
- b) Coordinar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes con respecto a la protección y la preservación del medio marino;*
- c) Coordinar sus políticas de investigación científica y emprender, cuando proceda, programas conjuntos de investigación científica en el área;*
- d) Invitar, según proceda, a otros Estados interesados o a organizaciones internacionales a cooperar con ellos en el desarrollo de las disposiciones de este artículo.*

⁷ Artículo 197 – Cooperación en el plano mundial o regional:

“Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región.”

Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono⁸ y el Convenio sobre Diversidad Biológica⁹.

4. Principio de desarrollo sustentable o desarrollo sostenible

El concepto de “desarrollo sustentable” o “desarrollo sostenible” fue reconocido (aunque no creado) en el Informe Brundtland¹⁰ de 1987, el que lo definió como *“aquél que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.”*

Según esta definición, el concepto está formado por dos sub-conceptos:

- El concepto de *necesidades*, en particular las necesidades esenciales de la gente que sufre la pobreza, a los cuales debería otorgarse prioridad;
- La idea de *limitaciones*, impuesta por el estado de la tecnología y la organización social, de la capacidad del ambiente para satisfacer necesidades presentes y futuras.

Hay cuatro elementos recurrentes en las definiciones de desarrollo sostenible que parecen constituir **los elementos legales del concepto** en tratados internacionales:

⁸ Artículo 2 – Obligaciones generales:

“2. Con tal fin, las Partes, de conformidad con los medios de que dispongan y en la medida de sus posibilidades:

a) Cooperarán mediante observaciones sistemáticas, investigación e intercambio de información a fin de comprender y evaluar mejor los efectos de las actividades humanas sobre la capa de ozono y los efectos de la modificación de la capa de ozono sobre la salud humana y el medio ambiente;

b) Adoptarán las medidas legislativas o administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas apropiadas para controlar, limitar, reducir o prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de ozono;

c) Cooperarán en la formulación de medidas, procedimientos y normas convenidos para la aplicación de este Convenio, con miras a la adopción de protocolos y anexos;

d) Cooperarán con los órganos internacionales competentes para la aplicación efectiva de este Convenio y de los protocolos en que sean parte.”

⁹ Artículo 5. Cooperación

“Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, cooperará con otras Partes Contratantes, directamente o, cuando proceda, a través de las organizaciones internacionales competentes, en lo que respecta a las zonas no sujetas a jurisdicción nacional, y en otras cuestiones de interés común para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.”

¹⁰ Este informe, denominado “Nuestro Futuro Común”, fue elaborado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como Comisión Brundtland, en honor a su presidente. Esta comisión fue establecida en 1983 por la ONU.”

- *Principio de equidad intergeneracional*: la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de generaciones futuras. Ver el Principio 3 de la Declaración de Río¹¹.
- *Principio de uso sustentable*: el objetivo de explotar recursos naturales de una manera “sustentable”, “prudente”, “racional” o “apropiada”.
- *Principio de uso equitativo o de equidad intrageneracional*: el uso de un Estado debe tener en cuenta la necesidad de otros Estados. Este elemento se manifiesta principalmente en el reconocimiento de necesidades especiales a los países en vías de desarrollo.
- *Principio de integración*: la necesidad de asegurar que consideraciones ambientales sean integradas en planes, programas y proyectos económicos y de desarrollo, y que las necesidades del desarrollo sean tomadas en cuenta al aplicar objetivos ambientales. Este principio es recogido en el artículo 4 de la Declaración de Río.

El principio de desarrollo sustentable contiene tanto elementos sustanciales (como los indicados previamente), como procedimentales (como cooperación entre Estados; evaluación de impacto ambiental; participación pública en la toma de decisiones en materia ambiental; acceso a la información). Los primeros se establecen en los Principios 3 al 8 de la Declaración de Río, mientras que los segundos se encuentran en los Principios 10 y 17.

En el caso *Gabcikovo-Nagymaros*¹², lo resuelto por la Corte Internacional de Justicia el año 1997, sugiere que el concepto de “desarrollo sustentable” cumple una función normativa en el derecho internacional, tanto desde un punto de vista procedimental, como desde un punto de vista sustantivo. En dicho fallo, la Corte se refirió, por primera vez, a “*la necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, lo que es adecuadamente expresado en el concepto de desarrollo sustentable.*”

En cuanto a la naturaleza jurídica del principio, no existe una opinión uniforme. Como se indicó antes, para algunos constituye un mero ideal, mientras que para otros refleja una norma de costumbre internacional (por cierto, estos últimos son los menos). Hasta la fecha, no existe pronunciamiento jurisprudencial sobre el punto.

¹¹ “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.”

¹² Para leer un resumen, se recomienda visitar: <http://www.dipublico.com.ar/cij/doc/107.pdf>.

5. Principio precautorio o de precaución

La esencia de la precaución consiste en que, frente a la amenaza de un daño ambiental, debe actuarse para tomar control o disminuir tal riesgo, incluso existiendo incertidumbre científica en cuanto a los efectos de la actividad en cuestión.

Existen diversas manifestaciones de este principio. El Principio 15 de la Declaración de Río¹³, por ejemplo, se refiere a la precaución en los siguientes términos:

Principio 15 – Declaración de Río

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.

Como se observa, el texto habla de “criterio” de precaución y no de “principio”, lo que refleja la inexistencia de una visión uniforme sobre la naturaleza del concepto en el foro internacional. Otro aspecto destacable es el estándar de riesgo que establece el precepto: “daño grave o irreversible”. Así, conforme a esta versión, el estándar de riesgo requerido para que se “active” el principio es muy alto.

El principio precautorio ha sido también recogido en diversos instrumentos internacionales de carácter vinculante¹⁴, con diferentes contenidos y efectos. Una versión más estricta es la recogida, por ejemplo, en el “Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios” (o, para estos efectos, “Acuerdo sobre Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorios”), donde se regula el concepto de precaución en los siguientes términos:

Artículo 6 – Acuerdo sobre Peces Transzonales y Altamente Migratorios

Aplicación del criterio de precaución

1. Los Estados aplicarán ampliamente el criterio de precaución a la conservación, ordenación y explotación de las poblaciones de peces

¹³ Esta versión es recogida en otros instrumentos internacionales, como el Convenio sobre Cambio Climático o el Protocolo sobre Bioseguridad.

¹⁴ El principio precautorio es recogido en instrumentos que regulan diversas áreas: contaminación marina (Protocolo del Convenio de Londres, 1996); contaminantes orgánicos persistentes (Convención POPs, 2001); contaminación del aire y cambio climático (Convención sobre el Cambio Climático, 1992); bioseguridad (Protocolo de Bioseguridad, 2000); conservación de biodiversidad y recursos vivos marinos (Convenio sobre Diversidad Biológica, 1992).

transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios a fin de proteger los recursos marinos vivos y preservar el medio marino.

2. Los Estados deberán ser especialmente prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada. La falta de información científica adecuada no se aducirá como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación y ordenación o para no adoptarlas.

(...)

Otra versión, también más estricta que el Principio 15, es la seguida en el Protocolo de 1996 del “Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimientos de Desechos y Otras Materias” (o “Convenio de Londres”), de 1972. En su artículo 3 se establece lo siguiente:

Artículo 3 – Protocolo del Convenio de Londres (“Dumping Convention”)

Obligaciones generales

1. Al implementar el presente Protocolo, las Partes Contratantes aplicarán un planteamiento preventivo de la protección del medio ambiente contra el vertimiento de desechos u otras materias, en virtud del cual se adoptarán las medidas preventivas procedentes cuando haya motivos para creer que los desechos u otras materias introducidos en el medio marino pueden ocasionar daños aun cuando no haya pruebas definitivas que demuestren una relación causal entre los aportes y sus efectos.

(...)

El artículo 5 del “Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias” (1995) establece otro ejemplo de aplicación del principio precautorio.

Artículo 5 – Acuerdo sobre MSF (OMC)

Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria

7. Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una

evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable.

Como se puede apreciar de los ejemplos precedentes, el criterio o principio precautorio tiene diversas manifestaciones. Su contenido, por una parte, no es único. En efecto, el estándar de prueba del riesgo (o, en otras palabras, el grado de riesgo que activa el principio) no es uniforme: a veces se requiere un riesgo de daño serio o irreparable, mientras que en otras basta con el riesgo de un daño ambiental, sin apelativo. Otro aspecto que también varía es su efecto –puede o no cambiar la carga de la prueba–, y la intensidad de su efecto: puede obligar a actuar, empoderar para actuar o solamente incentivar a ser más cauteloso.

¿Cuál es el *status* legal del principio precautorio?

La respuesta no es evidente, cuestión que quedó bien reflejada en el caso “Beef Hormones”, ante el Órgano de Apelación de la OMC, en el cual la Unión Europea alegó que constituía un principio de costumbre internacional o, en defecto, un principio general de derecho; Canadá aceptó que se trataba de un principio de derecho internacional emergente; y Estados Unidos, en tanto, le negó todo valor normativo. Hasta hoy, no hay tribunal o corte internacional que haya afirmado que el principio precautorio constituye costumbre internacional.

Aspectos de gran relevancia práctica en la aplicación del principio son el estándar de prueba y la carga de prueba del riesgo. En cuanto al estándar de prueba, hay casos jurisprudenciales en que las medidas provisionales solicitadas fueron denegadas porque no se logró establecer o probar un riesgo serio (“Plantas de Celulosa” & “Planta MOX”). En otros, en cambio, tal estándar fue alcanzado según la visión del tribunal y la medida fue otorgada (“Southern Bluefin Tuna”). En cuanto a la carga de la prueba, lo cierto es que rara vez ésta se ve alterada.

Para un sistemático examen acerca del rol que el principio precautorio ha jugado en la jurisprudencia internacional, se recomienda leer “Los tribunales internacionales y el principio precautorio”, de Phillippe Sands.

6. Principio del que contamina paga o contaminador-pagador

Como el nombre lo sugiere, este principio plantea que los costos de la contaminación deben ser soportados por quien es responsable de causar tal contaminación. El significado o contenido preciso de este principio, sin embargo, así como su aplicación a situaciones particulares, queda aún por definirse, particularmente en relación a la naturaleza y extensión de los costos, y a las circunstancias excepcionales en las cuales el principio no aplicaría.

La Declaración de Río reconoce este principio en los siguientes términos:

Principio 16 – Declaración de Río

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 debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorcionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Las implicancias prácticas de este principio se manifiestan en la asignación o adscripción de obligaciones económicas en relación a actividades que dañan el medio ambiente, particularmente en relación a la responsabilidad, el uso de instrumentos económicos, y la aplicación de reglas referidas a competencia y subsidios.

En el actual contexto internacional, no es posible afirmar que nos encontremos ante un principio que refleja costumbre internacional.

7. Principio de la responsabilidad común, pero diferenciada

La Declaración de Río, en su precepto 7, proporciona una buena descripción de este principio.

Principio 7 - Declaración de Río

Los Estados deben cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. 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.

Como lo indica el instrumento citado, este principio tiene en su base la constatación de una situación de hecho: que existe un grupo de países que ha sido causante principal de los problemas ambientales del planeta, y que el desarrollo que tales países gozan hoy en día se debe en gran parte a ello. Como consecuencia de ello, este principio, si bien reconoce la necesidad de un compromiso por parte de cada uno de los Estados en el enfrentamiento de los problemas ambientales, establece una distinción entre Estados desarrollados y aquéllos en vías de desarrollo, aplicando una idea de justicia o equidad intrageneracional.

Donde mejor se aprecia el desarrollo de este principio es en las Convenciones sobre Ozono, Cambio Climático y Biodiversidad. La amplia ratificación de estos tres

tratados, así como los términos en que se han conducido negociaciones internacionales subsecuentes, apuntan a una aceptación universal del principio en el marco ambiental.

Si bien se trata principalmente de una obligación a cooperar en la elaboración de normas, tiene un valor normativo significativo en fijar parámetros conforme a los cuales se debe distribuir la responsabilidad entre países desarrollados y países en desarrollo en la negociación de sucesivos acuerdos o en la interpretación de aquellos en vigor. La responsabilidad común pero diferenciada, en consecuencia, puede entenderse que define y explicita un balance equitativo entre países desarrollados y países en desarrollo en al menos dos maneras: permite diferentes estándares para países en vías de desarrollo y hace su actuación dependiente de asistencia solidaria por parte de los países desarrollados.

- a) Responsabilidad diferenciada: expresada en estándares de conducta más exigentes para los países desarrollados, que se explica por el hecho que son éstos quienes han contribuido más a generar problemas ambientales (como agotamiento de la capa de ozono y cambio climático) y quienes a la vez cuentan con mayores capacidades para enfrentarlos. Este principio está reconocido explícitamente en la Convención sobre Cambio Climático y su Protocolo, así como en el Convenio para la Protección de la Capa de Ozono, e implícitamente en la CDB y UNCLOS.
- b) Solidaridad y condicionalidad: recogida también en CC, CDB y Ozono. Su propósito es asistir a los países en vías de desarrollo para implementar sus compromisos. Por ejemplo, art. 5(5) del Protocolo de Montreal (ozono): la capacidad de los países en desarrollo de cumplir sus compromisos en el tratado dependerá de la implementación efectiva por países desarrollados de la cooperación y transferencia de tecnología.

En cuanto a su naturaleza jurídica, cabe señalar que, no obstante su reconocimiento en diversos tratados internacionales, difícilmente puede afirmarse que este principio haya pasado a formar parte de la costumbre internacional¹⁵. Pese a ello, está recogido en múltiples acuerdos multilaterales ambientales (AMUMAs)

8. Conclusiones

Las secciones anteriores han tenido por objeto presentar un panorama de los principios de derecho internacional que se reconocen y aplican en el ámbito de la protección del medio ambiente.

¹⁵ Por ejemplo, EE.UU. declaró en la conferencia de Río que la inclusión de este principio “no implica reconocimiento de ninguna obligación internacional”

Como se observó, tales principios tienen diferentes alcances: algunos establecen directrices generales de actuación (como la responsabilidad común, pero diferenciada y el desarrollo sostenible), mientras que otros apuntan a resultados más concretos (como el principio precautorio, el principio de cooperación o el principio de no causar daño más allá la propia jurisdicción). Asimismo, los principios de derecho internacional ambiental tienen diversa naturaleza normativa: algunos constituyen conceptos recogidos principalmente en instrumentos calificados como “soft law”, mientras que otros han pasado a formar parte de la costumbre internacional.

Fuentes:

- BIRNIE, Patricia, BOYLE, Alan & REDGWELL, Catherine; “International Law & the Environment”, Oxford University Press, 2009.
- BODANSKY, Daniel, BRUNNÉE, Jutta & HEY, Ellen (ed.); “Oxford Handbook of International Environmental Law”, Oxford University Press, 2007.
- SANDS, Phillippe; “Principles of International Environmental Law”, Cambridge University Press, 2nd. ed., 2003.
- UN Commission on Sustainable Development; “Background Paper: Principles and Concepts of International Law for Sustainable Development” (1995) <http://www.un.org/documents/ecosoc/cn17/1996/background/ecn171996-bp3.htm>.
- Resúmenes de Fallos de la CIJ: <http://www.dipublico.com.ar/cij.html>.